pecta a su condena como responsable de un delito de falsedad en documento mercantil.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular, en este exclusivo extremo, la Sentencia dictada el 28 de octubre de 1997 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

3.º Desestimar el recurso de amparo respecto del resto de las vulneraciones alegadas.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cuatro de junio de dos mil uno.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Viver Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

12758 *Sala Segunda. Segunda 125/2001, de 4 de junio de 2001. Recurso de amparo 4705/97. Promovido por don Alberto Flores Valencia frente a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que le condenó por delitos de falsedad en documento mercantil, asociación ilícita y otros, en la causa seguida en relación con Filesa y otras entidades.*

Supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal: condenas por delitos de falsedad y de asociación ilícita fundadas en la Ley.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4705/97, promovido por don Alberto Flores Valencia, representado inicialmente por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez y con posterioridad por la Procuradora doña María Teresa Sánchez Recio, y asistido por el Abogado don Jesús Silva Porto, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictada el 28 de octubre de 1997 en la causa especial núm. 880/91, seguida por los delitos de falsedad en documento mercantil, asociación ilícita, delito fiscal, apropiación indebida y otros. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han sido partes el Abogado del Estado; doña Aida Álvarez Álvarez y don Miguel Guillermo Molledo Martín, representados ambos por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistidos por los Letrados don Julián Pérez-Templado y Templado y don José Raúl Dolz Ruiz; don Carlos Navarro Gómez, representado por el Procurador don Roberto Granizo Palomeque y asistido por el Letrado don Horacio Oliva García; don José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada y don Christian Jiménez González, representados por el Procurador don Javier Lorente Zurdo, si bien posteriormente el Sr. Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada lo ha sido por el Procurador don Jesús Jenaro Tejada, y asistidos por el Letrado don Marcos García Montes. Ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 de noviembre de 1997, la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez interpuso, en nombre y representación de don Alberto Flores Valencia, el recurso de amparo del que ya se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) En la Sala Segunda del Tribunal Supremo se siguió la causa especial núm. 880/91 contra el hoy recurrente y otros. La causa se tramitó en la Sala Segunda debido a la condición de aforados de dos de los imputados (los Sres. Navarro Gómez y Sala i Griso).

b) En el Auto de la misma Sala de 19 de julio de 1997, por el que resolvieron las alegaciones previas formuladas por las partes al inicio del juicio, en el trámite previsto en el art. 793.2 LECrim, se declaró en el fundamento 7 respecto del Sr. Flores Valencia que, al no mantenerse alguna de las acusaciones, desaparecían las relativas a los delitos de falsedad en documento privado, falsedad contable, uso de información privilegiada, fraude, defraudatorio mediante contrato simulado, maquinación para alterar el precio de las cosas y asociación ilícita. Asimismo, en la parte dispositiva de esta resolución se acordó la continuación del juicio oral respecto al ahora recurrente de amparo, por delito fiscal, falsedad continuada en documento mercantil, falsedad en documento público y apropiación indebida, añadiéndose que estaba acusado por el Ministerio Fiscal, por el Abogado del Estado y por la representación del Sr. Ruiz Mateos.

c) Finalizado el juicio oral, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 28 de octubre de 1997, en la que condenó, entre otros, al hoy recurrente por dos delitos continuados de falsedad en documento mercantil a las penas de tres años de prisión menor y multa de 100.000 pesetas por cada uno de los dos delitos; por un delito de asociación ilícita, a las penas de dos años de prisión menor, seis años y un día de inhabilitación especial para cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo, así como a la pena de multa de 250.000 pesetas; y por un delito contra la Hacienda pública, a las penas de dos años de prisión menor y multa de 258.827.765 pesetas. Todas las penas privativas de libertad llevan como accesorias la suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de las respectivas condenas. En concepto de responsabilidad civil, el recurrente fue condenado a abonar al Estado, junto con otros dos, y de manera mancomunada y solidaria, la cantidad de 258.827.765 pesetas como cuota fiscal defraudada, así como a cuatro de las veinticincoavas partes de las costas causadas.

3. En la demanda de amparo, el recurrente solicita de este Tribunal que le otorgue el amparo en atención a los derechos fundamentales que entiende vulnerados y anule la Sentencia recurrida. Por otrosí pide, de conformidad con lo preceptuado en el art. 56 LOTC, que se acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida hasta que no se resuelva el presente recurso de amparo, por los perjuicios irreparables que la ejecución acarrearía. Considera que la Sentencia impugnada vulnera el principio acusatorio (art. 24.2 CE), el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Al respecto, las alegaciones contenidas en la demanda son, sucintamente expuestas, las siguientes:

a) La primera queja entiende que se ha producido una lesión del principio acusatorio, en relación con el derecho a la defensa y a no sufrir indefensión, como consecuencia de la condena del recurrente por el delito

de asociación ilícita, que había sido excluido por la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo de los delitos objeto de acusación. La Sala Segunda, en el Auto de 19 de julio de 1997, limitó la continuación del juicio oral contra el hoy recurrente por «delito fiscal, falsedad continuada en documento mercantil y apropiación indebida. Falsedad en documento público». Así se decía expresamente en la parte dispositiva. Además, en el fundamento 7 de la misma resolución se afirmaba expresamente que —en relación con el hoy recurrente— desaparecían los siguientes delitos: «falsedad en documento privado, falsedad contable, uso de información privilegiada, fraude, defraudatorio de contrato simulado, maquinación para alterar el precio de las cosas y asociación ilícita».

No obstante lo anterior, el Sr. Flores Valencia fue acusado y condenado por el delito de asociación ilícita. La condena por el delito de asociación ilícita vulnera el principio acusatorio y los derechos a la defensa y a conocer la acusación, con resultado de indefensión, puesto que en el juicio oral el recurrente acomodó su actuación procesal a defenderse de los únicos delitos subsistentes, sin tener en cuenta el delito de asociación ilícita por haber quedado excluido inicialmente del juicio oral por expresa y concreta resolución del Tribunal.

b) En segundo lugar, el recurrente aduce que se infringió el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), como consecuencia de la condena del recurrente por los delitos de asociación ilícita, falsedad en documento mercantil y contra la Hacienda pública. La demanda destaca las consecuencias que la doctrina del Tribunal Constitucional ha derivado del principio de legalidad penal y, en particular, la prohibición de una interpretación y aplicación extensiva de las normas penales, así como el principio de personalidad de la responsabilidad penal. La primera consecuencia supone un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, de modo que se encuentra prohibida toda interpretación analógica o extensiva mediante la cual se pretenda incriminar conductas o comportamientos que no se hallen expresa, clara y previamente comprendidos en la descripción típica. La segunda consecuencia implica que nadie puede ser responsable por las acciones de otros y determina que las diversas modalidades de autoría de los tipos penales tampoco puedan ser interpretadas de manera extensiva, incluso en tipos abiertos o que describen la conducta de una manera ambigua.

En el caso de la condena por el delito de asociación ilícita se ha vulnerado el art. 25.1 CE, puesto que la Sentencia ha efectuado una interpretación arbitraria, incongruente y abusiva de la figura delictiva de la asociación ilícita, que se concreta en la finalidad de cometer algún delito por parte de ésta y en la calificación como autor del recurrente de amparo. Por lo que se refiere a la finalidad delictiva, el tipo penal aplicado —el art. 173.1 del Código Penal de 1973, que se corresponde con el art. 515.1 del Código Penal de 1995— exige que la asociación tenga por objeto cometer algún delito. Antes de este caso la jurisprudencia del Tribunal Supremo sólo había aplicado esta figura delictiva bien a agrupaciones de carácter político que encubren actividades de tipo violento, bien a asociaciones que tienen un carácter «abiertamente criminal» (STS de 18 de marzo de 1991). Sin embargo, la Sentencia impugnada califica como asociaciones ilícitas a las entidades mercantiles Filesa, Malesa y Time Export, S. A., sociedades que no perseguían la comisión de delitos, sino en todo caso la realización de infracciones administrativas en virtud de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 3/1987, sobre Financiación de los Partidos Políticos. Luego, si el fin de tales entidades no era la comisión de delitos, no se realiza el tipo, por mucho que sus gestores hubieran cometido, individualmente, algún hecho delictivo.

Una asociación con fines lícitos no se convierte en una asociación ilícita de las previstas en el art. 173.1 del Código Penal de 1973 sólo porque en el desarrollo de su actividad se cometan delitos. De lo contrario, toda empresa en la que sus gestores hubieran cometido delitos (por ejemplo, delitos fiscales) se convertiría en una asociación ilícita, simplemente porque su financiación se efectuaba mediante la defraudación a la Hacienda pública. Es indudable, según criterio del recurrente, que ése no es el sentido de la ley. Además la Sentencia impugnada incurre en una contradicción, ya que por un lado expresa que tales entidades «buscaban, como fin claro y último, ayudar al partido político en todo cuanto pudiera suponer su financiación», y por otro, añade a continuación que la financiación irregular del partido político no constituye delito alguno, si bien exceptúa los supuestos de campañas electorales (fundamento 19).

También se ha aplicado extensivamente el tipo de la asociación ilícita en cuanto a la autoría. La Sentencia ha considerado al Sr. Flores Valencia como fundador, director o presidente de las referidas entidades (fundamento 23), indicando —en referencia conjunta a éste y al Sr. Oliveró— que «ambos integran las funciones propias de quienes dirigen y gobiernan realmente la actividad empresarial». Sin embargo, el hoy recurrente se convirtió el 30 de noviembre de 1986 en titular fiduciario del 60 por 100 de Malesa y sólo fue contratado como Delegado de Filesa en Madrid —y no miembro o directivo de esta entidad—, cuyos poderes quedaban reducidos a firmar como apoderado en la cuenta bancaria de un Banco en Madrid. Y en cuanto a la sociedad Time Export, S. A., el recurrente carecía de poderes. En consecuencia, el Sr. Flores Valencia no pudo ser ni fundador de las entidades, ya que su actividad en las mismas comenzó a finales de 1989, es decir, cuando ya estaban fundadas, ni tampoco de director, ya que era un simple Delegado en Madrid, que seguía instrucciones del Administrador único, el Sr. Oliveró Capellades.

Por lo que se refiere a las dos condenas por delito de falsedad, la demanda llama la atención sobre el hecho de que tanto el Ministerio Fiscal como las acusaciones privadas, en el momento de efectuar la calificación provisional, calificaron los hechos como la denominada «falsedad ideológica» cometida por particular del art. 303 en relación con el art. 302.4 del Código Penal de 1973, consistente en faltar a la verdad en la narración de los hechos. Sin embargo, en el momento de la calificación definitiva, ya en 1997, el nuevo Código Penal de 1995 había desincriminado la «falsedad ideológica» cometida por particular, y ante ello las acusaciones, sin explicar por qué, calificaron los hechos como constitutivos del delito previsto en el art. 390.1.2 del Código Penal de 1995, consistente en simular un documento, en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

Asimismo la Sentencia ha aplicado extensivamente tres elementos de la norma penal: el concepto de documento mercantil, la conducta de simular un documento y la modalidad de autoría que se atribuye al Sr. Flores Valencia.

En primer lugar, las facturas traen causa de un contrato de prestación de servicios puramente civil, y por lo tanto tienen carácter civil y no mercantil, como sin embargo entiende el Tribunal Supremo al aplicar la modalidad de falsedad en documento mercantil. En segundo término, tampoco existe una simulación, ya que la propia Sentencia impugnada reconoce que las facturas responden a unas prestaciones o correspondencias que no pudieron ser acreditadas en el proceso. Por ello, en el peor de los casos, los hechos serían constitutivos, no de una simulación, sino de una falta de verdad en la narración de los hechos, que, cuando la realiza un particular, es impune según el Código Penal de 1995.

Y en tercer lugar, en el fundamento 32 la Sentencia impugnada considera que el Sr. Flores Valencia es «autor por colaboración» de los dos delitos continuados de falsedad documental, lo que supone una aplicación extensiva de la norma, dado que por un lado la figura de «autoría por colaboración» no aparecía en el art. 14 del Código Penal, y por otro lado la Sala Segunda del Tribunal Supremo no motiva que la colaboración del Sr. Flores fuera necesaria, cuando ya existía un autor directo y un inductor de las referidas falsedades.

Según criterio del recurrente, la condena por delito fiscal también ha infringido el principio de legalidad, lo que fundamenta en diversos argumentos. En primer lugar, se indica que el Sr. Flores Valencia no tenía al tiempo de los hechos ninguna función ejecutiva en las sociedades, sino que solamente era formalmente accionista de Malesa y tenía poderes de disposición bancaria en la cuenta corriente de Filesa en Madrid. Ahora bien, la regulación del delito fiscal vigente en el momento en que acaecieron los hechos era el art. 345 del Código Penal de 1973, es decir, antes de que se produjera la modificación operada en este ámbito por la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio, y lógicamente también antes de que entrara en vigor el Código Penal de 1995. Aquel art. 345 del Código Penal de 1973 expresaba que cometía este delito «el que defraudare a la Hacienda estatal, autonómica o local, eludiendo el pago de tributos», lo que exigía una conducta activa. Sin embargo, tras la reforma operada por la referida Ley Orgánica 6/1995, el delito quedó definido en los siguientes términos: «el que por acción u omisión dolosa defraudare a la Hacienda Pública, estatal ...», lo que permitía que el comportamiento delictivo fuera tanto activo como omisivo. Como el comportamiento del Sr. Flores respecto a las declaraciones tributarias no era activo o ejecutivo, ya que tales declaraciones las firmaba otra persona en Barcelona, hay que concluir que resultó vulnerado el principio de legalidad penal al castigar una conducta omisiva, cuando la norma penal entonces vigente no contemplaba la comisión por omisión.

La segunda línea argumental para demostrar la quiebra del principio de legalidad consiste en que como en Derecho Penal las personas jurídicas carecen de responsabilidad (*societas delinquere non potest*), la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha elaborado la doctrina del «levantamiento del velo» con el objeto de determinar cuál es la concreta persona física, que se encuentra detrás de la pantalla de la sociedad, y que es la que verdaderamente ha realizado el comportamiento delictivo. Sin embargo, tal doctrina no se ha seguido en el presente caso ya que el Tribunal Supremo ha declarado que «la responsabilidad del delito fiscal hay que atribuirla en primer lugar a las personas que como socios o administradores de las empresas ostentaban poder de decisión dentro de las mismas porque tenían o tienen conocimiento de las defraudaciones que se van a realizar» (fundamento 40). Para el demandante de amparo, por el contrario, no pueden ser autores de un delito fiscal los meros conocedores de los hechos o simples accionistas de una persona jurídica. La interpretación del Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada daría lugar a que en cualquier sociedad mercantil en la que exista un socio mayoritario no gestor, éste pudiera ser condenado por acciones u omisiones en las que no participa, simplemente por el hecho de ser accionista mayoritario, y sin necesidad de demostrar su participación ejecutiva en los hechos por los que se le hubiera condenado.

Por último, la condena por el delito contra la Hacienda pública ha supuesto la lesión del principio de personalidad de las penas, que supone que en Derecho Penal se responde únicamente por hechos propios y nunca

por hechos ajenos: sólo merece una pena quien ha llevado a cabo la conducta delictiva. En virtud de este principio, resulta necesario determinar ante todo qué personas físicas firmaban las cuentas anuales y balances y quiénes presentaban las declaraciones fiscales de ambas entidades ante la Agencia Tributaria. Puesto que el Sr. Flores Valencia no tenía competencia para realizar esas tareas ni tampoco las llevó a cabo en la realidad, el hecho de que se le aplicara el tipo penal ha vulnerado, no sólo el referido principio de personalidad, sino también la prohibición de aplicar extensivamente el tipo penal a conductas que no se encuentran recogidas en él.

c) La tercera queja del recurrente alega la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), como consecuencia de la inexistencia de actividad probatoria para fundar la condena del recurrente. Según éste, el Tribunal Constitucional ha de realizar un examen más minucioso de esta queja, teniendo en cuenta de que el Sr. Flores Valencia no ha disfrutado del derecho a gozar de una segunda instancia, debido a la circunstancia de que en la causa había dos personas aforadas que atrajeron la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Las alegaciones concretas respecto a cada uno de los delitos son las siguientes:

Respecto al delito de asociación ilícita, las pruebas practicadas en el juicio oral y la prueba documental aportada son concluyentes en cuanto a que el recurrente comenzó su participación como delegado de Filesa en Madrid en el mes de noviembre de 1988, adquiriendo su cualidad formal de accionista del 60 por 100 de Malesa el 30 de diciembre de 1988. Por lo tanto, su intervención no puede ser calificada como la propia de fundador, director o presidente de tal asociación ilícita (art. 517 del Código Penal de 1995), ya que en ningún momento participó en la creación de Time Export, S. A., Filesa o Malesa, siendo un mero delegado y asalariado de la delegación de Filesa en Madrid.

En cuanto al delito de falsedad documental, la condición de accionista mayoritario de Malesa no es prueba suficiente para deducir la coparticipación del recurrente en los hechos delictivos. Además, de la prueba pericial y documental aportada a la causa, así como de la amplia y prolongada prueba testifical realizada en el juicio oral, en ningún momento se puede concluir que el recurrente hubiese encargado, realizado o dado factura alguna ni tuviese relación alguna, ni siquiera de conocimiento, de las facturas giradas por Time Export, S. A., ni Filesa correspondientes a los informes reseñados en los hechos probados de la Sentencia. De la actividad probatoria, tampoco cabe deducir que el actor de amparo hubiese hecho gestión alguna, encargo o participase en gestión concreta con ninguna de las entidades titulares de dichos informes.

Por último, en lo que se refiere al delito fiscal, la autoría del mismo sólo puede ser atribuida a la persona que tenga funciones ejecutivas dentro de las entidades mercantiles y nunca a los accionistas de las mismas aunque sean mayoritarios. De las actuaciones no sólo se desprende que el recurrente no firmó declaración alguna de los impuestos u obligaciones fiscales, sino que, conforme a Ley, aun cuando hubiese pretendido hacerlo tal función no le correspondía.

4. Mediante providencia de 22 de diciembre de 1997, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó lo siguiente:

a) La apertura del trámite previsto en el art. 50.3 LOTC para que, en un plazo no superior a diez días, el solicitante de amparo y el Ministerio Fiscal se mani-

festaran acerca de la posible concurrencia de la causa de inadmisión establecida en el art. 50.1 c) LOTC —carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional— en relación con la queja que denuncia la infracción del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en lo que se refiere a la condena por los delitos de falsedad en documento mercantil y de asociación ilícita.

b) La inadmisión de las demás quejas del presente recurso de amparo por su carencia manifiesta de contenido que justificara una decisión sobre el fondo del mismo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

5. Mediante escrito registrado el 5 de enero de 1998, la representación del recurrente presentó el escrito de alegaciones correspondiente al trámite del art. 50.3 LOTC, en el que solicitaba que se admitiera a trámite la demanda de amparo, por entender que sí presentaba contenido constitucional la queja de infracción del principio de legalidad penal, en cuanto a las condenas por los delitos de asociación ilícita y de falsedad documental. El mismo día 5 de enero de 1998 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal en el referido trámite del art. 50.3 LOTC, por el que solicitaba la inadmisión a trámite de la queja de la demanda referida a la supuesta infracción del principio de legalidad penal respecto a las condenas por asociación ilícita y falsedad documental.

6. Mediante providencia de 28 de enero de 1998, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la queja relativa a las condenas por delito de falsedad en documento mercantil y por asociación ilícita. Y como consecuencia de esta admisión parcial de la demanda, declaró procedente la apertura de la pieza separada para la tramitación y decisión de la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente. Asimismo, la Sección acordó dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que posibilitara a las partes en el proceso *a quo* la comparecencia en este proceso de amparo, relegando a un momento procesal posterior la decisión relativa a la petición de actuaciones.

7. En la pieza separada para la tramitación de la suspensión intervinieron el Ministerio Fiscal y el recurrente de amparo, este último mediante sendos escritos de 4 y 10 de febrero de 1998, refiriéndose el segundo de ellos al informe favorable de la Sala sentenciadora a la concesión de un indulto parcial. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante Auto 47/1998, de 24 de febrero, acordó no acceder a la suspensión interesada por el recurrente.

La representación del recurrente, mediante escrito registrado el 25 de marzo de 1999, solicitó nuevamente la suspensión de las penas privativas de libertad, en atención a diversos razonamientos. La Sala dio oportunidad a las partes para pronunciarse sobre esta nueva solicitud, y presentaron alegaciones las representaciones del Sr. Ruiz Mateos y Rodríguez de Tejada, de la Sra. Álvarez Álvarez y del Sr. Molledo Martín, así como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Finalmente, la Sala denegó esta solicitud de suspensión mediante Auto 134/1999, de 26 de mayo.

8. Tras las respectivas solicitudes de personación, la Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 27 de abril de 1998, acordó tener por personados y parte en el presente procedimiento al Procurador don Javier Lorente Zurdo, en nombre y representación de don José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada y de don Christian Jiménez González; al Procurador don Argi-

miro Vázquez Guillén, en nombre y representación de doña Aida Álvarez Álvarez y de don Miguel Guillermo Molledo Martín; y al Procurador don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Carlos Navarro Gómez, acordándose entender con ellos las sucesivas actuaciones. Acordó también conceder un plazo común de veinte días a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, dándoles vista de las actuaciones en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debido a su volumen, sin perjuicio de que, en caso de que fuera preciso, la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional pudiera interesar la remisión de parte de las actuaciones.

9. La representación del recurrente presentó el 13 de mayo de 1998 su escrito de alegaciones correspondiente al trámite del art. 52.1 LOTC. En relación con la queja de que ha resultado infringido el principio de legalidad penal al ser condenado por los dos delitos continuados de falsedad documental, además de reiterar algunos argumentos ya expuestos anteriormente, indica que la jurisprudencia del Tribunal Supremo —tanto la anterior como la posterior en el tiempo a la resolución aquí impugnada— mantiene una diferente interpretación. Así la STS de 30 de septiembre de 1997 explica que la desincriminación en el Código Penal de 1995 de la falsedad ideológica cometida por particular obedece «al criterio de que no existe un deber genérico de veracidad exigible a los particulares bajo la amenaza de la sanción penal, deber que únicamente se impone con dicho rigor en supuestos específicos y delimitados, para la protección de determinados intereses superiores —declaraciones testificales ante los Tribunales de Justicia (artículos 458 y concordantes), declaraciones ante las Comisiones Parlamentarias de Investigación (artículo 502.3) o bien con carácter específico, en determinados documentos mercantiles (artículos 261, 290 ó 310)». En sentido muy similar se pronuncia la STS de 27 de abril de 1998.

De otra parte, la STS de 26 de febrero de 1998 destaca que esa desincriminación de la falsedad ideológica de particular responde también al criterio jurisprudencial plenamente asentado de que «la simple mentira, por el mero hecho de que se escriba o documento, no se convierte en delito de falsedad». Esta resolución advierte que el aplicador del Derecho, «debe ponerse en guardia frente a la tentación de continuar teniendo por punible una conducta que ha sido despenalizada, mediante el expediente de incardinarla en un tipo penal análogo que subsiste tras el cambio normativo. Esta tentación puede venir propiciada, en las falsedades, por la técnica tradicionalmente seguida por el legislador, que ha determinado frecuentemente en el intérprete una cierta confusión entre determinadas conductas falsarias —como si alguna de ellas fuesen intercambiables— y la difuminación, a veces, de la diferencia que existe entre la falsedad material que afecta al documento mismo y la falsedad ideológica que afecta a su contenido. Es posible que un cambio normativo como el que ha supuesto la despenalización de la falsedad ideológica, cuando es cometida por particulares, obligue a un mayor rigor interpretativo y a profundizar en la naturaleza de una y otra clase de falsedad. Aunque no es esta la ocasión de abordar el problema en toda su complejidad, sí hemos de decir que la pretensión de que continúa siendo típica la falsedad, cometida por particular, que afecta exclusivamente a los hechos que se narran en el documento, mediante la subsunción sustitutoria de la acción en el tipo que consiste en simular en todo o en parte un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad, supone volver a penalizar una falsedad ideológica

convirtiéndola a tal efecto en falsedad material. Porque falsedad ideológica es, en la generalidad de los casos, faltar a la verdad en la narración de los hechos y falsedad material, por el contrario, es simular en todo o en parte un documento. Este desplazamiento del hecho desde el tipo en que era claramente subsumible —y donde ya no lo puede ser por la soberana decisión del legislativo— a otro al que se atribuye así, en cierto modo, la función de una cláusula de cierre, presenta riesgos innegables desde las perspectivas del principio de legalidad y de la obligada interdicción de toda extensión analógica de una norma penal».

En cuanto a la quiebra del principio de legalidad penal derivada de la condena por el delito de asociación ilícita, el escrito del recurrente de amparo, además de reiterar alegaciones ya expresadas en trámites anteriores, señala que en el relato de hechos probados no se describen cuáles son las concretas acciones que dan pie a ese delito de asociación ilícita. Además se hace referencia a la circunstancia de que la Sentencia impugnada considera que la asociación era ilícita porque perseguía la comisión de un delito electoral del art. 149 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, consistente en falsear las cuentas electorales. Ahora bien, según el actor de amparo, la Sentencia —ni en el relato de hechos probados ni en su fundamentación jurídica— no manifiesta cuáles son las cuentas que han sufrido tal alteración, ni tampoco describe en qué medida las cuentas han sido falseadas. Además ese delito electoral sólo lo pueden cometer «los administradores generales de los partidos», y sin embargo ninguno de los condenados desempeñaba tal cargo y mucho menos el Sr. Flores Valencia, quien ni siquiera es militante del PSOE.

10. En el trámite del art. 52.1 LOTC el Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 26 de mayo de 1998, en el que solicitaba que este Tribunal dictara Sentencia denegatoria del amparo pretendido.

En primer término la Abogacía del Estado resume la doctrina constitucional en relación con el principio de legalidad penal, con base en las SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4; y 56/1998, de 16 de marzo, FJ 8; ninguna de las cuales ha sido invocada en la demanda de amparo. A continuación rechaza que tal doctrina haya sido inobservada por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en cuanto a la condena por los delitos de asociación ilícita y de falsedad documental.

a) En cuanto a la condena por el delito de asociación ilícita, las alegaciones del recurrente son básicamente dos: que la constitución de sociedades mercantiles para financiar a un partido político no se puede calificar penalmente de asociación ilícita, y que la relación del Sr. Flores Valencia con estas sociedades no permite su imputación como autor del delito.

Respecto a la primera cuestión, el Abogado del Estado entiende que la interpretación y aplicación jurisprudencial del delito es razonable y previsible. El concepto de «asociación» del tipo penal no excluye las sociedades mercantiles, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige el simple concierto de dos o más personas, con independencia del nexo o forma jurídica que pueda aparecer (STS 17 de enero de 1986), admitiendo incluso los supuestos en que los autores no habían constituido ninguna clase de ente asociativo con una determinada cobertura jurídica (STS 3 de febrero de 1992). Y distingue la asociación ilícita de la figura de la conspiración, en la mayor estabilidad de aquélla y en el cometido concreto de ésta (STS 24 de junio de 1993).

La Sentencia objeto de este recurso no sólo no contiene una interpretación arbitraria, incongruente o abusiva, sino que se limita a mantener el criterio que venía aplicando del tipo en el ejercicio de la facultad que corresponde a los Tribunales en cuanto a la interpretación y aplicación de las leyes penales (STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 6). En cuanto a la finalidad delictiva perseguida por la asociación, el tipo delictivo —en contra de lo afirmado en el recurso— no sólo incluye como objeto del concierto la comisión de algún delito, sino también la promoción de la comisión de delitos después de su constitución, lo que lleva a concluir que, para que exista el delito de asociación ilícita, no es necesario que el ente asociativo tenga por objeto cometer directamente delitos, sino que basta con que exista una actividad que procure o dé lugar a la comisión de delitos.

Tampoco ha existido una vulneración del principio de legalidad penal en lo que se refiere a la segunda cuestión, que es la aplicación del tipo de asociación ilícita al Sr. Flores Valencia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha configurado la asociación ilícita como la existencia de un concierto de varias personas celebrado para fines delictivos, con lo que la exigencia de que los autores ostenten un determinado cargo o condición en el ente asociativo resulta improcedente, pues en realidad, como ocurre en este caso, puede no existir una forma jurídica asociativa. Por ello, como se hace en la Sentencia recurrida, es necesario examinar si se dan los requisitos de la autoría atendiendo a los criterios generales establecidos en Derecho penal, considerando que los fundadores son los creadores del ente asociativo; los directores, los que rigen u ordenan la actividad; y los presidentes, los que desempeñan la plaza de principal. Sobre la base de los hechos probados, la Sentencia atribuye al Sr. Flores Valencia la condición de director, sobre todo por ser accionista de las entidades. Aunque pudiera llegarse a otra interpretación del tipo penal, la adoptada en este caso se adapta al tenor literal y además no es irrazonable, arbitraria ni incoherente, por lo que de conformidad con la STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 6, no se ha infringido el principio de legalidad penal.

b) Con respecto a la condena por los delitos de falsedad, la discrepancia de la defensa del actor con la Sentencia recurrida se concreta en las siguientes alegaciones: las acusaciones modificaron en su calificación definitiva el encuadramiento de la falsedad; yerra la Sala cuando atribuye carácter mercantil a las facturas, que responden a relaciones de naturaleza civil; no se simula un documento, sino que se falta a la verdad en la narración de los hechos; y no se expresa el carácter y la necesidad de la colaboración imputada por la Sentencia al Sr. Flores Valencia.

De estos argumentos, sólo el tercero merece un examen más detenido. En efecto, en primer lugar el cambio en la calificación definitiva llevado a cabo por las acusaciones no supone en sí mismo la vulneración del art. 25.1 CE, único precepto constitucional que debe considerarse. En segundo término, la Sentencia justifica sobradamente el carácter mercantil de las facturas, tema que además carece de relieve constitucional. Por otro lado, la demanda no razona el carácter civil de las relaciones, ya que las sociedades eran mercantiles y, aparentemente, sus relaciones recaían sobre objetos propios de su tráfico. En tercer lugar, la condena al Sr. Flores Valencia como «autor por colaboración» significa en la Sentencia recurrida cooperación necesaria del art. 14.3 del Código Penal de 1973 y no complicidad del art. 16 del mismo Código, como se encarga de especificar en otro pasaje la propia resolución, donde habla de «colaborador necesario del art. 14.3 del Código Penal» (FJ 29).

Frente al argumento de que no existió simulación documental sino que sólo se faltó a la verdad, la Abogacía del Estado ya ha contestado en los recursos de amparo núms. 4805/97 y 4859/97 con las alegaciones que siguen a continuación. Los razonamientos se centran en los dos elementos típicos fundamentales de la modalidad falsaria del art. 302.9 del Código Penal de 1973: la simulación documental y la autenticidad del documento.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior y posterior a la Sentencia ahora impugnada ha mantenido diferentes líneas interpretativas sobre la simulación documental, considerándola bien como supuesto de falsedad material (STS de 2 de abril de 1964), bien como falsedad ideológica o intelectual (STS de 8 de marzo de 1983). Algún autor considera que operaba como un «cajón de sastre» o comodín cuando había dudas respecto a la subsunción de la conducta en alguno de los otros números del precepto. La Sentencia que condenó al recurrente considera que existe simulación cuando la factura es incierta en su totalidad, al haber un soporte material falso, no meramente intelectual. Pues bien, esta interpretación, que ya había sido asumida anteriormente por la jurisprudencia —la resolución impugnada cita las SSTS de 21 de marzo de 1989, de 18 de noviembre de 1991, de 18 de septiembre de 1993 y de 13 de junio de 1997— y que fue reiterada después —así, en las SSTS de 7 de noviembre de 1997 y 25 de noviembre de 1997—, no puede ser conceptuada de extravagante. En las palabras «simulando un documento» caben diversas formas de creación de simulacros o apariencias documentales, y por lo tanto resulta razonable que se califique como simulación la factura emitida como justificación de que se ha realizado un estudio, informe u otro tipo de prestación, en verdad no efectuada.

En cuanto al elemento típico de que la simulación debe inducir a error sobre la «autenticidad» del documento, el Abogado del Estado expresa que el concepto de autenticidad sólo puede aplicarse en sentido estricto a los documentos públicos, pues ellos mismos prueban por sí mismos (son «autosuficientes» en ese sentido) que provienen del autor indicado en el propio documento. Ahora bien, como el Código Penal predica la nota de autenticidad también de los documentos mercantiles o privados, en los que tal autenticidad no puede ser la misma, es obvio que este elemento típico de la «autenticidad» tiene un contenido propio. Tiene pues razón el Voto particular del Excmo. Sr. Viver Pi—Sunyer a los Autos de 20 y de 28 de enero de 1998 cuando indica que hay precedentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que entienden la autenticidad no exclusivamente en sentido subjetivo, es decir, como identidad entre el autor aparente y el real del documento, sino que acuden a otras interpretaciones que también caben en el tipo penal. Es posible entonces considerar una factura como falsa no porque su autor real no coincida con el aparente, sino porque es falaz en lo que refleja, porque pretende documentar en el tráfico jurídico una prestación (un estudio o informe) absolutamente inexistente.

En consecuencia, concluye el Abogado del Estado, es cierto que el precepto penal se presta a otras interpretaciones igualmente constitucionales, pero no se puede reprochar a la Sentencia que haya infringido el principio de legalidad penal, ya que ni ha desbordado el texto literal del precepto ni lo ha interpretado mediante pautas extravagantes o contrarias a los preceptos, principios o pautas constitucionales.

11. El 27 de mayo de 1998 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal, de conformidad con

lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, en el que interesaba que se dictara Sentencia que desestimara el presente recurso de amparo.

Tras resumir las alegaciones de la demanda de amparo, el Fiscal contempla la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de legalidad penal. El fundamento jurídico 7 de la STC 137/1997, de 21 de julio, declara que la determinación, interpretación y aplicación de la norma son cuestiones de legalidad ordinaria, y concreta que son dos los supuestos que en esta materia determinan la vulneración del art. 25.1 CE: el desconocimiento de la literalidad del precepto aplicado o bien la afirmación de la tipicidad a través de argumentos palmariamente extravagantes.

a) Por lo que se refiere a la condena por el delito de asociación ilícita, el Fiscal señala que el art. 22 CE, tras comenzar reconociendo el derecho de asociación, declara en su núm. 2 que «las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos son ilegales». Dado que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha considerado probado que el fin del conglomerado de sociedades era cometer determinado delito, nada dice el Fiscal respecto de las posibles diferencias observables entre la definición constitucional de asociaciones ilegales y la definición penal de asociaciones ilícitas, ya que ha de considerarse que son sinónimas las expresiones «que persigan fines ... tipificados como delitos» (art. 22.2 CE) y «las que tuvieren por objeto cometer algún delito».

El derecho fundamental de asociación, aunque tenga históricamente un origen esencialmente político, permite dar cobertura constitucional a las más variadas formas de organización social, fundamentalmente de origen privado: manifestaciones constitucionales específicas de este derecho son los partidos políticos (art. 6 CE) y sindicatos (art. 7 CE), asociaciones profesionales de toda índole (empresariales, de Jueces y Fiscales), pero evidentemente este derecho fundamental no agota su contenido en ellas, sino que ampara la libertad de constitución de sociedades de todo tipo (tanto civiles como mercantiles), y de asociaciones propiamente dichas, cuyo objeto puede ser de lo más variado (culturales, deportivas, religiosas, etc.), sin más limitaciones que las derivadas de los apartados segundo y cuarto: dicha libertad se traduce en que su inscripción lo es a los solos efectos de publicidad —sin perjuicio del carácter constitutivo que, para determinadas sociedades mercantiles, pueda tener la misma—, y en la garantía de que su disolución o la suspensión de sus actividades sólo puede producirse en virtud de resolución judicial motivada.

De la lectura de los incisos segundo y quinto del art. 22 CE se desprende asimismo una distinción imprescindible: el primero de ellos determina qué ha de entenderse por asociaciones ilegales; de su definición y ubicación sistemática se desprende que es preciso constatar la concurrencia de dichos requisitos en un proceso judicial para que se declare la legalidad de la asociación y, en consecuencia, se proceda a su disolución; por el contrario, las asociaciones secretas o de carácter paramilitar están expresamente prohibidas por la propia Constitución, por lo que no pueden constituirse como tales; el hecho de que unas y otras estén tipificadas penalmente no significa que no deban diferenciarse plenamente.

También niega el Fiscal que la Sentencia incurra en contradicción: la resolución judicial claramente circunscribe como finalidad delictiva determinante de la inclusión de los hechos en el tipo penal la circunstancia de que la financiación del PSOE suponía una infracción de lo dispuesto en el art. 149 LOREG, excluyendo los demás

delitos que en el ámbito de su actividad se hubiesen podido cometer y que fueron objeto de sanción independiente, viniendo a considerar que la prescripción de este último delito no afectaba en nada al de asociación ilícita.

Finalmente, según criterio del Fiscal, no puede decirse que la Sentencia, al relacionar el delito de asociación ilícita con el falseamiento de las cuentas electorales tipificado en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, incurra en quiebra lógica alguna: la existencia de una doble finalidad —financiación irregular de un partido político, no constitutiva de delito, y contribución al falseamiento de las cuentas electorales, dando «cobertura» ficticia a determinados ingresos, falseamiento que constituye el delito ya indicado— no obsta a la apreciación de esta última y, en consecuencia, a entender que concurren todos los requisitos del delito de asociación ilícita por el que el Sr. Flores Valencia fue condenado.

En definitiva, bajo la alegación de que se ha infringido el principio de legalidad penal, lo único que hace el demandante de amparo es mostrar su disconformidad con la valoración de la prueba y, en última instancia con la subsunción de los hechos en la norma, cuestiones que son ajenas a tal derecho fundamental, por pertenecer a la legalidad ordinaria.

b) Al examinar la queja de que la Sentencia ha vulnerado el principio de legalidad penal por las dos condenas de falsedad en documento mercantil, el Fiscal examina en primer término los razonamientos de la resolución y las alegaciones del recurrente. Y a continuación indica que no puede valorarse como un desconocimiento de la literalidad del tipo el que la Sentencia impugnada afirme que la creación ex novo de una factura mendaz en su integridad —en cuanto que no responde a un negocio real—, constituye una falsedad «simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad». Podrá suscitarse si además el hecho puede ajustarse a las exigencias de otra de las modalidades falsarias que el precepto describe, pero carece de fundamento la afirmación de que no responde a las exigencias del art. 302.9 del Código Penal de 1973 aplicado.

Y en cuanto al rigor lógico y técnico de los argumentos que conducen a tal calificación, basta la lectura de los fundamentos 24, 25 y 26, y muy especialmente de este último, para comprobar, por un lado, que se ajustan a las exigencias de la técnica penal y, por otro, que no constituyen ninguna innovación para este caso, sino que se inscriben en una continuada línea jurisprudencial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo —la resolución impugnada cita al efecto las SSTs de 21 de marzo de 1989, de 18 de septiembre de 1993, de 26 de noviembre de 1993 y de 13 de junio de 1997, pudiendo observarse que la mayoría de ellas son anteriores a la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995— que, si en alguna reciente ocasión ha sido alterada —alteración no aceptada pacíficamente incluso en el seno de la propia Sala— no por ello eleva el problema planteado a un rango constitucional desde las exigencias del art. 25.1 CE.

Tampoco tiene contenido constitucional la queja del recurrente de amparo por el cambio del título inculpativo efectuado en las conclusiones definitivas. Según aquél, dicho cambio no tendría otra razón de ser que eludir la despenalización sobrevenida a consecuencia de la sucesión legislativa entre el Código Penal de 1973 y el Código Penal de 1995. No corresponde a este Tribunal entrar en una cuestión de legalidad ordinaria, como es la de determinar si es cierto, como afirma el demandante, que el Código Penal de 1995, en su art. 392 en relación con el art. 390.1, ha despenalizado la fal-

sedad ideológica en documento mercantil cuando es cometida por un particular, pero no está de más recordar que la expresión falsedad ideológica ha sido en nuestro País más una construcción doctrinal o jurisprudencial que legal. La Ley —tanto el art. 302 del anterior Código Penal, como la normativa actualmente vigente— se ha limitado a plasmar qué medios comisivos determinan el correspondiente tipo de falsedad, por lo que la inclusión de cada uno de ellos en la llamada «falsedad material» o en la «ideológica» no ha sido nunca cuestión pacífica en la doctrina.

Según criterio del Fiscal, resulta obvio que el legislador de 1995 se ha limitado a excluir del tipo penal el supuesto de falsedad en documento público, oficial o de comercio, cometida por particular «faltando a la verdad en la narración de los hechos»; por el contrario, ha mantenido la ya existente de «simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad». Las razones de la despenalización del primer supuesto —ciertamente criticada por algún sector doctrinal— parecen responder a un doble criterio: en primer término, eliminar las dudas interpretativas derivadas de la determinación de qué datos debían considerarse jurídicamente trascendentes, a fin de evitar un proceso penal y eventual condena por datos falsos intrascendentes; en segundo lugar, evitar en estos supuestos difíciles problemas concursales, tanto de delitos como de leyes.

Por el contrario, el mantenimiento de la figura de simulación de documento —configurada en la Sentencia impugnada como auténtica falsedad material— se justifica por la evidente mayor trascendencia de esta conducta. No se trata ya de incluir datos falsos en un documento verdadero —en muchas ocasiones, objeto de una simple comprobación por determinados organismos oficiales—, sino de crear un objeto de apariencia documental.

El Fiscal advierte, si bien ello no fue alegado por el recurrente, que los términos en que se produjo el cambio del título inculpativo no han comprometido el principio acusatorio ni el derecho de defensa (art. 24.2 CE). Lo primero, porque se produjo en el plano de la legalidad procesal más estricta cuanto el objeto del proceso aún no estaba definido en términos inmodificables. Lo segundo, porque permaneciendo el hecho sin alteración alguna, la impugnación de la tesis acusatoria no sufrió en sus posibilidades merma alguna, como demuestra el hecho de que las defensas no utilizaran la facultad que les confiere el art. 793.7 LECrim.

El escrito de alegaciones del representante del Ministerio Público se refiere a la modalidad de «autoría por participación» que la Sentencia atribuye a la intervención del Sr. Flores Valencia. Entiende que esta cuestión no rebasa los límites de la legalidad ordinaria. La Sala ha considerado probada la cooperación necesaria del demandante de amparo en dichas falsedades, excluyendo por tanto que fuera el autor material de las mismas, en virtud de la prueba plena de determinados extremos (esencialmente, su importante participación en las diferentes sociedades, la disponibilidad de la cuenta donde se realizaron la mayoría de los ingresos procedentes del cobro de las facturas, y las facultades que le estaban conferidas para controlar las operaciones de Barcelona).

La Sentencia, a partir del razonamiento lógico de la prueba indiciaria (ciertamente no declarada expresamente como tal), llega a considerar probado que el Sr. Flores tenía el «dominio del hecho» y, en consecuencia, era partícipe como cooperador necesario en las falsedades cometidas, considerando por ello probado el dato indiciario: su participación en la decisión de realizar las operaciones por las que han sido condenados los diferentes partícipes en las distintas sociedades. Prescindiendo de que el demandante de amparo no invoca el derecho

a la presunción de inocencia, estima el Fiscal que dicho razonamiento no resulta extravagante o contrario a la lógica, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento más inductivo que deductivo.

Finalmente el Fiscal se refiere al problema suscitado por el actor de amparo de la calificación de los documentos falsos como mercantiles. Según su criterio, este es un simple problema de subsunción de los hechos y, por tanto, de legalidad ordinaria, por ser cuestión de la competencia de los Tribunales del orden penal, tal y como ha declarado respecto a esta misma cuestión el ATC 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 7.

12. La representación procesal de doña Aida Álvarez Álvarez y de don Miguel Guillermo Molledo Martín efectuó las alegaciones dentro del trámite del art. 52.1 LOTC, mediante un escrito registrado el 29 de mayo de 1998 en el que solicitaba que este Tribunal concediera el amparo respecto a los motivos de la demanda admitidos en su día.

13. El mismo día 29 de mayo de 1998 presentó su escrito de alegaciones, en igual trámite del art. 52.1 LOTC, el Procurador de don Carlos Navarro Gómez, en el que señalaba que, al guardar el presente recurso de amparo una estrecha relación con el registrado con núm. 4645/97, reproducía las alegaciones formuladas en el mismo momento procesal respecto a la vulneración del principio de legalidad penal derivada de la condena por los delitos de falsedad documental.

Recuerda en primer término que las acusaciones calificaron inicialmente los hechos como falsedad ideológica en documento mercantil cometida por particular, delito previsto en el art. 303 en relación con el art. 302.4, ambos del antiguo Código Penal. El Auto del Magistrado Instructor de 22 de diciembre de 1995 decidió sobreseer las imputaciones por falsedad, en atención a la despenalización de la falsedad ideológica cometida por particular en el nuevo Código Penal de 1995 (art. 392 en relación con art. 390.1), pero fue revocado por otro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1996. Finalmente la Sentencia impugnada mantuvo intangibles los hechos pero consideró que los mismos debían ser calificados como dos delitos continuados de falsedad en documento mercantil en la modalidad de simulación del art. 303 en relación con el art. 302.9 del Código Penal de 1973, al considerar que dicha norma era más favorable.

Según criterio del Sr. Navarro Gómez esta forma de proceder constituye tanto un fraude de ley como una aplicación analógica *in malam partem* de tal norma penal, que vulnera el principio de legalidad penal. No se trata de que este Tribunal Constitucional entienda a conocer los hechos, sino que los considere de manera instrumental para examinar la vulneración alegada. Tampoco se trata de que interprete la norma, para lo que este Tribunal no tiene competencia, sino que se pretende que realice un control asimismo instrumental para el análisis de la infracción del principio de legalidad penal.

La cuestión planteada tiene, pues, alcance constitucional. La STC 75/1984, de 27 de junio, FJ 6, señala: «es evidente que si en el ámbito penal no cabe apreciar el fraude de ley, la extensión de la norma para declarar punible una conducta no descrita en ella implica una aplicación analógica incompatible con el derecho a la legalidad penal». Este método del fraude de ley se advierte claramente porque sin variar la redacción de los hechos se ha operado un cambio de calificación, primero en el juicio oral y luego en la Sentencia condenatoria. La norma defraudada o eludida es la despenalización de la falsedad ideológica («faltando a la verdad en la

narración de los hechos») cuando es realizada por un particular, despenalización llevada a cabo en el nuevo Código Penal de 1995 (art. 392 en relación con el art. 390.1 de dicho Código). Esta norma debía ser aplicada retroactivamente a los hechos por ser más beneficiosa, en virtud del art. 25.1 CE y del art. 2.2 del mismo Código Penal de 1995. Sin embargo, la norma de cobertura ha sido el delito de falsedad en su modalidad de «simulación documental», prevista en el art. 303 en relación con el art. 302.9, ambos del Código Penal de 1973 («simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad»). El fraude consiste, por tanto, en dejar sin virtualidad el efecto despenalizador operado por el Código Penal de 1995.

La aplicación de esta norma de cobertura supone una aplicación analógica *in malam partem*, que se encuentra prohibida por el art. 25.1 CE. Dicha norma ha sido «retorcida» para dar cabida a un supuesto que no tiene su acomodo en ella, y paralelamente se ha producido un «estiramiento» de la conducta, con el objeto de que pudiera ser acogida por la referida norma. En efecto, la jurisprudencia consideraba que la «simulación documental» constituía una subespecie de falsedad material, pero no de la ideológica; en este sentido algún autor declaraba que un documento es «auténtico» —y por lo tanto no simulado— cuando la persona que asume la declaración contenida en el documento la ha hecho verdaderamente, con independencia de si lo declarado por dicha persona es o no verdad; por el contrario, la modalidad de «simulación documental» se refiere a documentos inciertos en su totalidad, emitidos sin que ninguno de los conceptos corresponda a una relación jurídica; en el caso de que tal documento sea una factura, si el sujeto que la emite y el receptor son reales y si la fecha no ha sido cuestionada, entonces no es incierta en su totalidad —y por tanto tampoco constituye «simulación documental»—, dado que refleja un acuerdo de voluntades realmente existente entre personas realmente existentes. En definitiva, la simulación documental sólo es típica cuando sea material, es decir, cuando lo que se simula es el documento y no el negocio jurídico en él descrito. Al contrario, si el documento es genuino y auténtico, salvo en su contenido por la circunstancia de faltar a la verdad en su narración, entonces se trata de una falsedad ideológica, que ya no es típica respecto a particulares por haber sido derogada la norma que la preveía del Código Penal de 1973.

Esta aplicación analógica de la norma ha determinado que el Sr. Navarro Gómez se haya visto sorprendido al imponérsele una sanción como consecuencia de unos comportamientos que no son constitutivos de delito. Se trata además de una aplicación analógica *in peius*, que está prohibida por el art. 25.1 CE, precepto que exige una aplicación rigurosa de las normas penales, de manera que, como resalta la STC 182/1990, de 15 de noviembre, «sólo se pueda anudar la sanción prevista a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito y sean objetivamente perseguibles».

Por su parte, el Tribunal sentenciador ha elegido una vía irrazonable para subsumir la conducta, verdaderamente atípica, en una norma de cobertura, mediante el procedimiento de apartarse de criterios exegéticos y hermenéuticos aceptados pacíficamente, tanto por la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo como por la doctrina científica.

Así, por lo que se refiere a la jurisprudencia, la Sentencia de la misma Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 26 de febrero de 1998, recaída tan sólo cuatro meses después de la aquí impugnada, y en un supuesto idéntico en cuanto a las características de la factura, ha señalado

que el aplicador del Derecho ha de ponerse «en guardia frente a la tentación de continuar teniendo por punible una conducta que ha sido despenalizada, mediante el expediente de incardinarla en un tipo penal análogo que subsiste tras el cambio normativo». Y añade esta misma resolución que «la simple mentira, por el mero hecho de que se escriba o documente, no se convierte en delito de falsedad o de otra especie ... La pretensión de que continúa siendo típica la falsedad, cometida por un particular, que afecta exclusivamente a los hechos que se narran en el documento, mediante la subsunción sustitutoria de la acción en el tipo que consiste en simular en todo o en parte un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad, supone volver a penalizar una falsedad ideológica convirtiéndola a tal efecto en falsedad material Este desplazamiento del hecho desde el tipo en que era claramente subsumible y donde ya no lo puede ser por la soberana decisión del legislativo a otro al que se atribuye así, en cierto modo, la función de una cláusula de cierre, presenta riesgos innegables desde la perspectiva del principio de legalidad y de la obligada interdicción de toda extensión analógica de una norma penal».

Y en cuanto a la doctrina científica, ya se ha reflejado la opinión de un autor, entre la de otros muchos que se pronuncian en el mismo sentido, según la cual la simulación documental constituye una subespecie de la falsedad material, pero no de la ideológica.

En último término el escrito del recurrente plantea como alegación alternativa y subsidiaria que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, que —de conformidad con el Voto particular del Excmo. Sr. don Rafael de Mendizábal Allende a la STC 204/1994, de 11 de julio— forma parte del contenido del art. 25 CE, en relación con el art. 9.3 de la misma Norma Fundamental, así como —a través de la vía del art. 10.2 CE— en relación con el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

14. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de mayo de 1998, la representación procesal de don José María Ruiz—Mateos y Jiménez de Tejada presentó sus alegaciones en el trámite del art. 52.1 LOTC, en las que solicitaba la desestimación del recurso de amparo.

Tras recordar la doctrina de este Tribunal acerca del principio de legalidad penal y de su capacidad de control al respecto, rechaza que la condena por el delito de asociación ilícita haya infringido tal principio. La Sentencia impugnada ha determinado claramente que el fin delictivo perseguido por las tres empresas era cometer el delito previsto en el art. 149 LOREG, haciendo frente a los gastos originados por el PSOE. Lo que realmente discute el recurrente es la subsunción de los hechos en el tipo penal del art. 173.1 del Código Penal de 1973, cuestión esta que está únicamente atribuida al órgano sentenciador, tal y como previene el art. 117.3 CE. Pero es que además las consideraciones efectuadas en la Sentencia tampoco suponen un apartamiento del tenor del precepto aplicado ni la pauta valorativa en su interpretación es ilógica o extravagante.

En cuanto a la supuesta infracción del referido principio de legalidad penal derivada de la condena por los delitos de falsedad en documento mercantil, se considera que la cualidad mercantil de las facturas está claramente razonada en la Sentencia impugnada, así como en la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo. Nuevamente se discute un problema de subsunción de la conducta en el tipo del art. 303 en relación con el art. 302.9, ambos del Código penal de 1973. La aplicación de estos

preceptos no supone ninguna extensión del tipo —máxime cuando las facturas en su totalidad son falsas— ni una interpretación irracional o extravagante, sino lógica, coherente y conectada con las líneas jurisprudenciales anteriores. El hecho de que al variar la tipificación de los hechos las acusaciones modificaran sus conclusiones definitivas, no supone ninguna vulneración del principio de legalidad penal ni de ningún otro, ya que los hechos imputados no han sufrido ninguna modificación. Por último, no tiene cabida en el principio de legalidad la alegación de que no era posible calificar la conducta del Sr. Flores Valencia como autoría por colaboración, además de que la Sentencia recurrida razona suficientemente este aspecto.

15. Tras la renuncia del Procurador Sr. Lorente Zurdo a seguir llevando la representación de don José María Ruiz-Mateos y Rodríguez de Tejada, éste designó como su representante al Procurador don Jesús Jenaro Tejada, mediante escrito registrado el 15 de febrero de 1999. Asimismo la Procuradora doña María Jesús González Díez renunció a la representación del recurrente de amparo don Alberto Flores Valencia, por lo que éste procedió a designar como su representante a la Procuradora doña María Teresa Sánchez Recio, mediante escrito de 12 de marzo de 1999. La Sala mediante sendas providencias de 1 y 18 de marzo de 1999 acordó tener por personados a los referidos nuevos Procuradores y entender con ellos las sucesivas diligencias.

16. Por providencia de 31 de mayo de 2001, se acordó señalar el día 4 de junio de 2001 para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente de amparo fue condenado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo como responsable de dos delitos continuados de falsedad documental, un delito de asociación ilícita y otro contra la Hacienda pública. Contra la Sentencia condenatoria interpuso un recurso de amparo en el que alegaba la vulneración de diversos derechos fundamentales. Sin embargo, este Tribunal tras el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, por providencia de 28 de enero de 1998, sólo admitió a trámite la queja que aducía la infracción del principio de legalidad penal, y dentro de ella únicamente en lo que se refería a las condenas por los delitos de falsedad y de asociación ilícita. Nuestro análisis debe centrarse en el examen de esa única queja, empezando por su proyección respecto a la condena por dos delitos de falsedad.

2. En ese contexto, destaca el demandante que en el momento de la calificación provisional las acusaciones calificaron los hechos como falsedad ideológica consistente en faltar a la verdad en la narración de los hechos, en tanto que en 1997, cuando se había despenalizado esa modalidad falsaria, optaron por entender que los hechos eran constitutivos de una simulación de documento, que sí seguía siendo punible. Por otra parte, considera que se ha producido una aplicación extensiva de la norma penal, extensión que se concreta en la naturaleza del documento, en la conducta típica y en la modalidad de autoría que se le atribuye.

Respecto a la anterior argumentación, conviene advertir que el recurrente no llega a afirmar expresamente que el cambio de calificación propuesto por las acusaciones en el proceso infrinja el principio de legalidad penal. Pero alega que con tal cambio se pone de relieve que la Sentencia ha efectuado una interpretación y aplicación extensiva de la norma penal que prevé la figura delictiva de la simulación de documento. Por lo

tanto debemos ocuparnos a continuación de la doctrina de este Tribunal sobre esta cuestión, para determinar a continuación las consecuencias que se derivan de la misma en relación con el presente caso.

3. La garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no sólo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; AATC 3/1993, de 11 de enero, FJ 1; 72/1993, de 1 de marzo, FJ 1), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 142/1999, de 22 de julio, FJ 3; AATC 263/1995, de 27 de septiembre; 282/1995, de 23 de octubre).

Precisando nuestro canon de control de constitucionalidad, cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora de aquel principio de legalidad, cuando dicha aplicación resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 4; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 8; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 174/2000, de 26 de junio, FJ 2; 185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 195/2000, de 24 de julio, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 11).

A ello hay que añadir que «aunque en alguna medida pudiera considerarse que toda interpretación y aplicación incorrecta de un tipo sancionador puede equivaler a una sanción de conductas situadas fuera de los supuestos previstos en la norma», lo primero que debe advertirse es que resulta «ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción la interpretación última de los tipos sancionadores» (SSTC 137/1997, FJ 7, y 151/1997, FJ 4).

4. El primer paso a dar en el empleo de ese canon de constitucionalidad es el de tener en cuenta la motivación de la Sentencia impugnada (STC 24/1996, de 13 de febrero, FJ 2) por lo que se refiere a la condena

por los dos delitos continuados de falsedad. La Sentencia impugnada se ocupa de esta calificación en los fundamentos 24 y siguientes. La Sala Segunda del Tribunal Supremo se refiere a la determinación del tipo aplicable, a la identificación de los autores o partícipes de este delito y a la unidad o pluralidad de infracciones. Resumidamente sostiene lo siguiente en cada uno de tales apartados:

Para determinar el tipo aplicable, la resolución parte de los requisitos subjetivos (dolo falsario o voluntad de alterar conscientemente la verdad) y objetivos (inveracidad que recaiga sobre elementos esenciales) del delito de falsedad (fundamento 24). A continuación argumenta que las facturas del presente caso tienen carácter de documento mercantil, sobre la amplia base del art. 2.2 del Código de Comercio —que permite la analogía— y teniendo en cuenta la jurisprudencia sobre este concepto, conforme a la cual no es mercantil cualquier documento que se emplee en el tráfico comercial, sino sólo aquél que incorpora una especial fuerza probatoria. Según esto, es mercantil la factura cuando se refiere a la fase de ejecución o consumación de contratos u operaciones mercantiles —SSTS de 13 de marzo de 1991, de 16 de mayo de 1991, y de 16 de septiembre de 1991— (fundamentos 24 y 25).

Tras reconocerse explícitamente que la falsedad ideológica cometida por particular está despenalizada en el Código Penal de 1995, se constata la identidad entre el subtipo de simulación de documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad del art. 302.9 del Código Penal de 1973 y el subtipo de simular un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad del art. 390.1.2 del Código Penal de 1995 (fundamento 26).

Lo fundamental es la distinción que realiza la Sentencia recurrida entre falsedad ideológica —impune cuando la comete un particular en el nuevo Código— y simulación total de documento —siempre punible— (fundamento 26) al afirmar que «En todo caso habría que distinguir, de un lado, entre una factura cierta, alguna de cuyas partidas no se ajustan a la realidad, en razón del servicio, de la entrega facturada o de su importe, lo que cabría discutir si suponía la simulación o simplemente faltar a la verdad en la narración de los hechos contenidos en la factura, como falsedad ideológica, criterio éste último harto controvertido, y de otro, la factura que es incierta en su totalidad, esto es que se emite sin que ninguno de sus conceptos corresponda a una operación mercantil efectuada, pues en este caso claramente se está proclamando la simulación documental, y se está proclamando la existencia de un soporte material falso, no meramente intelectual». Agregando que «Cuando el documento en su totalidad constituye una falacia», se trata de una simulación total que es punible tanto bajo la vigencia del Código Penal de 1973, como bajo la vigencia del Código Penal de 1995. En este sentido se citan las SSTS de 21 de marzo de 1989, 14 de abril de 1992, 18 de septiembre de 1993, 26 de noviembre de 1993, y de 13 de junio de 1997.

En consecuencia, el tipo en el que se incardinan los hechos, según la Sentencia, es el del art. 303 en relación con el art. 302.9 del Código Penal de 1973, figura delictiva esta que no desaparece en el Código Penal de 1995.

En segundo lugar, la Sentencia impugnada se ocupa de atribuir a cada uno de los que intervinieron en estos hechos la calificación de autor o partícipe, con sus diferentes modalidades. Por ello, en el fundamento 27 se dedica a definir las distintas figuras de codelincuencia, insistiéndose sobre todo en la inducción y en la coautoría. Aplicada tal doctrina a la conducta del Sr. Flores Valencia,

se considera que éste es «colaborador necesario del art. 14.3 del Código Penal [de 1973]» (fundamento 29) o bien «autor por colaboración» (fundamento 32).

Por último, en cuanto a la cuestión de si existe unidad o pluralidad de delitos, la Sentencia en cuestión indica que el demandante es autor por colaboración de un delito continuado que abarca veintinueve facturas emitidas por Filesa y Time Export, S. A., durante 1989, 1990 y 1991; y de otro delito continuado que comprende seis facturas emitidas por Distribuidora Express 2020 y Tecnología Informática 1010 durante el año 1989 (fundamento 32).

5. El núcleo básico de la impugnación efectuada se centra en la ilegitimidad constitucional, desde las exigencias dimanantes del art. 25.1 CE, de calificar la conducta de los recurrentes como simulación de documentos de modo que induzca a error sobre su autenticidad (art. 302.9 del Código Penal de 1973).

Antes de aplicar a la subsunción efectuada en el presente caso el canon constitucional de certeza y previsibilidad descrito en el fundamento jurídico 3, ha de advertirse que, como dijimos en la STC 160/1997 (FJ 3) y hemos reiterado en las SSTC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3 a), y 122/1999, de 28 de junio, FJ 5, resulta de lo limitado de nuestro control que «este Tribunal, en algunos casos, pueda llegar a entender que interpretaciones de la legalidad ordinaria distintas de las que en el caso sometido a su consideración se hicieron acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los preceptos constitucionales y, muy en particular a los relativos a los derechos fundamentales, lo que puede llevarle a sentirse distanciado respecto de la solución alcanzada». Así, ciertamente, podría discutirse si la interpretación y aplicación del art. 302.9 CP efectuada por la Sala Segunda en el presente caso es la que mejor responde a las exigencias de seguridad jurídica, la más apegada al tenor literal del precepto o la llevada a cabo con pautas metodológicas y valorativas más acordes con las exigencias de la comunidad científica, cuestión en la que este Tribunal no puede entrar, pues como observábamos en la Sentencia antes citada «una cosa es la garantía de los derechos fundamentales tal como le está encomendada, y otra, necesariamente muy distinta la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad; esto último puede no ocurrir sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental».

Esto sentado, el primer reproche que se articula contra la subsunción efectuada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo es que reputa inauténtico lo que es falso. El precepto aplicado entiende por simular un documento, a juicio de los recurrentes, confeccionarlo de modo que induzca a error sobre su autenticidad mientras que para el Tribunal Supremo basta con emitir un documento totalmente falso. Los recurrentes entienden por inauténtico el documento no genuino, esto es, el que carece del origen que dice tener; por el contrario, para el Tribunal lo que denomina falsedad total determina también la inautenticidad.

Pues bien: cabe discutir si el sentido más propio de la autenticidad hace referencia al carácter genuino del documento y no a la veracidad o inveracidad de su contenido; pero debe admitirse que también puede emplearse el término autenticidad en un sentido lato, en el que puede decirse (y se ha dicho muchas veces en la praxis penal y, en concreto, en aplicación de los tipos de falsedad, como ponen de manifiesto tanto la Sentencia como las alegaciones del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado) que es inauténtico lo que carece absolu-

tamente de verdad. Y, si ello es así, no puede afirmarse que la interpretación efectuada por la Sala Segunda resulte, desde la perspectiva del seguimiento del tenor literal del precepto, imprevisible.

No obsta a esa conclusión el segundo reproche que se hace a dicha interpretación, a la que se tacha de contradictoria por cuanto admite que la factura responde a un pago cierto afirmando, a la vez, que incurre en una simulación total o que constituye en su totalidad una falacia, pues el hecho de que, en efecto, haya habido un pago no se contradice con el que, en la forma de documentarlo, nada responda a la verdad.

El tercer reproche que se articula frente a la aplicación del art. 302.9 del Código Penal de 1973 es el de que, aunque se hable de «simulación total» se está siempre ante un «faltar a la verdad en la narración de los hechos», esto es, ante el castigo de la infracción de un genérico deber de veracidad de los particulares en sus relaciones mercantiles que es, justamente, lo que el legislador de 1995 quiso despenalizar. A tal argumentación cabe oponer, en primer lugar, que esta alegación del recurrente no censura el apartamiento del tenor literal del precepto, como acabamos de descartar y, en segundo lugar, que no se justifica por el recurrente que el castigo del deber de veracidad en los casos de simulación total a que lo contrae la Sentencia sea metodológicamente extravagante o de algún modo contrario a la Constitución.

Por todo lo cual procede desestimar la aducida vulneración del art. 25.1 CE al aplicar al caso el art. 302.9 del Código Penal de 1973.

6. El recurrente incluye en su queja otras dos alegaciones con las que pretende reforzar su conclusión de que se produjo una aplicación extensiva de la norma penal: que las facturas carecían de naturaleza mercantil y que la modalidad de autoría por colaboración que le atribuye la Sentencia era desconocida en el Código Penal de 1973 y, además, suponía un desconocimiento del principio de personalidad de las penas. Ahora bien considerar mercantiles las facturas contempladas en este proceso no supone apartarse del tenor literal de los preceptos aplicados ni desconocer las pautas axiológicas que presiden nuestro ordenamiento, ni los criterios de interpretación comúnmente utilizados por la comunidad jurídica.

El mismo rechazo ha de merecer el segundo argumento. Con la denominación de «autoría por colaboración» la Sentencia impugnada no crea una nueva figura de autoría o de participación, como sin embargo interpreta la demanda de amparo, sino que, según se deriva del fundamento 29 de la Sentencia, se está haciendo referencia al cooperador necesario del art. 14.3 del Código Penal de 1973, al que le corresponde la pena del autor. Por otro lado, la Sala Segunda del Tribunal Supremo sí motiva —en contra de lo afirmado por el recurrente de amparo— el carácter necesario de la conducta del Sr. Flores Valencia en el fundamento 29. Y por último, carece de toda relevancia constitucional la alegación de que esa necesidad no era predicable respecto al hecho atribuido al recurrente de amparo, por la circunstancia de existir ya un autor y un inductor de las falsedades. El principio de personalidad de las penas, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, incluido en el art. 25.1 CE, implica que sólo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos [SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6; 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b); 93/1996, de 28 de mayo, FJ 1, y 137/1997, de 21 de julio, FJ 5], pero la existencia de responsabilidades penales de

terceros no excluye necesariamente la responsabilidad del recurrente por sus propios actos, ni la posibilidad de que su cooperación pueda ser reputada necesaria. De lo que se infiere que no se ha producido la alegada vulneración de la Constitución.

7. La condena impuesta al recurrente como autor de un delito de asociación ilícita ha sido impugnada también por éste desde la perspectiva del principio de legalidad (art. 25.1 CE). Según resulta de la demanda y de las alegaciones presentadas por el actor ante este Tribunal en el trámite previsto en los arts. 50.3 y 52.1 LOTC, el tipo penal aplicado, del art. 173.1 en relación con el art. 174.1 del Código Penal de 1973 (cuyo parangón casi mimético cabe encontrarlo en los arts. 515.1 y 517.1 del vigente Código Penal), la Sentencia no describe la conducta por la que ha sido condenado, realizando los órganos judiciales una interpretación extensiva de la descripción típica de la que ha resultado la lesión del derecho fundamental que se invoca.

Al respecto, alega que no cabe incluir dentro del concepto de asociación, a los efectos del art. 22 CE, a las sociedades mercantiles. En su opinión, las asociaciones configuradas bajo el art. 22 CE se refieren en general a corporaciones de Derecho Público representativas de intereses políticos, profesionales o culturales, pero no a los grupos o holding de sociedades mercantiles cuyo objeto no es la comisión de delitos sino solamente coadyuvar a la financiación de un partido político que, además, sólo en lo que supere los límites legales previstos en los arts. 4 y 5 de la Ley 3/1987 dará lugar a la comisión de una infracción administrativa, pero no de un delito. Una asociación con fines lícitos, dice, no se convierte en una asociación ilícita por el simple hecho de que en el desarrollo de su actividad haya cometido delitos.

También resultaría lesiva del principio de legalidad la participación que la Sentencia asigna al actor. Este no formó parte de las personas que fundaron la misma. Sólo a partir del 30 de noviembre de 1988 entró en el accionariado como titular fiduciario del 60 por 100 del capital social y es designado Delegado de Filesa en Madrid a las órdenes del Administrador único, Sr. Oliveró, pero en ningún momento emitió las supuestas facturas falsas o encargó informes, sino que esta actividad era realizada desde Barcelona, nunca en la delegación de Madrid de la que él era responsable. Por ello, no se le podría considerar director de la asociación, en una estricta interpretación del art. 517 del vigente Código Penal o 174.1 del Código Penal de 1973. Su condena como cooperador resulta incongruente y arbitraria, y por tanto contraria al principio de legalidad, en la medida en que le asigna un grado de participación en el delito que no se produjo.

8. Como dijimos anteriormente, la condena del recurrente tuvo lugar, entre otras, por considerarlo el órgano de enjuiciamiento autor de un delito de asociación ilícita del 173.1, en relación con el art. 174.1 del Código Penal de 1973, que la Sala consideró más favorable a él que los paralelos arts. 515.1 y 517.1 del Código Penal vigente (extremo este último que la demanda no discute). Conforme a dichos preceptos son asociaciones ilícitas «las que tuvieren por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión», conminando a continuación el Código con las penas de prisión menor, inhabilitación especial y multa de 250.000 a 2.500.000 pesetas «a los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones mencionadas».

Planteadas la cuestión en estos términos, conviene que precisemos la perspectiva constitucional del enjuiciamiento teniendo en cuenta, que la demanda de amparo no denuncia específicamente la vulneración del derecho de asociación (del art. 22 CE) ni tampoco fue invocada la lesión de este derecho fundamental en la vía judicial previa [art. 44.1 c) LOTC]. Por tanto debemos ceñir nuestro enjuiciamiento a la presunta lesión del art. 25.1 CE desde la perspectiva en que ha sido alegada por el recurrente.

9. La consideración de que los órganos judiciales han efectuado una interpretación extensiva de la norma penal, dando entrada con ella a la aplicación analógica *in malam partem* de aquélla, la hace descansar el recurrente en tres aspectos diferentes.

En primer lugar considera como arbitraria, incongruente, sorpresiva y sin precedentes en la doctrina jurisprudencial la interpretación de la Sentencia recurrida cuando califica como asociación ilícita a un grupo o holding de sociedades mercantiles que, aun cuando en el desarrollo de su actividad pudiesen haber cometido delitos, no pueden encuadrarse en el concepto constitucional de asociación.

Con independencia de que las sociedades mercantiles se encuadren o no en el concepto constitucional de asociación, a los efectos de resolver este recurso de amparo lo determinante es saber si ha existido o no la asociación ilícita por la que ha sido castigado el recurrente. Pues bien, el Tribunal Supremo, al aplicar el tipo penal, entiende por asociación la unión de personas organizadas para la consecución de determinados fines, unión o aglutinación que debe tener inexcusablemente la nota de duradera (STS de 8 de octubre de 1979), debiendo tratarse de una entidad con existencia diferente de la de sus integrantes y con una organización más o menos estructurada (STS 24 de junio de 1993), cuya naturaleza delictiva dependerá de los fines que persiga o de los medios que utilice para la consecución de aquéllos, entre los que no se excluyen los meramente económicos o la naturaleza mercantil de la asociación (STS de 2 de febrero de 1992). En definitiva para la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo es indiferente la forma asociativa que adopte la organización.

Al respecto conviene tener presente que los hechos probados de la Sentencia recurrida (antecedente de hecho 12) declaran que «a mediados de 1987 se inició lo que poco después iba a ser un conglomerado de sociedades cuyo fin primordial era ... la creación de fondos económicos necesarios para hacer frente a los gastos originados al Partido Socialista Obrero Español por las campañas electorales, Elecciones Generales y Europeas, del año 1989, con lo cual, sin perjuicio de atender también a la financiación ordinaria, se soslayaban los límites cuantitativos establecidos al respecto por la legislación vigente constituida por la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio». Continúa relatando cómo a partir del mes de febrero de 1988 se produjo la creación de varias y distintas sociedades (Filesa, Malesa y Time Export, S. A.), o la participación en otras, con objeto de poder llevar a cabo lo que estaba totalmente programado y concertado y cómo, para que el control de las diversas actividades no se llevara únicamente a cabo desde Cataluña así como para el mejor desenvolvimiento de las distintas actividades a realizar, se transformó la composición accionarial, dando entrada al acusado Sr. Flores Valencia junto con el Sr. Oliveró Capellades, y dando salida a los originarios accionistas. Fue Filesa, en cambio, la que absorbió realmente la actividad a desarrollar y se programó con un fin de operaciones (facturas falsas que daban cobertura a informes inexistentes) tendentes a la obtención de fondos para el partido. En la sede de Filesa en Madrid, el Sr. Flores se dedicaba prefe-

rentemente a todas las actividades relacionadas con el cobro e ingreso de las cantidades obtenidas. La pretensión de quienes organizaron las referidas empresas suponía la conculcación de lo dispuesto en el art. 149 LOREG, es decir, una inicial finalidad ilícita en el que el fin último de la actividad societaria buscaba la vulneración de un precepto penal (fundamento de Derecho 20).

En el presente caso, ninguna de las partes discute que la finalidad verdadera de Filesa, Malesa y Time Export, S. A., era la de obtener recursos económicos para financiar los gastos electorales de un partido político, es decir, que siendo sociedades formalmente mercantiles, predominaban sobre ellas las relaciones personales sobre las meramente patrimoniales. De aquí que no pueda conceptuarse como arbitraria, incongruente o sorpresiva la interpretación que considera a las mismas incluidas en el concepto de asociación al que se refiere el tipo previsto en los arts. 173.1 del Código Penal de 1973. A lo que hay que añadir que no sólo los partidos políticos *strictu sensu*, sino también las asociaciones con finalidad política, como es el caso, pueden entrar en el campo de aplicación del derecho de asociación reconocido en el art. 22 CE [SSTC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 1, y 56/1995, de 6 de marzo, FJ 3 c)]. Y con tales presupuestos, no es posible convenir con el recurrente que la inclusión de la sociedad mercantil de la que formaba parte en el ámbito delictivo del art. 173.1 del Código Penal de 1973 haya vulnerado el principio de legalidad penal.

10. Desde la perspectiva de la finalidad perseguida por las citadas sociedades mercantiles, el recurrente discute que fuese ésta la de cometer algún delito. Señala al respecto que la financiación de un partido político no es una finalidad ilícita en sí misma ni una asociación creada con fines lícitos se convierte en ilícita porque en el desarrollo de su actividad haya cometido delitos. En todo caso, si esa financiación superase los límites legales, se daría lugar con ello a la comisión de una infracción administrativa (arts. 4, 5 y 7 de la Ley 3/1987), pero no un delito. Como quiera que la asociación para cometer infracciones administrativas no está tipificada por la ley, la condena impuesta por este motivo lesionaría, desde esta perspectiva, el principio de legalidad.

Para responder a tal alegación hemos de atender primordialmente a la motivación explícita de la Sentencia (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, y 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4).

Pues bien, como hemos indicado hasta ahora, la resolución que se impugna en amparo ante este Tribunal aplica a los hechos enjuiciados la modalidad típica del art. 173.1 del Código Penal de 1973, esto es, la asociación ilícita que tuviere por objeto cometer algún delito o, después de constituida, promoviese su comisión, que se corresponde con el art. 515.1 del Código Penal vigente.

Aunque la Sentencia menciona la doble posibilidad prevista en el art. 173.1 del Código Penal derogado de, por un lado, asociación que nace ya ilícita, y por otro, asociación inicialmente legítima que pasa a ser después ilegítima, parece decantarse por la primera de las alternativas cuando indica que «consta que algunos de los acusados se concertaron para constituir un grupo organizado con una clara finalidad ilícita, inicial o subsiguiente. Time Export, S. A., Filesa y Malesa se constituyeron, efectivamente, como grupos que buscaban, como fin claro y último, ayudar al partido político en todo cuanto pudiera suponer su financiación. Pero aunque la financiación irregular del partido no constituyera delito alguno, salvo tratándose de las campañas electorales, había

sin embargo un concierto previo, asumido por los cuatro acusados (entre ellos el Sr. Flores), con la intención de llevar a cabo lo que suponía una evidente infracción penal, como luego se verá, aunque otros numerosos delitos surgieran en el transcurso de las numerosas actividades llevadas a cabo por aquellas sociedades...» (fundamento 19). Más adelante, en el fundamento 20, concreta cuál era ese objetivo delictivo perseguido por las sociedades al afirmar que «la pretensión de quienes organizaron las referidas empresas era la de ayudar a la financiación de las elecciones electorales [sic] de 1989, las Generales y las Europeas, de tal modo que como esa financiación suponía la conculcación del art. 149 de la Ley Orgánica 5 de 1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, aunque el delito electoral se cometiera por otras personas, era indudable una inicial finalidad ilícita si el fin último de la actividad societaria buscaba, directa o indirectamente, la conculcación del precepto penal». La Sentencia distingue, pues, claramente entre esa finalidad ilícita (el delito electoral) y otros delitos cometidos en el «desarrollamiento societario» tales como el delito fiscal, las falsedades y las apropiaciones indebidas.

Pese a que, tal y como indica el recurrente, el fundamento 19 parta de que la financiación irregular del partido político no constituye delito, la Sentencia advierte que ello es así «salvo tratándose de campañas electorales» y que los fondos que obtuvieron tenían como destino la financiación de las campañas electorales, generales y europeas, de 1989. Luego, en los términos en que viene motivada la Sentencia, la finalidad atribuida a las entidades en cuestión no era la de cometer ilícitos administrativos, como entiende el demandante de amparo, sino la de facilitar la comisión del delito tipificado en el art. 149 LOREG.

Frente a esta afirmación de la resolución impugnada, el recurrente, a cuyas alegaciones hemos de atender pues no podemos reconstruir las demandas, no aduce ningún reparo de índole constitucional; sino que se limita a afirmar que la finalidad de las sociedades en cuestión no era esa sino la de realizar estudios sobre prospección de mercados y la de desarrollar actividades en orden a la importación y exportación. Por lo tanto, a su juicio, dicha actividad, con independencia del propósito de alguno de sus miembros y sin perjuicio de que en su desarrollo hayan sido cometidos hechos delictivos, no era directamente criminal; pero esa es una apreciación de hecho que no compete enjuiciar a este Tribunal, pues no está entre sus misiones la de revisar la valoración probatoria o alterar los hechos probados, al ser esta función exclusiva de los órganos del Poder Judicial (art. 117.3 CE), tal y como hemos recordado en numerosos pronunciamientos (SSTC 174/1985, de 23 de noviembre, FJ 3; 323/1993, de 8 de noviembre, FJ 4; 102/1994, de 11 de abril, FJ 1 157/1995, de 6 de noviembre, FJ 2, y 120/1998, de 15 de junio).

11. El último aspecto en que la Sentencia recurrida se enfrentaría con el principio de legalidad, lo hace recaer el demandante en la participación que al mismo le atribuye aquélla, ya que, por un lado, entró en las sociedades referidas, según dice, cuando ya estaban constituidas, fue contratado como Delegado de Filesa en Madrid, a las órdenes del Administrador único, y, por otro, en ningún momento ha tenido trato alguno con los clientes, no ha encargado estudios o informes y las facturas emitidas correspondían a una actividad desarrollada en Barcelona y no en la Delegación de la que era responsable. Por ello, a su parecer, no puede ser considerado director de la asociación ilícita ni la Sentencia concreta acto alguno de su participación en los hechos sancionados, salvo

la afirmación de que la generalidad de que los acusados son autores del delito porque cada uno de ellos, en mayor o menor medida, coadyuvaron desde la asociación a la finalidad antes indicada.

A la vista del contenido de esta queja y del derecho fundamental con el que se la asocia (art. 25.1 CE) es preciso advertir que este Tribunal no puede, a partir de ella, analizar la prueba de cargo obrante en el proceso acerca de si ha quedado o no acreditada la intervención que en los hechos le atribuye la Sentencia condenatoria, sino, por el contrario, dada dicha intervención, y la forma en que es descrita en los hechos probados de la resolución, si de ellos se deduce la autoría del recurrente en la manera y grado en que ha sido apreciada por el órgano judicial a los solos efectos de determinar si la misma se halla descrita en la norma.

Pues bien, con base en el art. 174 del Código Penal de 1973, la Sentencia aquí impugnada distingue las tres modalidades de responsabilidad: la del fundador (creador de la asociación), la del director (el que gobierna, rige u ordena la actividad de la misma) y la del presidente (el que desempeña la plaza de principal o superior, al menos teórico, de la asociación). Y lo que es más importante, separa estas categorías, sancionadas con la misma pena, de la del miembro activo (para el que viene fijada en el Código una penalidad inferior). Esta calificación de miembro activo viene reservada para «aquéllos que además de ser afiliados a la sociedad y de haberse integrado en la misma, han llevado a cabo determinadas acciones a favor de la sociedad, acciones que son adicionales a dicha integración».

El Tribunal Supremo señala en su Sentencia que, con el objeto de que el control de las diversas actividades de Filesa, Malesa y Time Export, S. A., no se llevara a cabo únicamente desde Cataluña, y para el mejor desenvolvimiento de las actividades a realizar, se transformó la composición accionarial dando entrada al acusado Sr. Flores Valencia junto con el Sr. Oliveró Capellades, y dando salida a los originarios accionistas. Como consecuencia de todo ello, los Sres. Flores y Oliveró quedaron con el 60 y el 40 por 100 de las acciones, respectivamente, desde el 30 de diciembre de 1988. En esas fechas quedaron constituidas las tres empresas de la siguiente forma: Malesa era la propietaria de todo el holding por comprar el 31 de diciembre el 100 por 100 de las acciones de Filesa, aunque en Malesa los acusados referidos seguían siendo a su vez los únicos accionistas, con el 60 y el 40 por 100 referidos. Es así por tanto que Filesa era dueña de Time Export, S. A., al ser propietaria del 100 por 100 de las acciones, pero a su vez Filesa pertenecía a Malesa porque ésta era la propietaria del 100 por 100 de sus acciones. A finales de 1989 o principios de 1990, Filesa canalizaba toda la actividad de emisión de informes y pago a proveedores, tendentes a la obtención de fondos para el partido, unas veces emitiendo facturas mercantiles correspondientes a supuestos informes inexistentes o realizados ficticiamente otras. Los referidos informes se llevaban a efecto o se concertaban, según los casos, por el Sr. Oliveró siempre con participación, conocimiento y consentimiento de los Sres. Navarro, Flores y Sala, ciertamente que este último en un solo caso.

Continúan relatando los hechos probados que el grupo funcionaba a través de dos sedes distintas, Barcelona y Madrid, y en esta última el Sr. Flores se dedicaba preferentemente a todas las actividades relacionadas con el cobro e ingreso de las cantidades obtenidas. En el caso de las facturas falsas emitidas por doña Aida Álvarez y don Guillermo Molledo, intervino el Sr. Flores Valencia

consintiendo, autorizando y asumiendo las operaciones en su calidad de accionista mayoritario.

En virtud de los anteriores hechos probados, el fundamento de Derecho 23 resuelve que los cuatro acusados (Sres. Sala, Navarro, Oliveró y Flores) «son autores de la asociación ilícita de los arts. 173.1 y 174.1 del Código de 1973, en base al art. 14» y que «los cuatro participaron activamente como fundadores, directores o presidentes. La responsabilidad del Sr. Flores, propietario del 60 por 100 de las acciones de Malesa —que abarcaba a Filesa y a Time Export, S. A.—, es la de director, en cuanto participaba de forma importante desde Madrid. Las conductas de los Sres. Oliveró y Flores integran las funciones de quienes dirigen y gobiernan realmente la actividad empresarial».

La Sentencia imputa los hechos al Sr. Flores Valencia como director o directivo de las entidades en cuestión, no como fundador ni como presidente de las mismas, por lo que las alegaciones del actor sobre estas dos calificaciones carece de relevancia. Justifica que el Sr. Flores era directivo en razones materiales, esto es, por razón de la importancia de su contribución respecto de la actividad desarrollada por las sociedades anónimas, y no por la denominación del puesto profesional que desempeñaba en ellas ni por su condición de titular de las acciones que tenía en dichas sociedades. Pues bien, a la vista de lo dicho, desde la perspectiva de control que nos es propia, no se aprecia en este razonamiento una aplicación extensiva del elemento típico de la autoría en el delito de asociación ilícita. Aunque lógicamente haya de existir una relación entre el autor y el hecho punible, el que esa relación se determine según criterios materiales y no por la denominación del puesto de trabajo que desempeñaba el recurrente en las asociaciones, ni queda fuera del sentido literal posible del término «director», ni supone la utilización de pautas valorativas extravagantes, ni, finalmente, implica un método de interpretación no aceptado por la comunidad jurídica. Dicha conclusión, con independencia de que no sea la única posible y de que pueda sostenerse otra con un apoyo argumental como el que se propone en la demanda de amparo, se acomoda al tenor literal del precepto, aparece motivada en la resolución impugnada, con razones que no pueden tenerse como arbitrarias o carentes de justificación, y no puede decirse que sea imprevisible para su destinatario. Por ello, se puede concluir que la misma es respetuosa con el principio de legalidad al que el art. 25.1 CE sujeta la imposición de penas y sanciones administrativas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cuatro de junio de dos mil uno.—Carles Viver Pi Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.