



CORTES GENERALES  
**DIARIO DE SESIONES DEL  
CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**

**COMISIONES**

Año 2014

X LEGISLATURA

Núm. 503

Pág. 1

**JUSTICIA**

**PRESIDENCIA DEL EXCMO. SR. D. ALFREDO PRADA PRESA**

**Sesión núm. 25**

**celebrada el martes 18 de febrero de 2014**

Página

**ORDEN DEL DÍA:**

**Comparecencias para informar en relación con el proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Por acuerdo de la Comisión de Justicia. (Número de expediente 121/000065):**

- |                                                                                                                                                   |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>— Del señor catedrático de Derecho Penal y abogado de Clifford Chance (Del Rosal Blasco). (Número de expediente 219/000548) .....</b>          | <b>2</b>  |
| <b>— Del señor catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III de Madrid (Álvarez García). (Número de expediente 219/000549) .....</b>  | <b>10</b> |
| <b>— Del señor catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada (Zugaldía Espinar). (Número de expediente 219/000550) .....</b>          | <b>22</b> |
| <b>— De la señora catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona (García Arán). (Número de expediente 219/000551) .....</b> | <b>33</b> |

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 2

Se abre la sesión a las nueve de la mañana.

**COMPARENCIAS PARA INFORMAR EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL. POR ACUERDO DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA. (Número de expediente 121/000065).**

— **DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL Y ABOGADO DE CLIFFORD CHANCE (DEL ROSAL BLASCO). (Número de expediente 219/000548).**

El señor **PRESIDENTE**: Damos comienzo a la sesión con el orden del día que sus señorías conocen y, en consecuencia, en primer lugar, en esta celebración de comparencias para informar en relación con el proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de acuerdo a lo establecido por la Mesa, oída la Junta de Portavoces de la Comisión de Justicia, establecemos un primer turno del compareciente; después los grupos parlamentarios procederán a preguntar o a pedir mayores explicaciones, etcétera, recordándoles también a sus señorías que no se trata de debatir con el compareciente, que son comparencias de personas que los grupos han considerado expertas y, en consecuencia, vienen a exponer su opinión en torno a esta reforma tan importante del Código Penal y es su opinión, no tiene por qué ser la opinión ni siquiera del grupo que la ha propuesto. En este sentido, habría un turno de los portavoces por tiempo de cinco minutos y cerraría la comparencia el propio compareciente, valga la expresión, en la medida en que dará las explicaciones o contestará a las preguntas que sus señorías le hayan podido formular y que esté en disposición de proceder a contestar.

Sin más dilación, señorías, en primer lugar damos la bienvenida a don Bernardo del Rosal Blasco, catedrático de Derecho Penal y abogado de Clifford Chance, solicitada esta comparencia por el Grupo Popular. Les recuerdo a sus señorías que las intervenciones, en todas las comparencias, serán de menor a mayor, con independencia de quien la haya propuesto. El compareciente tiene un tiempo de veinte minutos para esta primera intervención y, como decía, damos en primer lugar la bienvenida a don Bernardo del Rosal Blasco, agradeciéndole su presencia en el Congreso de los Diputados, concretamente en la Comisión de Justicia, por la colaboración y las aportaciones que él pudiera efectuar, así como el agradecimiento también porque lo que los miembros de esta Comisión de Justicia han pretendido con las solicitudes de estas comparencias sin duda ninguna es buscar el mejor texto legislativo posible. Sin más, señorías, como les decía, tiene la palabra don Bernardo del Rosal.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL Y ABOGADO DE CLIFFORD CHANCE** (Del Rosal Blasco): Señoras y señores diputados, en primer lugar quiero agradecerles la oportunidad que se me ha brindado de comparecer en el día de hoy ante ustedes para exponerles algunos aspectos relevantes del proyecto de reforma del Código Penal que se tramita en esta Cámara, así como responderles con sumo gusto a todas las preguntas que deseen formular. Espero, para corresponder a su amabilidad, que esta comparencia les pueda ser útil para llevar a cabo su importante tarea de elaborar el mejor proyecto de reforma posible del Código Penal.

El proyecto que se publicó en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados el pasado 4 de octubre es muy amplio e interesa tanto a instituciones esenciales de la parte general del Código Penal, como a figuras delictivas de la parte especial que ahora mismo tienen una incidencia relevante en nuestra vida social y económica. Lógicamente en esta exposición inicial no puedo sino limitarme a comentar alguna de las reformas de esas instituciones o de estas figuras delictivas. En mi doble condición de letrado en ejercicio y teórico del Derecho Penal, que ha dedicado sus últimos años al derecho penal económico particularmente, me van a permitir centrarme en la modificación propuesta del régimen legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y en la reforma de algunos de los llamados delitos económicos.

La trascendencia pública que han tenido estos aspectos a los que yo me quiero referir ha sido menor que la que han tenido otras propuestas de la reforma, por ejemplo, la reforma de la prisión permanente revisable o de las figuras destinadas a combatir la corrupción. Sin embargo, desde el punto de vista de la incidencia en nuestra vida cotidiana, y más concretamente en la vida cotidiana de nuestros operadores económicos, la reforma propuesta en estos dos ámbitos va a ser muy relevante porque puede modificar, de forma muy significativa, la forma de gestionar nuestras empresas y la diligencia con la que se deben de conducir sus administradores y los gestores de fondos y recursos ajenos.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 3

Como saben ustedes en el año 2010 se introdujo en nuestro Código Penal, por primera vez en nuestra historia además, un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas. La introducción en nuestro Código Penal de la posibilidad de que las personas jurídicas respondan penalmente fue y sigue siendo polémica porque muchos —les reconozco que me encuentro entre ellos— tenían y tienen enormes dudas acerca de su necesidad y utilidad, sobre todo cuando un sistema de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil subsidiaria como el que estableció el Código Penal de 1995 parecía ser más que suficiente para satisfacer las necesidades polímicriminales en este ámbito.

Ahora bien, tomada la decisión político-criminal de establecerlo, no se terminaba de entender por qué la reforma de 2010 no establecía de forma explícita la posibilidad de que las empresas, las personas jurídicas, pudieran eximirse de esa responsabilidad demostrando que habían implantado un modelo de organización y gestión que incluyera medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos. Tan solo se daba la posibilidad a las empresas de atenuar su responsabilidad penal si una vez cometido el delito, antes del juicio oral, la persona jurídica establecía medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica. Algunos expertos intentaron argumentar que en el propio fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas estaba la necesidad de que el delito se hubiera cometido en ausencia de ese sistema de control, y por tanto, el establecimiento de esos modelos de prevención debía de eximir de dicha responsabilidad a la persona jurídica. A pesar de esos esfuerzos se planteaban serias dudas de que ello pudiera ser así, y esas dudas las recogió de forma explícita e inequívoca la Fiscalía General del Estado que en su conocida circular 1/2011 no le dio ninguna validez eximente a los modelos de prevención.

Ahora bien, la convicción de la fiscalía y de muchos expertos, incluidos jueces y magistrados, de que la implantación de un modelo de prevención de delitos en la empresa no tenía, y no tiene por el momento, eficacia eximente de su responsabilidad penal era preocupante, fundamentalmente porque ello es un potente desincentivo para las empresas, máxime en momentos de crisis tan severos, ya que la fuerte inversión en tiempo y recursos que la implantación de estos modelos supone no les reporta una ventaja relevante o significativa como para que a muchas de las empresas, sobre todo las pequeñas y las medianas, les merezca la pena ese esfuerzo. Sin embargo, desde mi punto de vista, una intervención penal en el mundo de la empresa como la que proponía la reforma de 2010 solo puede legitimarse por ser una exigencia positiva a los titulares de las empresas para que la administración y la organización de las mismas esté orientada a las finalidades estatales de prevención y detección de delitos, desplazando desde el Estado a las empresas los costes de la prevención y detección del delito, que en este ámbito serían casi inasumibles por parte del Estado. Esto, que se había comprendido bien hace años fuera de nuestras fronteras, parece que finalmente ya se ha comprendido aquí. Es un acierto, por tanto, que la reforma del Código Penal que ahora se tramita en esta Cámara recoja como circunstancia eximente que la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber implantado un eficaz modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control para prevenir delitos. Esto no significa, sin embargo, que la descripción de las circunstancias que deben concurrir para que se logre la exención no sea mejorable. Por ejemplo, hay quien duda de que deba ser el Código Penal el que entre en tanto pormenor a la hora de describir cómo se debe aprobar, en qué debe consistir y quién debe gestionar el modelo de prevención. Quizá el Código Penal solo debería describir o mencionar la eximente y un código mercantil o una ley de sociedades establecer la obligación legal de la implantación del modelo y sus características en concreto. Eso puede que lograra evitar las dudas que un código penal deja abiertas pero que una regulación sectorial podría resolver, como si el órgano de supervisión o control debe ser singular y diferente a los que ya tienen implantados las empresas, secretaria general, comisión de auditoría, etcétera, o si en el caso de un grupo de empresas el órgano de supervisión y control puede ser común para todo el grupo o si cada empresa del grupo debe tener su propio órgano de supervisión y control.

No obstante, decidido que sea el Código Penal el que recoja esos pormenores, hay algunos extremos de la regulación propuesta que son manifiestamente mejorables. Por ejemplo, la descripción de los requisitos de la exención es confusa y un tanto enrevesada. Así pues no se entiende bien por qué si a la postre los requisitos para la exención son comunes e idénticos en el caso de los delitos de representantes legales y en el caso de los delitos de empleados o dependientes, por qué no se establece así claramente en la redacción del número 2 del artículo 31 bis propuesto, haciendo de esa manera su lectura y comprensión más sencilla. ¿O es que quizás se han querido distinguir los requisitos en función de que sean unos u otros los delitos? No lo parece, pero si así fuera eso debería decirse más claramente en el texto legal. También se comprende difícilmente qué quiere decir —me refiero al último párrafo del número 2

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 4

del artículo 31 bis— que la circunstancia de que se hayan acreditado solo parcialmente los requisitos de la exención será valorada a los efectos de atenuación de la pena. ¿Se valorará quiere decir que es una atenuación facultativa? Si se valora aplicar la atenuación, ¿cómo se debe valorar? Estos extremos no están claro. Hubiera sido más sencillo, como ocurre con las eximentes incompletas generales del artículo 21, circunstancia primera, porque parece que estamos hablando de una eximente incompleta, establecer que será circunstancia de atenuación de la responsabilidad de la persona jurídica la causa de la exención cuando no concurrieren todos los requisitos para eximir, regulando la atenuante en el apartado destinado al efecto, el 31.4, dándole, además, si somos coherentes con la regulación general, un valor especial a dicha atenuación frente a las otras, porque así es lo que ocurre con las eximentes incompletas.

Por otra parte, a mi modo de ver se han incluido algunas referencias un tanto erróneas y requisitos que van a plantear serios problemas de interpretación y aplicación de la ley. Por ejemplo, entre las referencias erróneas está la de identificar las empresas de pequeñas dimensiones con las empresas que pueden presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas, artículo 31 bis, número 3. Teniendo en cuenta los requisitos que exige el artículo 258 de la Ley de Sociedades de Capital para que una sociedad pueda formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas —que el total de partidas de activos no supere los 11 millones 400.000 euros, que el importe neto de su cifra anual de negocio no supere los 22 millones, etcétera—, dudo mucho de que las sociedades que puedan formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas puedan ser todas ellas consideradas de pequeñas dimensiones. Entre los requisitos que van a plantear problemas de interpretación está, por ejemplo, que para aplicar la exención se exija que los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente —dice la propuesta— el modelo; exigencia que parece reiterativa e innecesaria. ¿Por qué? Si el responsable de la supervisión del modelo ha cumplido bien sus funciones, la única forma en que el supervisado podrá cometer el delito es eludiendo los controles y protocolos del modelo, cosa que normalmente deberá hacer de forma fraudulenta. Sin embargo, exigir expresamente la prueba de que dicha elusión de dichos controles y protocolos sea fraudulenta puede plantear serios problemas de interpretación y valoración, lo que va complicar injustificada e innecesariamente la posibilidad de aplicar la eximente.

En otro orden de cosas, el requisito de que las empresas establezcan un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo —por cierto, requisito que se menciona dos veces en dos partes distintas del número 5 del artículo 31 bis— es enormemente complejo de llevar a cabo si no se reforma al mismo tiempo la legislación laboral. Se echa en falta, por tanto, ahora como otras veces, una mayor visión de conjunto del ordenamiento jurídico, de modo que reformas tan importantes del Código Penal deberían quizá nacer simultáneamente con reformas imprescindibles, por ejemplo, del procedimiento penal, porque si no es así la reforma penal nace destinada no exactamente al fracaso, pero sí a tener enormes dificultades para ser aplicada. Esa misma visión de conjunto también exigiría que en este ámbito la reforma penal y mercantil —que me consta que están en marcha— no transcurrieran por vías paralelas que nunca llegan a juntarse para valorarse y contemplarse teniéndose mutuamente en cuenta.

Finalmente, no sería mal momento para revisar la relación de delitos de los que pueden ser responsables las personas jurídicas porque puede que no estén todos los que deben estar. Piénsese en delitos contra la vida o la salud, ¿es que las empresas no fabrican productos que nos pueden poner en peligro nuestra vida y nuestra salud? Piénsese en los delitos contra los derechos de los trabajadores, ¿es que no es este el escenario propicio para ese tipo de delitos? Piénsese en la propia acción indebida. Sin embargo, no parece tan decisivo que otros delitos tengan que estar, por ejemplo, los delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores; y no digo que no deban de estar, sino que estén estos y no estén los otros es discutible.

En el ámbito de los tipos de la parte especial, permítanme unas breves consideraciones en relación con el nuevo delito de administración desleal y con la nueva regulación de las insolvencias punibles. De forma casi idéntica a cómo lo hace el Código Penal alemán, en el parágrafo 266, con la llamada *Untreue*, el proyecto de reforma propone un nuevo artículo 252 que castigará al que cause un perjuicio al patrimonio ajeno, bien abusando de las facultades de disponer sobre el mismo, bien lesionando el deber que le incumbe de cuidar intereses patrimoniales ajenos. La primera de las figuras del número 1 de este nuevo artículo 252 es lo que tradicionalmente se ha conocido como el tipo de abuso y la segunda es lo que también tradicionalmente se ha conocido como el tipo de infidelidad. Pues bien, respecto de estas figuras delictivas, y especialmente respecto del tipo de infidelidad, el del número 2, en Alemania se ha criticado y se ha puesto de manifiesto una tendencia a reconducir a la administración desleal cualquier actuación con

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 5

dinero ajeno que se considere inapropiada y que sea llevada por personas responsables del mundo económico, administrativo o político invadiendo el derecho penal, se ha dicho, el terreno de la moral; hasta el punto que se ha llegado a afirmar que la administración desleal constituye la parte más oscura y enmarañada de la parte especial del Código Penal alemán por los perfiles tan amplios, difusos y oscuros que el tipo de infidelidad del parágrafo 266 contiene. Por ello hay quien en Alemania no ha dudado en señalar que el delito de administración desleal contiene el tipo más amplio que existe, cito entre comillas, rozando la frontera de la inconstitucionalidad. De todas maneras, esto no ha impedido que el delito de administración desleal se haya convertido en el delito económico característico de nuestros días. Es un acierto, sin duda, que el proyecto derogue un tipo tan sumamente confuso y técnicamente tan defectuoso como es el actual delito de administración desleal societaria del vigente artículo 295 y también lo es que la administración desleal se regule como tipo común de la manera que propone el proyecto. Como también es un acierto que, junto con la introducción de esta figura, se modifique el tipo de apropiación indebida suprimiendo del mismo la figura de la distracción de dinero. Pero la experiencia alemana quizá aconsejaría que no se incurriera en el mismo error que se cometió allí de configurar tipos delictivos de contornos tan indeterminados e indefinidos, especialmente por lo que se refiere el tipo de la infidelidad. De no ser así, aprobando tipos de perfiles tan ambiguos y potencialmente tan extensos, como propone el proyecto, se corre un serio riesgo de criminalización indiscriminada de determinadas decisiones en el ámbito de la gestión de patrimonios ajenos que o bien no pasan de ser decisiones meramente arriesgadas o desacertadas o simplemente son decisiones que no satisfacen al titular del patrimonio y que su valoración a lo sumo no debería exceder los límites de la responsabilidad civil.

Centrándome ahora en el otro grupo de figuras delictivas, al que quiero dedicar unos minutos, entiendo que hay que elogiar la reforma de los delitos de insolvencia porque seguramente va a contribuir a reforzar las expectativas de cobro de los deudores, dota de mayor seguridad jurídica al mercado y puede resolver algunos de los problemas económicos endémicos de los últimos tiempos. A tal fin parece acertado diferenciar, por una parte, las conductas de obstaculización o de frustración de un procedimiento ejecutivo en el capítulo denominado frustración de la ejecución, y por otra, las conductas de insolvencia punible o bancarota, recogidas en el capítulo de las insolvencias punibles. Tampoco merece reproche la regulación explícita de algunas conductas que ahora se pueden reconducir a tipos genéricos aunque con muchos problemas, como presentar relaciones de bienes o patrimonios incompletas o mendaces, con lo que se dilata, dificulta o impide la satisfacción del deudor o no presentar dicha relación de bienes o hacer uso de los bienes embargados, etcétera. La descripción más pormenorizada y explícita de las conductas punibles de quien se encuentre en una situación de insolvencia actual o inminente, restringiendo la persecución solo a supuestos en los que el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o haya sido declarado en concurso es también, desde mi punto de vista, positivo. Pero ya no es tan acertado incluir como punibles conductas que se definen de forma tan poco precisa y abierta como la de participar en negocios especulativos; por más que se exija que ello carezca de justificación económica y resulte contrario al deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos. O conductas que se definen como cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos, por más que se exija que a esa conducta le sea imputable una disminución del patrimonio. La interpretación de todos estos términos valorativos (negocios especulativos, justificación económica, deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos) es, lo demuestra la experiencia, un semillero de problemas y un caldo de cultivo ideal para decisiones arbitrarias, tanto para bien como para mal, del reo o del imputado.

Finalmente, me parece excesivo y de justificación difícil el castigo de las modalidades imprudentes en las insolvencias punibles. Hay que tener en cuenta que la frontera entre la impunidad y la imprudencia en el ámbito de decisiones de gestión económica que se deben contemplar en el contexto de la situación en la que se toman esas decisiones —no una vez que se ha podido analizar todo el curso de los acontecimientos y constatar las consecuencias— es difícilísimo. Esto es, decir qué es lo imprudente y qué no es lo imprudente en este tipo de casos es difícilísimo. Esa frontera es muy compleja de trazar y por desgracia la experiencia demuestra que este tipo de casos suelen dar lugar a instrucciones judiciales eternas que terminan en absoluciones muchos años después pero que causan un daño personal y económico al imputado irreparable.

No quiero cansar más su atención. Estoy a su disposición para contestar a las preguntas que me deseen formular y les deseo, de verdad, mucha suerte y acierto en su labor.

Muchas gracias.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 6

El señor **PRESIDENTE**: Muchísimas gracias, don Bernardo del Rosal. Como habíamos señalado, intervendrán de menor a mayor los grupos que están presentes en la Comisión. Le correspondería al Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, al no estar ni el Grupo Parlamentario Mixto ni el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV). En su nombre, tiene la palabra la señora Díez.

La señora **DÍEZ GONZÁLEZ**: Señor presidente, simplemente quiero agradecerle al señor Del Rosal su comparecencia y todas sus explicaciones. Las analizaremos detenidamente y en la medida de lo posible las tendremos en consideración.

El señor **PRESIDENTE**: En nombre del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, el señor Llamazares tiene la palabra.

El señor **LLAMAZARES TRIGO**: Señor presidente, en el mismo sentido, para agradecer la comparecencia del señor Del Rosal; una comparecencia muy documentada sobre un aspecto específico de la reforma del Código Penal de otras muchas reformas que prácticamente le dan la vuelta a este Código Penal. Deseo agradecer esa comparecencia que documenta una parte importante de la reforma.

El señor **PRESIDENTE**: En nombre del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), tiene la palabra la señora Surroca.

La señora **SURROCA I COMAS**: Gracias, señor Del Rosal, por su magnífica exposición. Usted se ha centrado en dos partes muy concretas de esta reforma. Antes de incidir en ello, le haría una pregunta más genérica. Nuestro grupo parlamentario formuló enmienda a la totalidad a esta reforma que se ha emprendido del Código Penal por varias razones: una de ellas —la principal, porque teníamos serias dudas respecto a la constitucionalidad de algunos de los aspectos de la propuesta de reforma del Código Penal— es la que se refiere a la prisión permanente revisable; también nos ofrecían dudas las medidas de seguridad y la reforma es profunda en este ámbito y nos gustaría saber su opinión al respecto. Nos preocupa el agravamiento de las penas que se contempla en esta reforma y, por tanto, le haría una pregunta genérica de estos tres puntos y le preguntaría su opinión al respecto. En relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, seguro que conoce la circunstancia de que esta importante modificación no ha sido informada por el Consejo General del Poder Judicial ni tampoco por el Consejo Fiscal, lo que ha sido objeto de importantes críticas. Usted ha desglosado algunos de los aspectos de esta reforma y ha planteado posibles respuestas a una redacción en determinados casos ambigua que podría llevar a confusión en la aplicación de la norma.

Desde nuestro grupo parlamentario lo vamos a analizar de forma detenida, agradecemos su brillante exposición y lo tendremos en cuenta para formular las correspondientes enmiendas al articulado porque como entenderá, a pesar de su gran exposición, tenemos que valorarlo con el oportuno detenimiento.

El señor **PRESIDENTE**: En nombre del Grupo Socialista, el señor Villarrubia tiene la palabra.

El señor **VILLARRUBIA MEDIAVILLA**: Muchísimas gracias a don Bernardo del Rosal, el compareciente, por la exposición de los dos temas puntuales, interesantes. Sobre uno de ellos quisiera pedirle alguna aclaración o ampliación y después tan solo le voy a apuntar algunos de los temas sobre los que nos hubiera gustado conocer su opinión siquiera someramente, dentro de los límites del tiempo. Porque, en fin, la dedicación —muy interesante desde el punto de vista técnicojurídico— a la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha entrado en vigor en 2010 y no sé si ha habido un caso o ninguno en la aplicación de este problema y sin embargo, el Código Penal tiene una aplicación bastante potente en nuestro país. Respecto a este tema quisiera pedirle una aclaración, si es tan amable. Como bien dice usted, este tipo penal está previsto para intentar la detección y prevención; está previsto, sobre todo, en el origen de su regulación en el 2010 ir contra delitos que no se estaban persiguiendo con el cobijo de las personas jurídicas frente a organizaciones, asociaciones o empresas que se han podido fundar presuntamente con cierta intención de delinquir. En ese sentido, quería plantearle una doble cuestión en la pregunta: ¿cree usted que es adecuado introducir en este tipo penal a los que son representantes de los trabajadores, por ejemplo?, ¿cree que pueden estar en el origen de la regulación del propio tipo penal? Y un tema mucho más concreto en la regulación actual, no en la de 2010: en la propuesta que se hace, ¿considera eficaces los modelos preventivos de organización y gestión o más bien no podrá ser, como

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 7

viene en esta regulación, un mero nicho de negocio útil a la finalidad de justificar que se cuenta con un sistema de prevención aunque no funcione en absoluto? Es una preocupación que yo le traslado como experto que ha demostrado claramente que es.

Dentro de la limitación del tiempo, me gustaría plantearle alguna pequeña cuestión. ¿Qué opina de la eliminación del título III, de las faltas, que, como sabe, van aproximadamente un 60% a la consideración de delitos leves y otro 40% a infracciones administrativas con la pérdida de garantías, con el efecto —no sé qué le parecerá a usted— de que ante lesiones graves, incluso muertes en accidentes de tráfico, haya que ir al ejercicio de la acción civil con el pago de las tasas, etcétera? ¿Qué piensa usted de ello? ¿Qué piensa usted —si le da tiempo a comentarlo— del endurecimiento general de esta reforma del Código Penal? ¿Tiene usted algún dato del índice de criminalidad y del índice de cumplimiento de las penas en España, así como de la población carcelaria, en relación con el resto de países de la Unión Europea? ¿Qué le parece la prisión permanente revisable cuando hay cumplimiento efectivo de penas de 40 años? ¿Considera que es compatible con los principios constitucionales de rehabilitación y reinserción? En cuanto al grupo de atentado, desobediencia, etcétera, la forma en que viene regulado, junto con el proyecto —que sin duda conoce— mal llamado de protección de la seguridad ciudadana, ¿no cree que se criminaliza desproporcionadamente la protesta? ¿Qué opina de la eliminación, sensu contrario, en estos delitos del tipo del artículo 559 del Código Penal? ¿Qué le parece la ampliación de las medidas de seguridad? ¿Qué le parece el tratamiento de la libertad condicional o de la libertad vigilada? Estos son temas, entre otros, sobre los que nos interesaría conocer su opinión para que nos sirvieran a la hora de formular las enmiendas al proyecto de ley.

Hay una cuestión que interesa especialmente a mi grupo parlamentario —que a usted como experto teórico y práctico no se le habrá escapado— y que no viene en esta reforma, que es la derogación de parte de dos artículos, el 305 y el 307.3, del Código Penal que entró en vigor mediante la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, que, a nuestro juicio, constituye una de las mayores indecencias en las modificaciones del Código Penal de toda la democracia cuando criminaliza a trabajadores desempleados y pensionistas y, por otro lado, recoge el desvalor de la conducta a los delincuentes de cuello blanco, a los delincuentes fiscales que defraudan más de 120.000 euros, que con el solo hecho de devolver la cantidad defraudada se considera no exención sino desvalor de la conducta; si estos delincuentes en el plazo de 60 días devuelven lo defraudado, se les rebaja la pena uno o dos grados. Nos gustaría saber qué opina de estos tipos concretos y si usted sería partidario de que se procediera a su inmediata derogación. Nos gustaría preguntarle sobre algunos temas más pero sé que no va a poder en la práctica tener tiempo para contestar a todos ellos; en cualquier caso, le reitero el agradecimiento por sus aportaciones y por lo que considere que en este momento, de cierta improvisación como es lógico, está en las mejores condiciones de aportar.

El señor **PRESIDENTE**: En nombre del Grupo Popular, el señor López Garrido tiene la palabra.

El señor **LÓPEZ GARRIDO** (don José): En nombre del Grupo Parlamentario Popular le doy la bienvenida, don Bernardo, aparte de agradecerle su comparecencia y lo ilustrativo de la misma. Sabe que lo digo no solo desde el respeto a su figura jurídica sino también desde el profundo afecto que le profeso al haber coincidido mucho tiempo en nuestro territorio, en Alicante, en la Comunidad Valenciana, y también en nuestra universidad. Vaya por delante este agradecimiento.

El profesor Del Rosal ha abordado un tema cuya pasión en la esfera pública es manifiestamente descriptible —lo decía él—, cuyo interés en la sociedad despierta enormes pasiones, lo digo con una tremenda ironía, lógicamente. Decía al inicio de su intervención que, frente a otras modificaciones o frente a otros aspectos de la reforma del Código Penal, la reforma que se hace respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas no es precisamente la que más ríos de tinta ha provocado. Ya en el año 2010, con la anterior reforma del Código Penal, se produjeron apasionados debates, estos sí en el Parlamento, respecto a la existencia o no, a esa duda que también manifestaba el compareciente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Recuerdo que hace pocos meses, a finales de 2013, se producían en este Parlamento, por distintas personas que llevaron a cabo el debate en 2010, apasionados debates respecto al aforismo latino *societa delinquere non potest* y que parece ser que las sociedades al final sí que acaban pudiendo delinquir.

Uno no nace con el convencimiento de que un determinado tipo penal deba estar contenido en los códigos, ni siquiera de si las sociedades pueden o no ser responsables. De hecho, si en 1980, cuando inicié mis estudios de derecho, me hubieran preguntado por la tipificación penal del delito informático, no

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 8

habría sabido ni qué contestar por cuanto que aunque existían los ordenadores, estaban muy lejos de mi casa y eran unas máquinas que creía saber que las tenían algunas grandes corporaciones, pero lo que no esperaba era llevar un ordenador en el bolsillo de mi chaqueta como prácticamente en este momento sí lo llevo a través de un teléfono portátil, y además con unas capacidades que permiten que alguien pueda acceder a mis datos, a mis cuentas corrientes y pueda operar a través de ellas. Por tanto, aquella percepción que tenía en 1980 no es la misma que tengo ahora en 2014.

Respecto a la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si me hubieran preguntado en 1980 habría afirmado con toda claridad que las sociedades no pueden delinquir; sin embargo, aparecen unos códigos de conducta, una evolución de las cosas que pasan con las sociedades mercantiles en un mundo globalizado como este y en un mundo atrapado dentro de tensiones que a veces afectan a los consejos de administración y otras veces se ven afectados o entienden verse afectados o presionados los empleados de las mismas. En ocasiones, en toda esta trama que va tendiendo a que se cometan delitos, no se acaba de encontrar la responsabilidad de quienes los han cometido, unas veces porque el consejo no ha adoptado ninguna decisión para que se cometan esos delitos ni ha dicho a nadie que tenga que actuar con prácticas que sean contrarias a la legalidad bien en cuanto a la competencia o bien en cuanto a practicar directamente el cohecho, los sobornos, para ocupar posiciones de ventaja en el mercado, y al final se diluye la responsabilidad porque resulta que uno no sabía lo que hacía, el otro nunca dijo que se hiciera, pero parece que en nuestro mundo se va implantando la convicción de que al final la responsabilidad penal de las sociedades, de las personas jurídicas, es una realidad. Una realidad contemplada positivamente desde el punto de vista penal y desde el punto de vista del bien social. Hay sociedades o hay personas jurídicas que llevan ya más años que nosotros en este mundo, por supuesto, y seguramente cuando nosotros desaparezcamos esas sociedades o esas personas jurídicas seguirán estando. Por tanto, para que los códigos de conducta y las prácticas que se lleven a cabo en ellas sean de conformidad con los usos y con las bondades de una sociedad civilizada y de una sociedad que pretende cumplir las normas, la igualdad, las reglas de la competencia y la reglas jurídicas penales que hacen que no vivamos en la jungla, parece conveniente que este tipo de responsabilidad esté plasmada en las leyes. Cuando iniciamos la andadura de otorgar una nueva responsabilidad penal a unas personas, en este caso jurídicas, que antes no la tenían, es cierto que se abren lagunas y aspectos que solo a lo largo de la andadura práctica se van corrigiendo; de hecho, las modificaciones de nuestro Código Penal han sido constantes en la historia no solo respecto de esa cuestión. Estoy seguro de que seguiremos afinando en la definición del tipo y también se ha incorporado, como resaltaba el profesor Del Rosal, una cláusula de exención que antes no existía, aparte de que siguen y seguirán quedando seguramente algunas cosas que mejorar, pero creo que estamos llegando todos a la convicción de que esa responsabilidad penal que se otorga a las personas jurídicas era hora de que estuviera —ya está— contenida en el Código Penal y es el momento de que continuemos perfilando y afinando en cuanto a las consecuencias de la misma, en cuanto a las exenciones y en cuanto a lo que deben hacer las empresas y la responsabilidad de los órganos de las empresas y de sus empleados para llevar a cabo esas normas, lo que en el mundo anglosajón se llama *complainers*, que haya unas normas de conducta que guíen la buena actuación de estas personas jurídicas y que, por otro lado, como establece esta modificación, sirvan para en su caso eximir de responsabilidad si se han establecido esos protocolos, esos procedimientos y esas normas de conducta por parte de las empresas, aunque a veces se haya podido escapar del seguimiento de la norma algún empleado o algún administrador. Por tanto, es un avance.

Estamos —lo he dicho al principio y lo digo ahora al acabar— en una fase del procedimiento en el que los grupos parlamentarios trabajan en las enmiendas e intentan mejorar las propuestas, que siempre son mejorables, que se traen a esta casa. En un tema que no es precisamente de lo más vistoso y llamativo o que pueda alegrar la vista de los medios de comunicación, de la opinión pública y demás, el profesor Del Rosal ha hecho una descripción ciertamente brillante e interesante, que al final es lo más importante, porque la brillantez, si no va acompañada de poder captar el interés de los oyentes, ciertamente se puede quedar en nada. Yo le agradezco al profesor Del Rosal la claridad expositiva, así como las sugerencias que ha hecho en su intervención. Estoy seguro de que todos, después de haberle escuchado, seremos capaces de incidir en la mejora del proyecto a través de enmiendas, seguramente.

Muchísimas gracias por su comparecencia, profesor Del Rosal, y me alegro de tenerle aquí con nosotros.



# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 9

El señor **PRESIDENTE**: Para finalizar esta primera comparecencia, el señor Del Rosal tiene la palabra.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL Y ABOGADO DE CLIFFORD CHANCE** (Del Rosal Blasco): El agradecido soy yo de poder tener esta oportunidad.

Me han hecho muchas preguntas y no sé si voy a ser capaz de responder a todas ellas. Intentaré hacer una selección. He detectado una preocupación notable, como la hay en muchos sectores de la opinión pública, por la prisión permanente revisable; dudas de constitucionalidad e incluso dudas de conveniencia, de utilidad, de necesidad, etcétera. Yo no tengo claro que sea inconstitucional, porque la prisión permanente revisable en realidad no aporta cosas muy diferentes desde el punto de vista de las dudas de constitucionalidad a lo que ya aportaba el artículo 78 del vigente Código Penal, que era una especie de forma de prisión permanente cuando la condena por los delitos era una condena extensa. Personas condenadas a mil años de prisión, de acuerdo con el artículo 78, podían llegar a tener que estar 500 o 600 años en prisión, teóricamente. Creo que es una figura que desde el punto de vista político-criminal va a aportar muy poco a nuestro derecho, en primer lugar, porque en sí misma lleva el germen de su autodestrucción. Si se quiere poner una prisión permanente que se ponga, que se diga así y que se someta al control del Tribunal Constitucional para ver si eso es o no posible, pero en el momento en que se introduce la cláusula de revisión a los quince o veinte años ya nos la hemos cargado, con perdón, porque la van a revisar siempre los tribunales. No es lo mismo legislar que enfrentarse al problema y a la situación, que escuchar a la mujer, a los hijos, etcétera. No creo que sea un problema de constitucionalidad, sino más bien de que va a aportar muy poco a nuestro sistema penal en aras de la prevención o de la erradicación de determinados delitos. Sin embargo, está suscitando una polémica que está distrayendo la atención de otros aspectos que son importantes. Es cierto que esta reforma endurece el Código Penal, pero el camino al progresivo endurecimiento empezó en el año 1995. Todas las reformas, incluida la de 1995, han ido progresivamente endureciendo el Código Penal. No somos muy originales. Toda la política criminal europea o de los países americanos —tanto los del norte como los del centro y los del sur— está en ese contexto. Los tiempos han cambiado y las mentalidades sobre lo que es y lo que debe cumplir el derecho penal han cambiado. La discusión en la agenda de la opinión pública de los temas penales es cotidiana. Hay interés por parte de las televisiones y de los radios y todo el mundo opina sobre el Código Penal, sobre las penas y sobre la función de las mismas. Todo esto ha distorsionado mucho la tranquilidad con la que se pueden hacer las reformas y la demanda es de un mayor punitivismo. Ese mayor punitivismo a la larga causa problemas. Ahora estamos en un ciclo y volveremos a otro ciclo cuando el exceso de población reclusa a que lleva todas estas medidas haga que tengamos que poner válvulas de escape para aflojar un poco esa presión. Si contemplamos la evolución de países como Estados Unidos, vemos que a nosotros nos pasan las mismas cosas pero cinco, seis o diez años después; en el fondo estamos dando los mismos bandazos. Obviamente, a los penalistas no nos gusta el endurecimiento de las leyes penales porque no siempre consigue los propósitos que se propone. En ese sentido, me preguntaban por la desaparición de las faltas. En realidad no desaparecen, sino que se convierten en delitos, y creo que eso no es del todo acertado. Sin embargo, sí me parecería acertada la desaparición de determinadas faltas y el establecimiento de un régimen sancionador administrativo, porque la verdad es que ahora mismo los regímenes sancionadores administrativos están sometidos casi a las mismas garantías que los regímenes penales. Son más ágiles y rápidos, pero el Tribunal Constitucional se ha hartado de insistir en que las mismas garantías que tiene un imputado en un procedimiento penal las debe tener un posible sancionado en un procedimiento administrativo.

En el tema concreto en el que me he centrado, si no he entendido mal, me preguntan si las medidas de prevención van a servir para algo o si no son en realidad un nicho de negocio para determinados despachos o consultoras. Que una medida legislativa sea un nicho de negocio no necesariamente la convierte en mala. Cuando se endurece el Código Penal o se modifica la ley de seguridad privada o leyes sectoriales, la consecuencia es que en unos ámbitos se crean nichos de negocios y en otros se pierden. Obviamente, esto no deja de ser una cierta privatización entre comillas de la prevención penal en un ámbito en el que pensar que el Estado pueda asumir esa prevención es absurdo porque no puede. De alguna manera se les dice a las empresas que inviertan en seguridad y prevención y, si hacen un buen programa de prevención, se les puede llegar a eximir de responsabilidad criminal, aunque eso no impide los delitos ya que el riesgo nunca se puede llevar a cero. En la confección de esos programas de prevención muchas de esas empresas se tienen que asesorar, pero es que España no puede ser una excepción. Es decir, si queremos concursar fuera, si se quieren ganar concursos fuera de España, si se quieren conseguir

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 10

préstamos del Banco Europeo de Inversiones, se tienen que tener implantados estos programas de Compliance porque ya es una exigencia mundial. Por ejemplo, una empresa española que soborne a un funcionario turco, si tiene sede en el Reino Unido, puede ser denunciado por este, y la única manera que tiene para poder eximir su responsabilidad criminal en el Reino Unido frente a esa denuncia de soborno es demostrarle al juez del Reino Unido que tiene un programa Compliance, por ejemplo. ¿Que eso está haciendo el agosto de algunos despachos y de algunas consultoras? Tampoco se crea todo lo que le cuentan porque no es tanto, pero bueno, sí, ciertamente. Es decir, es posible que haya negocio, como hay negocio en otras muchas partes, pero eso no convierte necesariamente en mala a la ley, porque si con esto conseguimos prevenir los delitos, ese dinero que nos ahorramos todos los contribuyentes.

Me pregunta si se deben derogar los artículos 305 y 307 ter. No estoy seguro, porque no podemos excluir la posibilidad de que un trabajador defraude a la Seguridad Social. Los trabajadores, como los empresarios, como los fontaneros, como los catedráticos de universidad, son de todo tipo, los hay sinvergüenzas y los hay excelentes personas. Si un trabajador defrauda... **(El señor Villarrubia Mediavilla: Era sobre la cuantía)** ¡Ah! El tema de la cuantía. Los temas de la cuantía en el Código Penal son siempre discutibles, son como los temas de la edad, por qué dieciséis y no trece, por qué catorce, por qué aquí excluimos la cuantía y en otros casos ponemos la cuantía. En ese terreno a lo mejor podría estar más de acuerdo en que habría que darle una vuelta a los tipos.

Creo que me dejo cosas, discúlpeme, pero no es por falta de interés en contestar y entrar en todo lo que haga falta, pero quizá es que no lo he apuntado. En cualquier caso, les reitero mi agradecimiento. Por supuesto, quedo a su disposición para lo que deseen de mí y para lo que les pueda ayudar en la labor de construir este proyecto del Código Penal.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, profesor Del Rosal, agradecemos una vez más su presencia y su comparecencia, así como las reflexiones y aportaciones que ha realizado a esta Comisión para tramitar esta reforma importante del Código Penal.

Suspendemos la sesión hasta las diez y media en punto. **(Pausa)**.

### — DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID (ÁLVAREZ GARCÍA). (Número de expediente 219/000549).

El señor **PRESIDENTE**: Señorías, oída la Mesa y portavoces, esta Presidencia decidió adelantar en unos minutos la comparecencia prevista para las diez y media de la mañana. Comparece, señorías, don Francisco Javier Álvarez García, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III de Madrid, al que en nombre de esta Comisión le damos la bienvenida y le agradecemos su presencia para que aporte y reflexione en torno a la reforma del Código Penal. La mecánica de funcionamiento la conocen perfectamente sus señorías y quisiera recordar al compareciente que tiene una primera intervención en torno a veinte minutos, en la que puede exponer libremente lo que considere oportuno. Una vez que hayan intervenido los distintos portavoces, haciéndole reflexiones, preguntas o solicitud de una mayor explicación, volverá a intervenir el compareciente, también por un tiempo aproximado de cinco o diez minutos para finalizar la comparecencia. Sin más dilación, señorías, damos la palabra, reiterando la bienvenida, al profesor Álvarez García.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID (Álvarez García)**: Muchas gracias a todos ustedes. Les aseguro que estoy encantado y agradecido de que me hayan convocado a esta Comisión.

En este proyecto de Código Penal, igual que ha ocurrido en ocasiones anteriores, hay un problema de método. Creo que no se pueden hacer grandes reformas penales sin poner en suerte a la que antaño era la Comisión general de codificación o a un grupo de penalistas expertos importante, porque, si no, se van a cometer muchos errores. No me estoy refiriendo a problemas de política criminal, que esa es otra cuestión, sino exclusivamente a errores técnicos que van a dificultar enormemente la Administración de Justicia en lo cotidiano. Por ejemplo, me refiero a cuestiones como las siguientes. En primer lugar, cuando se modifica un precepto de la ley no solamente se modifica ese texto normativo concreto, sino que también se altera el ordenamiento jurídico en sentido amplio que hay alrededor de la institución de que se trate, es decir, la jurisprudencia, la doctrina. Esto puede afectar, y de hecho afecta gravísimamente, a la seguridad jurídica y a la resolución cotidiana de los asuntos normales, es decir, de las lesiones, del hurto, de los ataques sexuales. Los delitos de lesiones, sobre los cuales hay que reflexionar, porque criminológicamente

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 11

son uno de los de los supuestos más habituales en los tribunales, han sido un caballo continuo de batalla desde nuestros primeros códigos penales del siglo XIX. Tenían una estructura, ya lo saben ustedes, de delitos determinados por el resultado, con medios legalmente determinados que impedían desde la omisión hasta toda una serie de comportamientos. Esto provocó una aleatoriedad en los fallos de los tribunales que duró nada más y nada menos que siglo y medio. Se realiza una reforma fundamental en el año 1989 y luego alguna posterior, y gracias a esas reformas hoy en día se puede decir que no hay problemas importantes de seguridad jurídica alrededor de los delitos de lesiones. Todos sabemos lo que es primera asistencia médica y, luego, primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico; alrededor de ello se ha ido resolviendo por parte de la jurisprudencia y la doctrina toda la casuística: que si se necesita una cura de reposo, que si se trata de un collarín o que si a alguien se le tiene que dar tres puntos de sutura. No hay problemas de interpretación, globalmente considerado, no hay problemas de seguridad jurídica.

¿Qué es lo que hace este proyecto? Al atraer la falta —se podía hacer cómodamente, con independencia de la discusión sobre si se suprime o no el libro III— se ha olvidado ya de lo de la primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico. De entrada, toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ido al demonio; todas las elaboraciones doctrinales, fuera; es decir, el esfuerzo de treinta años se tira a la basura. ¿Qué se hace? Se cambia por una descripción típica —permítanme que les diga— horrorosa y que conduce directamente a la inseguridad, directamente a la arbitrariedad: El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental será castigado —y aquí viene el tema—, atendiendo al medio empleado y al resultado producido, con la pena de... Y en el párrafo siguiente, que englobaría el tipo atenuado, se vuelve a acudir a ese referente, a atender al medio empleado o el resultado producido. Con lo cual, ahora mismo lo que tenemos es lo siguiente: los juristas se van a tener que empezar a estrujar la cabeza para determinar, para concretar qué es eso del medio empleado y el resultado producido. Esto va a tardar años en tener una clara concreción y, al final, lo que va a ocurrir es que el Tribunal Supremo dictará una doctrina que seguramente va a ser coherente con la antigua regulación, la hoy vigente todavía, de los delitos de lesiones. No se ha conformado el prelegislador con esto, sino que ha hecho una cosita más. Como saben ustedes, dentro del marco penal que se determine para el delito que sea —de seis meses a tres años— luego se juega con una regla de determinación de la pena que viene desde el Código Penal de 1848, nada más y nada menos, y con la que nos manejamos bien los juristas (el artículo 66, las agravantes, las atenuantes para arriba o para abajo). Muy bien, aquí se modifica eso. El marco penal va a quedar fijado, en lo concreto, atendiendo al medio empleado o al resultado producido. Es decir, se tiran por la ventana las reglas de determinación de la pena que llevamos explicando en las facultades de Derecho desde 1848. No está mal; este envite no está mal cuando se hace, además, para un caso concreto. Esto es un pequeño desastre; además, en un delito en el cual no va a haber esa permeabilidad entre la falta y el delito, como puede existir en los tipos patrimoniales. Me refiero a lo siguiente; nadie se dedica por ahí, profesionalmente, a causar lesiones leves a nadie. Hay personas que se dedican a realizar ataques patrimoniales por debajo de los 400 euros; en este sentido, en los delitos patrimoniales se puede uno plantear esa permeabilidad. Desde luego, en las lesiones esto no tiene sentido. Todas las críticas que han realizado todos los especialistas a los que les ha dado tiempo a escribir sobre la nueva regulación del delito de lesiones, todos, coinciden en que esto es una barbaridad; que hay que mantener todo el trabajo que se ha realizado en los últimos treinta años; hay que mantenerlo. Es muy sencillo, hay veintiocho modelos, y hay que incorporar la falta manteniendo la diferenciación entre, primero, la asistencia facultativa y tratamiento médico y quirúrgico o quirúrgico, y se acabó. No es esto —como ven— lo que se ha hecho aquí. Desde el punto de vista meramente técnico —no me meto en cuestiones de política criminal—, yo creo que esto es un dislate.

El libro III, supresión de las faltas. Esta es una propuesta, es una de las alternativas perfectamente aceptable, me parece. Yo estoy de acuerdo en que se tiene que suprimir el libro III. Incluso, la propuesta más clara que ha habido para su supresión la realizó el Grupo Parlamentario Comunista en el año 1980 en las enmiendas formuladas al proyecto de Código Penal de entonces. Era una propuesta muy clara, que es con la que seguimos de acuerdo fundamentalmente todos los penalistas; es la siguiente. Las que se llaman faltas delictuales —delitos pequeñitos de los que se diferencian por razón de la cuantía, etcétera— pasarlas al libro II; las otras, las faltas contra los intereses generales o contra el orden público, incorporarlas a lo injusto administrativo. ¿Cómo hacerlo? El Grupo Comunista entonces proponía, copiando la Ley General de Infracciones del Orden alemana: haciendo una ley de infracción general del orden administrativo,

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 12

que incorpore un montón de cosas que van a solucionar problemas cotidianos y concretos de convivencia entre los ciudadanos (el vecino de al lado que pone la música, el otro que monta una bronca, el tercero que hace lo que le da la gana). Eso se resolvería por unos tribunales administrativos rápidamente, con lo cual se agilizarían muchas cosas: en lo contencioso para los órganos administrativos y, desde luego, se evitaría la criminalización de conductas que no tienen sentido. Esta propuesta la siguen haciendo muchos penalistas. Yo creo que ahora tiene unas dificultades tremendas para mantenerlo por razón de la división de competencias entre el Estado central y las autonomías y, en segundo lugar, por el contenido de los artículos 139 y siguientes de la Ley de Bases del Régimen Local, sobre todo después de la reforma de 2003, y a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del año 2000 y de cómo este ha resuelto los problemas de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución, que ha permitido y permite a las entidades locales definir infracciones y sanciones. Sería fácilmente solucionable, naturalmente, si se tiene altura de miras, generosidad y si se echa racionalidad al tema; sería fácilmente solucionable.

¿Qué es lo que ha hecho el anteproyecto? Yo creo que ha optado por tres líneas: la de la irracionalidad, la del castigo de la pobreza y una opción en contra de los principios esenciales del derecho penal liberal. Irracionalidad. Para pasmo de todo el mundo— de los cuatro grandes bloques del libro III (faltas contra las personas, contra el patrimonio, contra los intereses generales y contra el orden público) las que más se han vaciado han sido las faltas contra las personas. Esto no tiene mucha lógica y, además, se ha hecho pasándolo a delito, como luego diré, utilizando elementos valorativos irracionales que van a conducir a una inseguridad jurídica importante. Además, en los casos de las lesiones leves por imprudencia grave y de los homicidios por imprudencia leve lo que han hecho ha sido sacarlos del Código Penal e intentar solucionarlo por vía de la responsabilidad civil extracontractual. ¿Eso qué va a significar, aparte de un gran beneficio para las empresas de seguros —un gran chollo, si me permiten la expresión—? Que los que tienen menos medios económicos sencillamente van a tener que aceptar cualquier planteamiento que les haga la otra parte, porque si no van a tener que pasar por las tasas judiciales, por el riesgo de tener que pagar costas si pierden el procedimiento civil y con las enormes dificultades de la prueba en el proceso civil, que la tiene que llevar cada parte debajo del bolsillo y no como en el caso de la instrucción penal, de lo cual se encargaría el juez. A esto, señores, yo le llamo castigar directamente a la pobreza. Esto me parece un despropósito, sobre todo si se tiene en cuenta que hay una falta contra los intereses generales que se pasa a delito referida a llevar animales sueltos feroces o dañinos, es decir, un tipo de peligro; sin embargo, tipos de resultado gravísimo, como la muerte de una persona, se sacan de este código y se llevan a responsabilidad civil y extracontractual. Todo el mundo de los accidentes de circulación se saca de ahí, lo cual no tiene mucho sentido. Esta profundización en el castigo a la pobreza se ve también en otros casos como en el top manta, porque todo esto se incorpora a los delitos de propiedad industrial y propiedad intelectual. Además todo esto se hace —esa otra de las cuestiones— utilizando unos términos tremendamente vagos.

Una de las características de este código es que se apuesta decididamente en contra de los principios esenciales del derecho penal liberal, y dentro de estos está el principio de legalidad, la taxatividad, la determinación, la utilización a ser posible de elementos descriptivos. ¿Qué es lo que se hace? Tomar como modelos, por ejemplo, en administración desleal lo que constituyó el paradigma del derecho penal nacionalsocialista de Alemania. Esa modificación de la administración desleal proviene del año 1933. Se aprobó después de la aprobación de la ley de plenos poderes jurada ante la tumba de Federico el Grande y se tomó siempre por todo el derecho penal autoritario como su paradigma. ¿Por qué? No trato de hacer comparaciones, porque desde luego serían excesivas. Por la vaguedad de sus términos, justamente porque responde a una estructura que no se corresponde con la del derecho penal liberal. Lo mismo sucede, por cierto, con la descripción del asesinato; una ley alemana de 1941 y que se debe nada más y nada menos que a la pluma de Georg Dham, que para los especialistas en derecho penal esto significa mucho. Además, se han dedicado a introducir términos como escasa gravedad, términos valorativos. ¿Qué es la escasa gravedad? Esto va a originar todo tipo de problemas, porque a los jueces hay que darles leyes que sean posibles de prueba, que no tengan que hacer presunciones, que no incidan en problemas de estado de ánimo. También hay otros términos como potencialmente peligrosos, grave perjuicio, cruelmente; es decir, se desmontan las exigencias del derecho penal liberal en punto a la determinación. Con esto, señores, no hay seguridad jurídica de ninguna manera. Por el contrario, como les decía, se introducen como delitos toda una serie de faltas cuyo tratamiento tendría que estar como infracción administrativa claramente (maltrato a los animales, el uso indebido de uniforme; ¿qué pinta el uso indebido de uniforme, a no ser que suponga la comisión de otro tipo delictivo, en el Código Penal?).

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 13

Un tercer punto, si me permiten, está referido a la corrupción. No hace falta que cuente aquí ni en ningún sitio de España el problema de la corrupción y cómo con toda seguridad el problema no es consecuencia de derecho penal. Hay que olvidarse de esto, porque este problema es anterior al derecho penal. Existe, en primer lugar, falta de mecanismos de controles previos, alguno de los cuales se sigue destruyendo ahora mismo; se sacaron de tipicidad algunas conductas que contribuían claramente a la lucha contra la corrupción, por ejemplo, la prevaricación imprudente —ya volveré sobre ello—; ausencia de acusación pública en muchos casos —sabemos que muchos de los principales casos de corrupción se están manteniendo sobre la acusación popular— y, en cuarto lugar, el juego de los indultos. El grupo de política criminal advirtió que en la década de 2000 a 2008 el mayor porcentaje de indultos proporcionalmente a la comisión de delitos se estaba dando en delitos contra la Administración pública. Esto es una locura, no tiene ningún sentido. Pasamos a la lucha contra la corrupción, al contenido penal, y nos encontramos —si me permiten, me voy a centrar en ello brevemente— con el delito de malversación de caudales públicos. ¿Qué se ha hecho? Pareciera que se ha pretendido hacer una réplica de la administración desleal; yo creo que es acertado que la administración desleal se lleve al Código Penal, pero no como se ha hecho, porque tiene serios fallos, y esto se lo dirá cualquier jurista de cualquier tendencia política. Se ha pretendido hacer la réplica del modelo exclusivamente de la administración desleal; es decir, se deroga la malversación apropiatoria del vigente artículo 432 del Código Penal y todo se lleva a una malversación por administración desleal. Esto es un disparate, porque en la administración desleal el beneficio para el sujeto se obtiene no por la integración de la cosa en el propio patrimonio, no por el *animus rem sibi habendi*, no por el ánimo de hacer la cosa suya, sino por la utilización desleal de la cosa pública; sin embargo, la malversación expropiatoria o de apropiación es lisa y llanamente coger la cosa. Dicho de otra forma, hay que mantener la malversación expropiatoria si no se quiere crear una laguna, por tanto, debilitar la lucha contra la corrupción. Actualmente ya hay un tipo de administración desleal en la malversación, recogido en el artículo 433, pero no está de más ni mucho menos construir un gran tipo de administración desleal.

Dos consideraciones más. El intento de este anteproyecto de reforma del Código Penal de introducir una atenuante muy cualificada específica en la malversación por la colaboración o por la devolución de los dineros o de los caudales públicos constituye un error en materia de funcionarios, en materia de Administración pública. La señal que se tiene que lanzar desde el punto de vista de la prevención general es una pena dura e indubitada, primera reflexión. La segunda reflexión es que a la vista de lo ocurrido con los indultos pareciera que lo razonable es establecer una limitación para los indultos en materia de corrupción. En mi consideración, no se debe de ninguna de las maneras indultar en materia de corrupción. Asimismo, y si me lo permiten, creo que sería muy importante introducir un tipo de malversación imprudente.

Termino con una última cosa. La modificación de los delitos de atentado, resistencia, desobediencia y desórdenes públicos es lo que más alarma está causando en la población, fundamentalmente porque hay que ligarlo con la modificación de la Ley Seguridad Privada y con la modificación de la Ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana. Solo quiero recordarles que en el anteproyecto de esta última ley se prevé, entre otras pequeñas cosas, que empresas privadas de seguridad que pueden ser extranjeras —como consecuencia de la sentencia del Tribunal de las Comunidades de 2006—, pueden disolver manifestaciones (artículo 23.2 de ese anteproyecto de ley en relación con el artículo 22). Es decir, que una empresa extranjera de seguridad compuesta por fornidos muchachos de los Países Bajos va a lavar la afrenta del asesinato del conde de Edmond por el duque de Alba en el costillar de maestros que están reclamando por sus contratos en una manifestación.

Se ha construido todo eso sobre dos principios: en primer lugar, la sustitución de la seguridad pública por la privada —ya veremos qué pasa en la tramitación en el Senado con la ley de la seguridad privada, pero ahora mismo, por una enmienda que introdujeron —si no recuerdo mal— CiU y PNV en la discusión en el Congreso, la seguridad privada puede encargarse de todo, no tiene límites (artículo 41.4 de esta ley); y, en segundo lugar, por una demonización de las manifestaciones. Las manifestaciones son una expresión legítima y normal de la convivencia ciudadana. Ustedes se expresan y discuten aquí. Nosotros, los que no estamos aquí, si queremos que nos oigan lo hacemos fuera; si yo quiero que me oigan me junto con mis amigos y nos manifestamos. Eso es una expresión de la convivencia democrática, y lo ha explicado de forma muy clara el Tribunal Constitucional en alguna sentencia. Sin embargo los tipos del Código Penal, el anteproyecto dicho y el proyecto ya aludido que ahora está en el Senado van justamente por el lado contrario: se modifica el artículo 554 y se equipara la seguridad privada a la pública por lo que se refiere a la protección de sus miembros; se hace lo propio en el artículo 556, referido a la resistencia menos grave

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 14

y a la desobediencia; y sobre todo se hace una cosa —el otro día caí en ella, no lo tenía en la cabeza y de verdad que me ha dejado asombrado—, como ustedes saben, la libertad vigilada ahora se ha extrapolado prácticamente a lo que criminológicamente va a ser el 90% del Código Penal. Es decir que hay un Código Penal paralelo; está el Código Penal de la culpabilidad, el de siempre, el de toda la vida, y el Código Penal de la peligrosidad. Se mencionan mucho en la exposición de motivos de la ley las decisiones marco, el derecho comparado, etcétera; se olvida sin embargo una cosa, que los ejemplos de derecho comparado en relación con la libertad vigilada están referidos fundamentalmente a delitos muy graves, a delitos sexuales o en algunos países a casos de multirreincidencia. ¿Qué se ha hecho aquí? Vuelvo adonde estaba, a los atentados, la resistencia y la desobediencia. Se ha introducido la libertad vigilada también para estos casos. Se va introducir la libertad vigilada para la disidencia política y social. Eso va a llevar con seguridad a la declaración por algún tribunal —no sé si será nuestro o de fuera— de contrario a algo —ya sea a la Constitución, ya sea al Convenio de Roma—. No se puede establecer de ninguna manera una vigilancia especial sobre la disidencia social o la disidencia política. Esto es un precepto que nos vincula con la vieja ley de vagos y maleantes y con la vieja ley de peligrosidad y rehabilitación social. No se había visto algo semejante en todo el periodo democrático español. Esto empieza a colocar al sistema democrático un poco al otro lado.

No quiero aburrirles más. Quedo a su disposición.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, profesor Álvarez García.

Pasamos al turno de portavoces. En nombre del Grupo Vasco, el señor Olabarría tiene la palabra.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Señor Álvarez, estoy muy agradecido por sus ilustrativas explicaciones. Por realizar algún comentario que pueda resultar pertinente, voy a empezar por la única discrepancia que mantengo en relación con su exposición, sus referencias a la ley de seguridad privada y a una pretendida enmienda introducida por el Grupo de Convergència i Unió y por el que yo mismo represento. No hemos presentado ni el Grupo de Convergència i Unió ni el mío ninguna enmienda de estas características. Algo parecido, no igual a lo que usted comenta, venía ya en el proyecto de ley, y lo único que sería imputable a estos dos grupos que usted ha citado sería la validación o la adhesión al proyecto de ley por distintas razones. Le puedo asegurar que en la Ley de Seguridad Privada no encontrará usted ningún precepto donde agentes privados de seguridad puedan disolver manifestaciones —no existe—, ni encontrará ningún precepto donde agentes privados de seguridad puedan realizar detenciones —no existe este concepto o esta atribución de competencias—, ni cacheos, ni algunas de las funciones como patrullar, deambular y realizar actuaciones en la vía pública sin la supervisión de una autoridad pública. Nada de esto existe. No tengo que explicarle a usted, que es un ilustre catedrático, en qué consiste el concepto de detención desde una perspectiva jurídica; menos le tengo que explicar en qué consiste el concepto de disolución de una manifestación. El concepto de detención se desagrega en una serie de actuaciones que necesitan la legitimidad de una actuación de imperio, que solo pueden ser acometida, por lo tanto, por una autoridad jurídico-pública (por un policía nacional, por un guardia civil, por un mosso d'esquadra o por un ertzaina, en su caso) y que empiezan con la inmovilización o la retención; continúan con la indicación de los motivos por los que se practica esa detención; continúan por la lectura de los derechos que al detenido le asisten; continúa por otra actuación que puede ser la inmovilización, utilizando grilletes; continúa por, en su caso, el cacheo y la identificación de la persona detenida, su traslado a dependencias policiales y, en su caso, puesta a disposición judicial. No encontrará usted en la Ley de Seguridad Privada la atribución a agentes privados de seguridad —ni a detectives, obviamente— de ninguna de estas funciones, sino que son funciones que se mantienen en el ámbito de lo jurídico-público, de lo punitivo jurídico-público. No sé si usted ha leído otro proyecto de ley o anteproyecto o realmente los miembros de Convergència i Unió y los de mi grupo parlamentario hemos leído un proyecto de ley diferente, pero le aseguro que hemos sido particularmente cuidadosos con estas materias, con la no privatización de actividades que deben reservarse a las autoridades policiales en el sentido más amplio de la expresión, a todas las policías integrales y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Lo que sí hay es un cambio de la filosofía en el ámbito de la seguridad privada, superándose la filosofía de la ley de 1992, la previgente —el criterio era el de la subordinación absoluta de los agentes privados de la seguridad—, al más abundante en el derecho comparado, que es el de la coordinación subordinada, que quiere decir coordinación subordinada o subordinación de los agentes privados de seguridad a los agentes públicos de seguridad.

Por lo demás, ¿qué quiere que le diga? Estoy de acuerdo en todo lo que ha dicho. No podría más que glosar y enfatizar sus críticas a este proyecto de ley tan importante pero tan mal redactado, con tantas

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 15

deficiencias. Incluso yo creo que usted ha sido generoso a la hora de articular las críticas, al vincularlas solo a ciertos injustos penales y no a la totalidad del proyecto de ley, que es lo que, si tuviera tiempo, yo haría; lo que pasa es que el presidente no me lo va a permitir con toda seguridad. Primero, evidentemente, no ha habido una comisión ni codificación ni se han recabado las opiniones de juristas expertos o de reconocida competencia. De algún jurista se habrá reclamado la opinión, pero se puede usted imaginar cuáles son estos juristas o seguramente lo sabrá; no son muchos y tienen una cierta alineación desde una perspectiva ideológica que no se le escapa. Tenemos dudas incluso de que se haya cumplido con el requerimiento de la obtención de los informes preceptivos de órganos constitucionales como el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado. Usted conoce esta operación de prestidigitación que se practicó. Se presentó, primero, un anteproyecto que luego se retiró, incorporando algunas de las críticas del Consejo de Estado y del Consejo General del Poder Judicial; luego se volvió a presentar ya con estas correcciones otro anteproyecto de ley, que es el que estamos debatiendo, sin que concurren estos dictámenes preceptivos que deberían haberse emitido *ex novo* otra vez. Pues no, estamos debatiendo seguramente un anteproyecto de ley sin la concurrencia de estos dictámenes. En cuanto a los delitos de lesiones, peor la regulación no puede ser, no puede ser más deficiente. En cuanto a la acumulación en los sistemas de aplicación de las penas mediante la consideración de atenuantes, agravantes y concurrencia de delitos —y aquí me voy a detener un poco en esta acerada y vidriosa polémica que sobre la doctrina Parot hemos tenido que soportar en fechas recientes mediante el sistema de aplicación de beneficios penitenciarios— el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido que sancionar o ha tenido que recoger la sentencia del Pleno del Tribunal europeo, denunciando la manifiesta ilegalidad de la doctrina Parot consistente en la aplicación de los beneficios penitenciarios a la totalidad de las penas impuestas por el curioso sistema de aplicar los beneficios penitenciarios a la primera de las impuestas, cuando hay una concurrencia o una acumulación de penas; en segundo lugar, a la segunda, y así sucesivamente. Era una forma de mantener o de introducir en el ordenamiento jurídico de tapadillo la cadena perpetua, que, por cierto, ya se incorpora mediante un sistema que la persona que le ha precedido en el uso de la palabra —la prisión perpetua revisable— ha comentado y que contiene —y ya acabo, señor presidente— su propia degeneración en su propio *nomen iuris*. Efectivamente, la prisión perpetua si es revisable deja de ser o prisión perpetua o no es revisable; y como va a ser revisable —se tiene que revisar a los veinte años— evidentemente ahí está la célula de descomposición de la fórmula que más infeliz no puede ser. Si se tuviera el coraje suficiente de querer introducir la cadena perpetua se debería utilizar esta denominación, pero se hace utilizando sistemas perifrásticos que, queriendo conseguir el mismo objeto, no se consigue, como si no existiera ya la cadena perpetua para ciertos delitos obligando a determinados delincuentes a cumplir cuarenta años de privación de libertad efectiva, sin ningún tipo de remisión ni de aplicación de beneficio penitenciario alguno y como si eso no fuera una cadena perpetua, que es mayor en el ámbito de su cumplimiento incluso en aquellos países donde la cadena perpetua está constitucionalizada como ocurre en Alemania y en otros países.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, la sobredimensión que se hace sobre delitos tan graves como los delitos de tráfico por ejemplo, evidentemente no puedo estar más de acuerdo con usted; delitos de tráfico además que tienen unas dimensiones en cuanto a las consecuencias patológicas para la sociedad absolutamente descomunal. Pero esta privatización mediante la ubicación de estos delitos, o de lo que eran delitos, en un ámbito de responsabilidad extracontractual es una forma sutil de castigar a la pobreza, evidentemente, a quienes tienen mayores dificultades para litigar y tienen que asumir conformidades prácticamente impuestas.

Con relación al uso indebido de uniforme y algunos otros delitos vinculados a la corrupción, no puedo estar más de acuerdo con usted. Esto del uso indebido de uniforme, ¿qué es?

El señor **PRESIDENTE**: Señoría, vaya terminando, por favor.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Ya acabo, señor presidente.

¿Usurpación de funciones públicas mediante la apariencia? Pues no. ¿O es el uso indebido de uniforme no llevar debidamente abrochada la botonera? Esta es la gran paradoja de este Código Penal —y con esto acabo, señor presidente, de verdad—, así como se pretende agravar notablemente el reproche penal para algunas conductas que provocan alarma social, es indudable; sin embargo, se banalizan otras, y lo que es más preocupante, se banalizan los delitos de corrupción. Me hubiese gustado que hubiéramos hablado de este tema tan interesante relativo a la responsabilidad penal de las sociedades, de las personas jurídicas, pero usted no lo ha mencionado y yo tampoco lo voy a mencionar. En todo caso, salvo en lo atinente a la

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 16

seguridad privada, como le he dicho, estoy absolutamente de acuerdo con las críticas reflexiones que usted ha realizado y que nos van a provocar, o van a provocar a los operadores jurídicos severas dudas de hermenéusis, de interpretación de los preceptos y —qué quiere que le diga— de los órganos judiciales que tienen que aplicar estos preceptos que son manifiestamente inaplicables en muchos casos.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) la diputada señora Surroca tiene la palabra.

La señora **SURROCA I COMAS**: Muchas gracias, señor Álvarez, por su magnífica exposición.

El compañero portavoz del Partido Nacionalista Vasco ya ha hecho incidencia a la mención que usted ha hecho en relación con la ley de seguridad ciudadana. Creo que hoy tampoco es el momento oportuno para hacer un debate respecto a la posición de nuestro grupo parlamentario y tampoco del Grupo Vasco en relación con ese proyecto de ley que aún está tramitándose. Solamente diré que por parte de nuestro grupo parlamentario ha habido una especial preocupación por la cuestión competencial y la posición de nuestro grupo ha sido extremar especialmente todas aquellas cuestiones que hacían referencia a las competencias de las comunidades autónomas, al respeto de sus competencias, y a partir de ahí hemos presentado un conjunto de enmiendas. Pero creo que hoy no es el momento oportuno para hacer un debate sobre ese proyecto de ley de seguridad ciudadana.

Ciñéndonos al objeto de estas comparecencias —posiblemente voy a reiterarme un poco en las preguntas que le he formulado al anterior compareciente—, como saben, nuestro grupo parlamentario formuló en su día y defendió una enmienda a la totalidad al proyecto de reforma del Código Penal por distintos motivos y voy a preguntarle su opinión respecto a estas cuestiones que a nosotros nos preocupan y que son compartidas también por otros grupos parlamentarios que también presentaron enmienda a la totalidad en un sentido muy similar al nuestro. En primer lugar, le pregunto por la prisión permanente revisable. Nuestro grupo es contrario a la introducción de esta prisión permanente revisable ya que consideramos que nos ofrece muchas dudas respecto a su constitucionalidad. Nos gustaría saber cuál es su opinión al respecto y qué encaje constitucional se le puede ofrecer, si es que usted cree que puede tener encaje en nuestra Constitución esa prisión permanente revisable que se introduce con esta reforma.

En segundo lugar, respecto a las medidas de seguridad, el proyecto de ley lleva a cabo una profunda reforma, como bien sabe, de las medidas de seguridad en un doble sentido. Por un lado, se establece el límite de la medida de seguridad en la peligrosidad del delincuente y, por otro lado, se establece un sistema dualista de consecuencias penales, es decir, se establece la posibilidad de imponer una pena, pero también una medida de seguridad como efecto del mismo hecho delictivo. Nuestro grupo parlamentario también ha puesto en cuestión esas modificaciones porque también entendemos que tiene difícil encaje constitucional. Nos gustaría que nos hiciera una valoración general de este punto de la reforma. También en cuanto al agravamiento, incremento de las penas, ¿qué opina al respecto de ese incremento generalizado que recoge la reforma? Hay otra cuestión que también nos preocupa, en relación con la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad o bien en sustitución de la pena para los ciudadanos extranjeros donde se establece que se podrá sustituir la pena de prisión de más de un año por la expulsión del territorio español. ¿Cuál es su opinión al respecto del tratamiento de la expulsión del territorio de los ciudadanos extranjeros en esta reforma del Código Penal?

Hay otros temas que podríamos denominar de carácter más sectorial pero que también tienen, evidentemente, su trascendencia. Me refiero a las cuestiones relativas a propiedad intelectual e industrial. La regulación del denominado top manta ahora con la desaparición de las faltas, ¿cómo cree que esto está recogido? ¿Cree que está adecuadamente recogido ahora en la propuesta de reforma del Código Penal? En relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas también hay determinados aspectos que en la anterior comparecencia se ha hecho mención a ello, sobre todo cuestiones muy técnicas, y que creo que usted ha podido escucharlas. ¿Nos podría decir cuál es su opinión también al respecto? En principio nada más, creo que habrá otros portavoces que tendrán ocasión de hacerle muchas más preguntas, pero tenemos un tiempo limitado y entiendo que sería difícil que nos lo pudiera contestar todo.

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, en nombre del Grupo Parlamentario Socialista su portavoz, el señor Villarrubia, tiene la palabra.

El señor **VILLARRUBIA MEDIAVILLA**: Muchísimas gracias a don Javier Álvarez García —y no es por dorar la píldora, seguro, porque no es mi forma de ser— que ha hecho una magnífica exposición, profunda



# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 17

en los contenidos y muy coincidente con los postulados de mi grupo parlamentario. Lógicamente, la reforma es amplísima. Como sabe, tenemos la última de junio de 2010 en vigor desde el 23 diciembre 2010. En estos cuatro bloques que ha planteado coincidimos en la preocupación, en el diagnóstico y en la necesidad de respuesta, incluida alguna cuestión que va más allá del Código Penal, que es la valoración como una consecuencia del mismo de la regulación del indulto, sobre la que tenemos presentada una proposición de ley en esta dirección desde el Grupo Parlamentario Socialista.

Quisiera formularle alguna cuestión más, si es tan amable y dentro de la limitación del tiempo, en línea de las que se han planteado ya por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). Tenemos interés en conocer, siquiera someramente, su opinión sobre la regulación de la prisión permanente revisable, llamada ahora revisable. Nos gustaría también que hiciera alguna mención, si puede, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sobre la regulación que se plantea, sobre si en su opinión es correcta la fórmula y que también se incluya a los que constitucionalmente les corresponde la representación y defensa de los intereses de los trabajadores; si eso concuerda con la filosofía, el origen y el deseo de regulación de ese tipo que tiene en su germen la voluntad de detectar, de prevenir, de controlar supuestas actividades delictivas en las empresas, lo que parece que choca con el origen de los sindicatos, por ejemplo.

Quisiéramos que nos hiciera, si puede, quiere y tiene tiempo, alguna reflexión sobre la nueva regulación de la libertad condicional y de la libertad vigilada, sobre la que ya ha dicho algo. Una cuestión expresa, ha hablado —y coincido plenamente— del castigo a la pobreza en toda esta reforma y en otras más que se vienen produciendo en los últimos tiempos, pero hay una que se produjo en la Ley Orgánica 7/2012, de 27 diciembre, ya en vigor, del Código Penal que no se toca, y que a nuestro juicio es uno de los aspectos más graves de la reforma que se ha producido los últimos años. Quisiéramos conocer expresamente su opinión sobre esta cuestión, que es la regulación de parte de los artículos 305 y 307 ter, donde se recoge por un lado la criminalización de los trabajadores desempleados y pensionistas tipificando conductas, con independencia de la cuantía y con penas de seis meses a tres años, cuando a la vez se recoge el desvalor de la conducta para delincuentes de cuello blanco que cometen delito fiscal por más de 120.000 euros, en cuyo caso se regula el desvalor de la conducta con la simple devolución de la cantidad defraudada o, en su caso, cuando ya es perseguido, acusado y va a celebrarse el juicio, si en sesenta días lo reintegra, se rebaja la pena uno o dos grados, con lo cual ya no ingresa en prisión ningún delincuente de cuello blanco. Bueno, igual alguno sí. Y queda la última vía, la del indecente indulto cuando es de esos indecentes delitos, como usted ha apuntado.

Finalmente, porque hay poco tiempo, compartimos plenamente la gravedad en la regulación de las faltas a delitos leves, donde se incluye la persecución del top manta, que ya corregimos en 2010 y que humanizamos dentro del desastre general de un durísimo Código Penal. Quisiera hacer una reflexión global porque el tiempo es escaso. Dentro de esta reforma quiero plantearle una cuestión inicial, ¿considera usted la oportunidad, la necesidad de un tipo de reforma que generaliza, a nuestro juicio, el populismo punitivo y la persecución de los delitos más débiles con incremento de penas de prisión? ¿Conoce usted el índice de criminalidad de España en relación con los países de nuestro entorno y el índice de población carcelaria y de cumplimiento de las penas comparativamente? Si puede, me gustaría que hiciera alguna reflexión sobre si está justificado este aumento punitivo con carácter general. Finalmente, por si hay algún aspecto importante de interés, ¿echa usted en falta algo importante en esta reforma que se ha presentado o qué es lo que, a su juicio, sobra más en esta reforma?

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, en nombre del Grupo Parlamentario Popular, el señor Molinero tiene la palabra.

El señor **MOLINERO HOYOS**: Señor Álvarez, muchísimas gracias por su comparecencia. He estado prestando una intensa atención porque creo que su opinión hay que valorarla en su justa medida, es una opinión de un auténtico experto, aunque no comparta, como es de recibo, todas sus manifestaciones.

Sobre su intervención me gustaría plantearle dos cosas. ¿Tiene algo positivo esta reforma? Porque no he oído que tenga nada de positivo. En segundo lugar, de las veintiséis reformas que ha habido con anterioridad, ¿es esta la reforma que realmente es innecesaria, que no había que hacer y las otras sí que han sido necesarias y son las, por así decirlo, más eficaces? Son preguntas que me gustaría que me respondiera.

Se ha comentado también aquí —algunos compañeros diputados lo han sacado a colación— lo que en términos jurídicos llamamos infracciones de procedimiento. No sé realmente dónde está esa infracción

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 18

de procedimiento, desde el punto de vista jurídico. No lo sé porque, en definitiva, el ministerio lo que hizo fue enviar el texto, como usted muy bien sabe, al Consejo General del Poder Judicial y al Consejo Fiscal, se emitieron los correspondientes informes y basándose en esas recomendaciones el ministerio adaptó ese anteproyecto de ley. Disculpe mi ignorancia, pero no conozco ninguna disposición que obligue al ministerio a su reenvío otra vez al consejo. Ni siquiera la Ley 50/1997 del Gobierno nos dice nada al respecto; tampoco existe ninguna disposición que obligue al Gobierno a llevar a la Comisión General de Codificación un texto. Podremos tener cada uno nuestra opinión, tan respetable la suya como la mía sobre si era necesario o no llevarlo a la Comisión General de Codificación, pero en definitiva no hay ningún precepto legal. Se ha planteado en esta mañana como si el Gobierno estuviera infringiendo la normativa de procedimientos.

Han sido tantas las cuestiones que ha abordado desde el punto de vista técnico que me gustaría haberlas comentado más extensamente de lo que me permite el escaso tiempo que tengo. Estoy escuchando continuamente una equivocación respecto a la prisión permanente revisable. Se está confundiendo en un sentido; se está diciendo para qué la prisión permanente revisable cuando tenemos penas de hasta cuarenta años. Eso no es cierto; solo y exclusivamente se produce esa situación cuando existe un concurso real de delitos. Si no, no existe esa pena. Por lo tanto, seamos realistas, no existe esa pena. Mi reflexión es la siguiente. No sé si revisar, como dice la ley, la prisión permanente revisable cada cinco años —tras veinte o veinticinco años— motiva más al recluso a la rehabilitación y reinserción o ponerle directamente una pena de cuarenta años de cumplimiento efectivo. Yo me inclino más por la prisión permanente revisable. Pero además hay que tener en cuenta una cosa, se está hablando en muchas ocasiones —y usted lo sabe muy bien— de la prisión permanente revisable como si fuese una pena única y una pena usual, cuando realmente la prisión permanente revisable no es una pena habitual, es una excepción a determinadas conductas execrables dentro de la sociedad, y sabemos cuáles son los tipos que no hay que repetir aquí porque todos los que estamos en esta sala los conocemos. Por tanto, se trata de una pena que, si bien viene en el catálogo o lista de penas, no es una pena habitual; es una pena excepcional para determinados supuestos. Por tanto, creo sinceramente que puede ser que rehabilite más y reinserte más al recluso ese tipo de pena que una imposición de una pena de cuarenta años. Es mi punto de vista.

Se ha planteado también aquí la agravación de las penas. La verdad es que la pena mínima y la pena máxima siguen de igual manera tipificadas, tres meses y veinte años. También cambian los supuestos concretos en los que se vaya a aplicar esa pena. No existen unas notables diferencias entre el código anterior y este, no en eso. Es más, se posibilita el tercer grado y la libertad condicional en mayor medida con esta reforma que con la anterior. Antes se accedía a la libertad condicional a los dos años y ahora se va a poder acceder a los tres años, con lo cual se va a tratar de evitar que exista mayor población reclusa. Muchas veces es bueno evitar esa población reclusa. Lo que quiero decirle es que esta reforma también contiene esa particularidad, la libertad condicional en esta reforma es mucho más positiva que en el anterior Código Penal.

También ha hablado de los delitos de tráfico y que, de alguna manera, al pasar a delitos leves creaban irracionalidad y un castigo a la pobreza. Permítame que disienta de ese argumento por varios motivos. En primer lugar, porque en la práctica jurídica los que somos juristas y estamos en las trincheras de los juzgados sabemos que el 80% de los procedimientos de tráfico se solucionan mediante un acuerdo, por lo tanto tenemos única y exclusivamente un 20%. Además, da la casualidad de que esta reforma contempla la oferta vinculante por parte de la compañía, por lo que se va a poder sacar fuera del contexto del procedimiento judicial esos llamados delitos de tráfico. Además, no puede castigar —como se ha dicho— a la pobreza porque todos sabemos que los realmente pobres tienen la asistencia jurídica gratuita. Además, en caso de un procedimiento y condena por parte de la compañía, la compañía va a hacer pago de las tasas judiciales. Con esta reforma el juez, si archiva la causa, va a estar obligado a dictar el auto de cuantía máxima. Por tanto, esta reforma está dando respuestas a esas miles de personas —que comparto con usted— que no tienen recursos económicos, pero van a obtener medios e instrumentos suficientes para poder el día de mañana materializar sus aspiraciones y obtener una indemnización adecuada.

No tengo más tiempo. Ya le he dicho que ha sido muy interesante su intervención, le aplaudo. Me hubiera gustado hablar más, pero nos hemos puesto un tiempo y no quiero sobrepasarlo.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 19

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, para cerrar esta segunda comparecencia, tiene la palabra el profesor Álvarez García.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID** (Álvarez García): Voy a tratar de ser breve pero, la verdad, ustedes han tenido la amabilidad de plantear muchas cuestiones.

Yo creo que en la tramitación de esta ley el Gobierno sí incumplió algún precepto de la Ley del Gobierno y le diré por qué. Hace pocos días —no tengo la fecha exacta en la memoria, discúlpeme— la Sala tercera del Tribunal Supremo ha devuelto un decreto —ya sé que era un decreto y no una ley, pero el fondo del asunto es idéntico— porque el texto que se sometió al Consejo de Estado posteriormente se modificó. Entonces, la Sala tercera del Tribunal Supremo viene a decir, para entendernos, que han hecho trampa, han prescindido realmente del dictamen —en algunos aspectos sustanciales de esa norma— de uno de los órganos constitucionales a los que es obligatorio acudir. Esto no es la primera vez que ocurre, es más, ha ocurrido en muchas ocasiones, lo que no impide que me escandalice, como ciudadano. Resulta que los que hacen la ley son los primeros que están haciendo trampas con el procedimiento, y eso no me parece adecuado. Por supuesto que existe obligación, lo ha recordado ahora la Sala tercera del Tribunal Supremo, la Sala de lo Contencioso y hay alguna sentencia del Constitucional que apunta en esa dirección. No se deben hacer estas cosas; una cosa es una alteración que venga exactamente al hilo de lo que han dictaminado alguno de los órganos constitucionales y otra es que se entre con nueva temática entera, que es lo que ha ocurrido aquí. Pero, insisto, no es la primera vez que sucede esto, desgraciadamente.

En cuanto a la Comisión General de Codificación, no he dicho que sea obligatorio, me he expresado mal y les pido disculpas. Cuando se aborda una reforma del Código Penal de esta entidad lo que hay que hacer es acudir a los especialistas. Desde luego, siempre se está mencionando a Alemania, pero a los alemanes ni se les hubiera pasado por la cabeza hacer algo de esta manera. Fíjese que no sabemos exactamente quiénes han sido los penalistas que han metido pluma aquí. Normalmente siempre se ha sabido, desde la Constitución en todas las reformas penales —que han sido una barbaridad y en eso estoy de acuerdo con usted y muchas de ellas muy malas reformas penales— siempre se ha sabido, pero aquí los de mi profesión estamos diciendo: ¿tú sabes quién ha hecho esto? Nadie da la cara, lo que no me extraña.

En esta reforma hay muchas cosas positivas, una ya lo he dicho antes y estoy de acuerdo con ella. Hay que suprimir el libro III por las razones, entre otras, que se indican en la exposición de motivos. Lo que pasa es que hay que suprimirlo bien, en lo que no estoy de acuerdo es en cómo se ha suprimido, pero que se tiene que hacer sí. Hay que hacerlo de otra forma, como he tratado de exponer aquí. Por supuesto que tiene otras bondades, como incluir la administración desleal. El lío que hay ahora con el 295, la apropiación indebida, la sentencia *Argentia-Trust*, hay que cortarlo y creo que se corta, efectivamente, metiendo un tipo de administración desleal. También le digo que ningún jurista —da igual la tendencia que tenga— va a estar de acuerdo con la regulación que se ha hecho. He realizado un montón de críticas en relación con los tipos patrimoniales, los tipos de lesiones, la malversación que son críticas desde el punto de vista técnico porque creo que con estas regulaciones se va a dificultar todavía más y se va a acumular mucho más retraso en la Administración de Justicia.

Respecto a Parot, qué quieren que les diga, cuando se planteó ya en la Audiencia Nacional más del 90% de los penalistas españoles dijimos que eso era cargarse principios elementales del Derecho Penal. Lo advertimos una y otra vez, insisto, más del 90%. El Tribunal Supremo se empeñó y también el Constitucional con una sentencia con la que perdieron una oportunidad tremenda y el resultado ha sido que nos han puesto roja la cara en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos gracias a un gran magistrado español que hay ahí —uno de los mejores constitucionalistas— y al que hay que agradecerle su tarea.

Hay que ser muy conservador cuando se hacen reformas penales, no desde el punto de vista de política criminal, pero sí desde el punto de vista de la redacción de los tipos. Hay que ser enormemente conservador porque hay que respetar toda la elaboración jurisprudencial porque, insisto, los tipos o disciplinas penales no es solo el concreto precepto, es todo el trabajo que han realizado los jueces, los tribunales, los fiscales, los abogados, la doctrina científica. Lo que no puede hacer uno es entrar de repente como elefante en cacharrería. Yo estoy seguro —porque se ha visto quizás en el libro que sé que se está utilizando mucho y que surgió de un seminario que hicimos en la Universidad Carlos III, donde había juristas de todas las tendencias y donde todos llegamos a la misma conclusión— de que técnicamente no es soportable lo que se ha hecho con las lesiones, técnicamente no es soportable lo que se ha hecho

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 20

con los delitos patrimoniales y todo eso nos va a causar problemas. Perdónenme que se lo diga, pero hay que ser conservador y hay que realizar las propuestas pensando en eso.

Al señor Olabarria, al igual que al resto de los portavoces de los grupos parlamentarios, a los que agradezco sus palabras anteriores, solamente les voy a leer dos o tres preceptos, no voy a entrar naturalmente en debate. El artículo 22, al que me he referido anteriormente, del anteproyecto de ley de seguridad ciudadana dice respecto de la disolución de reuniones y manifestaciones: La autoridad gubernativa podrá acordar la disolución de reuniones..., etcétera, y se lo encarga a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Artículo 23.2: Igualmente, las empresas y el personal de seguridad privada están obligados a colaborar eficazmente con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lo que se refiere a la materia regulada y disciplinada en el artículo anterior: ley de seguridad ciudadana. Por lo que se refiere a ley de seguridad privada —que esta sí es ley y lo otro es un anteproyecto—: artículo 32, las competencias, funciones de vigilantes de seguridad y su especialidad: Podrán realizar todas las funciones en relación con el objeto de su actuación, dice el artículo 32.1.d), entre otras, detener y poner inmediatamente a disposición de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ámbito de su competencia... Lo enlazo con el artículo 41.4.d) y esto se introdujo nuevo durante la discusión en Comisión de la ley. Esto es nuevo y creo —y si no es así, les presento excusas— que se debió a una enmienda de estos grupos a los que me he referido antes. En todo caso es nuevo y es un apartado que abre todo el campo de la seguridad, todo el campo, a la seguridad privada. Dice el número 4: Requerirán autorización previa por parte del órgano competente... lo siguiente: Vigilancia en polígonos industriales..., vigilancia en zonas comerciales, vigilancia en acontecimientos deportivos. Letra d) (nueva): Vigilancia en espacios o vías públicas en supuestos distintos de los previstos en este artículo. En fin, todo, y este es el texto que salió de la Comisión, que es el que estoy utilizando.

Se ha planteado el tema de medidas de seguridad y de la peligrosidad, aspectos que, como se ha dicho por todo tipo de juristas desde hace muchos años —en escritos de los años cuarenta hasta lo que ustedes quieran, García Pablos, hay juristas conservadores, progresistas, lo que quieran— tienen un problema, que es el diagnóstico de la peligrosidad. Tienen ese enorme problema y ahí es muy difícil hacer una prognosis, es muy difícil acudiendo a cualquiera de los métodos que se utilicen, el estadístico o el que ustedes quieran. Eso es muy complicado, porque hay que dar también una respuesta a ciertas cuestiones. A lo mejor se puede plantear en relación con un tipo de delincuente y por eso se ha planteado por ahí fuera en relación sobre todo con temas de delincuentes sexuales. Tienen ustedes razón, hay que hacer algo ahí, pero, eso sí, generalizar *urbi et orbe* la vigilancia de seguridad y llevarla a los temas que indicaba antes de atentados, resistencia, desobediencia y desórdenes públicos, ¡desórdenes públicos!, no está bien.

Respecto de las personas jurídicas, sé que después van a comparecer juristas, entre ellos el profesor Zugaldía, quizás el mejor o uno de los mejores especialistas que hay en España de largo en materia de personas jurídicas y que creo que él les va a poder ilustrar mucho más que yo.

En cuanto al delito fiscal, en España no hay delito fiscal. ¿Pero que están diciendo ustedes? En España no hay delito fiscal. Después de la reforma de 2012, solo los muy tontos o los enormemente avariciosos van a cometer delito fiscal, porque, con las oportunidades que se les dan de regularización y luego lo que se ha recogido en el artículo 305, creo que es el número 6, por el que se puede bajar uno o dos grados la pena, más la conformidad —lo cual no hay que dejar de lado—, solamente, de verdad, señorías, los idiotas van a resultar condenados por delito fiscal. Esto quiere decir sencillamente que no actúa la prevención general negativa, no actúa, ¿cómo lo va a hacer? Es más, yo creo que un buen asesor fiscal lo que tiene que recomendar en muchos casos a su cliente es que defraude, que juegue un poco a la lotería, porque el riesgo va a ser muy pequeño y, sin embargo, el beneficio puede ser alto. A esta conclusión, lo siento, me han hecho llegar textos como el que se aprobó en el año 2012. Si comparamos eso, como planteaba el portavoz socialista, con la regulación del 307 ter, se está cargando otra vez, efectivamente, sobre los más débiles, una y otra vez, mientras que, sin embargo, los que pueden defraudar fiscalmente —que, no olvidemos, son muy pocos, ya que son 120.000 euros en la cuota— salen tranquilamente. No hay pena para el delito fiscal. Si no recuerdo mal, uno puede llegar hasta dos meses más allá de la notificación de la imputación. Habrá que ser muy bruto para decir: pues así y todo, sigo y no pongo el dinero encima de la mesa. Esto significa que en España realmente no hay delito fiscal.

Se ha acudido al populismo punitivo y una de las demostraciones es la pena de cadena perpetua. Hay que remontarse al Código de 1870 para encontrar la pena de cadena perpetua en nuestra legislación, con una matización que quizá habría que hacer sobre la sentencia indeterminada en el Código de la Dictadura

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 21

de Primo de Rivera. Pero en cuanto a Código Penal, habría que remontarse al Código de 1870, que cuando regulaba la cadena perpetua decía: ...y cuando se cumplan treinta años, régimen general, indulto. Era algo que, si se lee a los comentaristas del 48, estaba también en el sentido del Código Penal del 48. Régimen general. Indulto: solo excepcionalmente se van a quedar dentro. Ahora lo que se hace es justamente cambiar, lo que era excepción se convierte en regla general, etcétera, y nos encontramos con una cadena perpetua.

Aunque se me probara estadísticamente que la cadena perpetua —porque hay cadena perpetua en el momento en el cual alguna pena permanente revisable no se va a revisar en el sentido en que quisiera el reo—, aunque se me pusieran encima de la mesa —lo mismo me ocurre exactamente con la pena de muerte, son penas definitivas— estadísticas que demostraran que la pena de cadena perpetua, que el dejar morir, el condenar a una persona a que muera en una celda es lo mejor del mundo para prevenir determinados delitos, yo me seguiría negando. Es un problema de ética fundamental. Si me preguntan por preceptos constitucionales, les pondría encima de la mesa sobre todo el artículo 10, referido a la dignidad, que es sobre lo que se han construido todas las constituciones, todo el derecho, todos los derechos fundamentales después de la Segunda Guerra Mundial y a la vista de lo que había pasado antes. Por tanto, respecto a esa pena, lo que les estoy contando, se ha acudido a un populismo punitivo claramente en el delito de asesinato, claramente, y además se ha cogido un mal modelo —se lo decía antes—: la Ley de 1941, de Alemania. Aunque solo fuera por estética, no se pueden tomar esos modelos y no hace falta explicar por qué. Se ha tomado ese modelo y se ha hecho un lío cuando además está funcionando bien, porque a la hora de hacer una reforma penal hay que ver si las normas actuales están funcionando bien o mal. En España, afortunadamente, tenemos una criminalidad referida a homicidios bajísima. Estamos en lo bajo —en esta ocasión a la cabeza de Europa, con un 0,85— si nos comparamos ya no digo con Honduras, que supera los noventa por cien mil, no digo con ninguno de los países latinoamericanos, ni siquiera con Estados Unidos, que tiene aproximadamente el 5, no, si nos comparamos con los países europeos, de la Europa de acá, que están en 1,3 o 1,4. Nosotros no tenemos ese problema. Claro que de vez en cuando hay cosas, pero nosotros no tenemos ese problema.

¿Qué problemas tenemos? Creo que tenemos otros problemas mucho más importantes y contesto ahora al portavoz socialista en el siguiente sentido. Fíjense, ahora hay un montón de ciudadanos, una montaña, que están pagando unos intereses brutales por los créditos que piden y más aún por los descubiertos en tarjetas de crédito y por los descubiertos en cuentas corrientes. Se están pagando intereses que superan el 40%. Hay países como Italia que han mantenido el delito de usura. Como saben, en España se eliminó y estamos permitiendo en estos tiempos que nuestros ciudadanos más pobres paguen esos intereses que son realmente abusivos. A lo mejor podemos decir que un 20% está bien. Un 42%, un 44% contado todo, eso se llama usura. Eso es quizás algo que habría que contemplar.

Por lo que se refiere al funcionamiento habitual de la Administración de Justicia, ustedes saben que uno de los deportes nacionales es mentir en los juzgados: el falso testimonio. Si se escuchan algunas periciales, por ejemplo de médicos, uno se dice, ¡pero, bueno, si parece que continuamos en el siglo XV, pero qué me está contando este señor! Habría que modificar el falso testimonio, habría que modificarlo y yo soy partidario de investigar en el campo del perjurio, porque no hay derecho a mentir. Eso ya lo ha dicho el Tribunal Constitucional: usted no puede contar cualquier cosa, no existe ese derecho. Entonces habría que investigar a lo mejor por ahí. Habría que plantearse un castigo a aquellos funcionarios que porque no les da la gana no cumplen su deber de emitir por ejemplo determinado tipo de resoluciones. Ya ocurre algo de eso en algunos de los delitos urbanísticos. El 320.1, último inciso, castiga a aquellos responsables, fundamentalmente municipales, que, obligados a realizar inspecciones obligatorias, no las llevan a cabo. Ya hay tipos que castigan la mera omisión en la infracción de un deber. Pero hace falta algo más y hay tipos de estos en algunos de los códigos por ahí fuera, por ejemplo en el Código Penal italiano, la omisión o denegación de actos de la función, lo que beneficiaría mucho a los ciudadanos. La prevaricación administrativa imprudente nunca se debería haber sacado, era prácticamente la única que se condenaba, y esto se dejó fuera en el Código Penal de 1995. El promover la persecución de los delitos... En fin, a todos se nos ocurrirían cosas, pero hay algunas realmente importantes. Creo que hay que acordarse —como les decía— de nuestros conciudadanos, de cómo lo están pasando ahora con esos intereses: por un euro devuelven euro y medio. Hay que acordarse de ellos. Y hay que hacer algo en materia de falso testimonio. Eso hay que hacerlo rápidamente, porque es una tortura para los jueces.

No les quiero aburrir más. Les agradezco de nuevo que me hayan llamado.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 22

El señor **PRESIDENTE**: Muchísimas gracias, profesor, en absoluto nos ha aburrido. Le agradecemos una vez más su presencia y sus reflexiones, de las que nuestros portavoces han tomado buena nota, y le reitero el agradecimiento en nombre de la Comisión de Justicia por esta comparecencia.

Señorías, suspendemos la Comisión hasta las doce del mediodía. (Pausa).

### — DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA (ZUGALDÍA ESPINAR). (Número de expediente 219/000550).

El señor **PRESIDENTE**: Señorías, reanudamos la sesión.

Comparece ante la Comisión de Justicia don José Miguel Zugaldía Espinar, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada, que ha sido propuesto por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia. Agradecemos al profesor Zugaldía Espinar que haya tenido la amabilidad de aceptar esta solicitud de comparecencia y se encuentre esta mañana con nosotros. Sus señorías conocen la mecánica, pero a efectos de informar al profesor, quiero señalar que hará una primera intervención por un tiempo de en torno a veinte minutos, que no tiene por qué agotar; después intervendrán los grupos parlamentarios y a continuación cerrará esta comparecencia el propio profesor Zugaldía. Sin más preámbulos, señorías, damos la palabra a nuestro ilustre compareciente.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA** (Zugaldía Espinar): Con la venia, señor presidente.

Realmente, para mí es un honor y un privilegio extraordinario poder hacer uso de la palabra ante una Comisión que forma parte de una institución del Estado, las Cortes Generales, que representan al pueblo español, en el que reside la soberanía nacional, palabras todas ellas muy mayores, de las que soy muy consciente y que sinceramente tengo que afirmar que me abruman. Pese a ello, o quizá precisamente por ello, mi intervención, que es opinable, lógicamente, y someto a su superior juicio y debate, va a ser breve, esquemática y, sobre todo, aburrida, porque, a diferencia de la comparecencia de mi anterior y querido colega, el profesor Javier Álvarez, que ha tratado temas en relación con los cuales posiblemente el ingenio o la imaginación pueden hacer la exposición un poco más sobrellevable, en el tema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas este es el momento en que no se me ha ocurrido todavía la forma de hacer ningún chiste ni de gastar absolutamente ninguna broma. Digo que va a ser una intervención breve y esquemática, en primer lugar, porque voy a procurar no excederme del tiempo que se me ha señalado y, en segundo lugar, porque va a versar exclusivamente, como les digo, sobre el tema indicado: responsabilidad criminal de personas jurídicas en la reforma penal, que es sobre lo que se me ha encargado que hable, aunque, como es lógico, quedo abierto a todas sus preguntas sobre otros extremos de la reforma, pero les advierto que no soy omnisciente, tengo mis limitaciones, no me lo sé todo.

Centrándome en el tema de mi intervención, en cuanto a la cuestión de la responsabilidad criminal de personas jurídicas en la reforma penal, esta —creo— ofrece aspectos muy positivos, todos ellos referidos a una realidad que se llama el programa de cumplimiento, lo que se conoce también con el nombre de *compliance program* o directamente *compliance*, aunque yo prefiero llamarle en español programa de cumplimiento, esto es, a la normativa que se autoimponen las personas jurídicas, las sociedades, las fundaciones, los grupos políticos desde que son posibles actores penales en materia de responsabilidad, pero básicamente que se imponen las empresas, porque esto está pensado básicamente para empresas, para garantizar un desarrollo legal, es decir, un desarrollo no delictivo de su actividad. El programa de cumplimiento es esto, una normativa que la empresa se autoimpone para, a través de su cumplimiento, garantizar que no se van a producir no delitos en la empresa, que se pueden producir siempre, sino que no se van a producir delitos de empresa. En este sentido, la estructura y la lógica del proyecto es sumamente acertada. Lo primero que se hace es obligar a las empresas a que tengan un programa de cumplimiento, un programa de cumplimiento, lógicamente, adecuado a su actividad, a su tamaño y a sus fines. Una vez que se las obliga a que tengan un programa de cumplimiento, se les dice inmediatamente después cómo tiene que ser ese programa, es decir, se les indica cuál debe ser su contenido mínimo para que pueda tener relevancia jurídica en caso de que tenga que ser utilizado en su defensa penal. E inmediatamente después se saca la siguiente conclusión: si hay un programa de cumplimiento y este está bien hecho, en caso de que se produzca un delito de empresa, la empresa quedará exenta de responsabilidad criminal si ha cumplido o ha intentado cumplir con seriedad el programa de cumplimiento. Es una especie de círculo lógico, que tiene bastante sentido y que es conveniente que en la ley se recoja de manera expresa, como se recoge, porque en la actualidad ya se está exigiendo así; es decir,

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 23

doctrinalmente y, por lo que yo alcanzo a ver, jurisprudencialmente, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas va a determinarse en muchos casos sobre la base de si existe o no programa de cumplimiento, sobre cómo es el programa de cumplimiento y sobre si se ha intentado llevar a la práctica o no con seriedad. Dado que esto va a ser así, lo mejor es que se diga, y se dice. Y dado que esto va a ser así, lo mejor es que se indique cómo tiene que ser el programa. Y dado que va a ser así, también es consecuente que se indique que, si la empresa cumple todos estos requisitos, queda fuera —digamos— del marco de acción del derecho penal.

En efecto, lo primero que hace la reforma es crear un capítulo IX, título XII, del libro 2º del Código Penal, que lleva por rúbrica: Del incumplimiento del deber de vigilancia o control de las personas jurídicas y empresas, y se crea un delito, artículo 286.6, por el que se establece la responsabilidad penal de los administradores de las empresas por omisión, por omisión justamente de establecer un programa de cumplimiento, de tal manera que se castiga a través de este tipo a los representantes legales y administradores de hecho o de derecho de cualquier empresa o entidad que no implemente las medidas de diligencia debida que resultan exigibles para evitar la realización de conductas tipificadas como delitos —obligación, por consiguiente, de establecer un programa de cumplimiento—, siempre y cuando al menos se dé inicio a la ejecución de una de las conductas delictivas de las que pueden ser autoras las personas jurídicas y se pruebe que esa conducta delictiva se podría haber dificultado en caso de haberse actuado con la diligencia debida, es decir, en caso de haberse actuado sobre la base del programa de cumplimiento. Es decir, que no se convierte en delito sin más la falta de implantación de un modelo de prevención de delitos. Lo que sucede es que, si llega a cometerse un delito de empresa y no se ha implantado el programa de cumplimiento, a la responsabilidad criminal de la empresas y de las personas físicas que hayan realizado en su seno la conducta delictiva, hecho de referencia, habrá que unir una tercera responsabilidad criminal, que es la del directivo que no ha implementado el programa de cumplimiento. Este tipo penal la doctrina lo reclama como necesario desde hace mucho tiempo. En Alemania, Tireman lo propuso ya para el *corpus iuris* de protección de los intereses económicos de la Unión Europea; en España también lo ha propuesto Enrique Bacigalupo. Lo que sucede es que, posiblemente, el legislador no lo ha traducido correctamente y se ofrece un tipo penal cuya complejidad y defectos va a dar lugar a numerosísimos problemas interpretativos. Va a dar lugar en el futuro y ya está haciéndolo ahora, porque ya existen publicaciones sobre el artículo 286.6 del Código Penal, donde reina un total y absoluto desconcierto sobre cómo se debe interpretar el precepto, aunque la idea que tiene el mismo es muy clara. Quizá es la forma de expresar esta idea la que no resulta de todo punto correcta. El tema —creo— se puede corregir a través de las oportunas enmiendas.

En segundo término y por razones de seguridad jurídica, el proyecto delimita también el concepto de debido control y establece cuál es el contenido mínimo de los programas de cumplimiento. El control es debido cuando se lleva a cabo conforme a un adecuado programa de cumplimiento, y este es adecuado siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos de identificación de las actividades en cuyo ámbito pueden ser cometidos los delitos, se establecen los procedimientos para la formación de la voluntad de la persona jurídica, se dispone de modelos de gestión de los recursos financieros, se impone la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos y se establece un sistema disciplinario adecuadamente estructurado para su cumplimiento; todo ello considerando la naturaleza y el tamaño de la organización, así como el tipo de actividad que lleva a cabo. En mi opinión —que someto a la superior de ustedes—, la reforma es correcta, salvo que, como han puesto de manifiesto Nieto Martín o Silvina Bacigalupo, el proyecto se ha olvidado de hacer referencia, en cuanto al contenido mínimo de estos programas de cumplimiento, por ejemplo, a lo que se conoce con el nombre de códigos éticos, códigos de política de empresa, de formación de personal, y sobre todo en materia de prevención de delitos que deben adoptar las empresas en temas de participación en el mercado de valores y blanqueo de capitales. Sobre todo es muy importante que también en la futura reforma del Código Penal se subraye que el problema del debido control no está tanto en la descripción de los elementos del programa de cumplimiento como en la concreción de cuáles son las áreas concretas donde se puede producir el riesgo de incumplimientos normativos, según el tipo de actividad de la empresa, y se haga especial referencia a que estos elementos son bases del programa. No basta con que existan los programas de cumplimiento y se tengan encima de la mesa, son programas de cumplimiento a la medida. Es decir, cada empresa según su tamaño, según sus fines, según su actividad, tiene que tener su programa de cumplimiento hecho para ella. Esto es algo que en principio no queda muy claro en el precepto que se propone. Yo creo que estas dos omisiones se pueden resolver facilísimamente a través de las oportunas enmiendas.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 24

Por último, para potenciar la utilización de los programas de cumplimiento y prevenir las conductas delictivas de las personas jurídicas el proyecto cierra el círculo al que he hecho referencia antes y, establecida la obligatoriedad del programa de cumplimiento y fijado cuál es su contenido, se saca la consecuencia jurídica. Las personas jurídicas quedarán exentas de responsabilidad criminal si se acredita que el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia antes de la comisión del delito modelos de organización, es decir, programas de cumplimiento que incluyan medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos, siempre y cuando exista una supervisión del cumplimiento del modelo de prevención implantado y que ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica, la figura central de todo este sistema, que es el oficial de cumplimiento, con poderes autónomos de iniciativa y control dentro de la empresa mediante una especie de lo que se llama en las películas de policías asuntos internos. El temido de la empresa es el oficial de cumplimiento, es decir, es el que tiene que llevar a rajatabla el programa de cumplimiento. Al de asuntos internos no se le puede rebajar el sueldo ni se le puede despedir, es intocable dentro de la empresa. Se logra demostrar también que los autores individuales que han delinquido en el seno de la empresa lo han hecho eludiendo fraudulentamente los modelos de organización, prevención y control establecidos por la misma empresa. En mi opinión, esta normativa también es, salvo mejor opinión de ustedes, totalmente correcta. Es más, resulta positivo que se subraye que para ser efectivo el programa no tiene por qué ser caro, no tiene por qué ser extenso, no tiene por qué estar elaborado por un prestigioso despacho. Para que se exima de responsabilidad criminal simplemente es necesario que sea un programa serio, que se tome en serio y que se intente llevar a la práctica con seriedad. Yo creo que esto es a lo que se refiere el proyecto cuando dice que el programa ha de ser adoptado y ejecutado con eficacia. Por ello voy a citar ahora quizás solamente una de las cosas graciosas que se pueden citar en este tema, un comentario que hizo en un congreso reciente en Granada el magistrado del Tribunal Supremo Sánchez Melgar: en Valladolid no tendría absolutamente ninguna eficacia exculpatoria el programa de cumplimiento o de una empresa guista muy caro, muy amplio y hecho por un magnífico despacho de abogados en el que, basándose en el corta y pega, se haya previsto, por ejemplo, la importancia que tiene evitar que con la actuación de las grúas se puedan arrojar objetos a la mar; en Valladolid me refiero. **(Risas)**. Esto pone de manifiesto que el programa no se ha tomado en serio; es más, pone de manifiesto que nadie se ha leído el programa, pone de manifiesto que es exactamente igual que si no hubiera programa. Con lo cual, la empresa difícilmente podría eximirse de responsabilidad criminal por la adopción de ese programa de cumplimiento.

A mí me parece que el núcleo central de la reforma —obligación del programa, te dicen cómo es el programa y qué pasa si te tomas el programa en serio— debería mantenerse, aunque con ligeras modificaciones a las que he hecho referencia. En mi opinión lo negativo de la reforma, que lo tiene, es que hay muchos aspectos negativos de la legislación vigente en materia de responsabilidad criminal de las personas jurídicas que no se corrigen en la reforma en absoluto. Es decir, lo que hace esta reforma está muy bien, se pueden hacer correcciones o matizaciones que la mejorarían, pero en principio la idea es buena; lo que le pasa a la reforma es que se queda corta, es decir, que de todos los problemas que hay ahora mismo en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas no soluciona ninguno de ellos. Por ejemplo, creo que es defectuoso el desarrollo del sistema de *numerus clausus* de punición de las personas jurídicas. Como saben ustedes, las personas jurídicas no resultan criminalizadas por cualquier delito, sino solamente por aquellos delitos *numerus clausus*, un determinado número de delitos, en donde expresamente el Código Penal reconoce la responsabilidad criminal de las empresas, que normalmente se trata de un grupo de delitos vinculados —ya lo puso así de manifiesto Tiedemann, el padre del derecho penal económico moderno— a lo que se podría llamar el derecho penal económico. Por eso se echa en falta y debe valorarse muy negativamente que el proyecto no haya ampliado el catálogo de delitos donde se admite la responsabilidad criminal de las personas jurídicas incluyendo en el mismo delitos tales como la venta de niños, la receptación, la manipulación genética, la resistencia a entidades u organismos inspectores de la Administración, etcétera. No entiendo esto. ¿Cómo no se admite la responsabilidad criminal de las empresas en los delitos contra los derechos de los trabajadores? No lo entiendo, me parece una ausencia absolutamente clamorosa. Por ejemplo, no se admite la responsabilidad criminal de las personas jurídicas —y a lo mejor debería admitirse— en el homicidio y las lesiones al menos imprudentes que se derivan de accidentes laborales, en el aborto y la omisión del deber de socorro respecto de posibles comportamientos de sociedades médicas ilegales, en los delitos contra el honor vinculados a empresas de medios de comunicación. Tampoco entiendo por qué no se admite la responsabilidad criminal de las empresas en los delitos de apropiación indebida o, por ejemplo, por qué



# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 25

tampoco se admite en los delitos de prevaricación, no respecto del funcionario que prevarica sino respecto de la persona jurídica que corrompe al funcionario y le hace delinquir. Además, admitida con muy buen criterio, desde mi punto de vista, como es lógico, y que someto a la superior consideración de todos ustedes, señorías, la responsabilidad criminal de los partidos políticos y de los sindicatos a la lista de los delitos omitidos en cuanto a los que se admitiría la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, lógicamente sorprende que no se incluyan en esta relación los delitos electorales —que, dicho de paso, ya existen en la Ley del Régimen Electoral General; lo único que habría que decir es que estos delitos también se pueden cometer por personas jurídicas— o que no se admita la responsabilidad criminal de partidos políticos y sindicatos —esto también me parece una ausencia clamorosa y que resulta inexplicable— en el delito de financiación ilegal de partidos políticos y sindicatos, aunque lógicamente respecto de estas figuras delictivas habría que crear su correspondiente figura delictiva. No hay una figura delictiva respecto a la cual baste decir que también de estos delitos responderán las personas jurídicas; habría que crear primero el delito y después decir que de esos delitos también van a responder las personas jurídicas. Esto tampoco ofrece grandes problemas porque existe una ley sobre financiación de partidos políticos en donde se establecen infracciones graves e infracciones leves; basta con pasar las infracciones graves a delitos y dejar las leves como infracciones administrativas.

El proyecto no prevé la creación de un delito de testaferrería —la expresión es realmente desagradable pero así lo utiliza el profesor Quintero Olivares—, que consistiría en castigar la conducta de la persona física que se dedica a abusar del derecho de crear sociedades para utilizarlas como pantallas, testaferros, para cometer actividades delictivas. Mientras se les siga dando a las personas físicas la posibilidad de abusar del derecho a crear sociedades de manera incontrolada, realmente la política criminal de sanción a las personas jurídicas queda muy debilitada.

Por otra parte, la previsión del artículo 31.bis.2 de la prohibición del *ne bis in idem*, que obliga a que cuando, como consecuencia de los mismos hechos, se impusiese a una persona física y a una persona jurídica la pena de multa los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de los delitos, es una previsión errónea. Así lo puso de manifiesto el Consejo General del Poder Judicial en el informe al proyecto de 2006, cuando afirmó que parece que con esto se pretende evitar más que la desproporción entre la pena y la gravedad del hecho, la posibilidad de incurrir en el *ne bis in idem*. Siendo la pena individual y personal, su proporcionalidad no se pondera en función de las penas que se impongan a otros sujetos, como sucede en los casos de coautoría o de coparticipación, sino en sí misma considerada. Así, es evidente que a la hora de individualizar las penas de multa a imponer a cada uno de los acusados no se tiene en cuenta la suma total de todas ellas para ver si resultan desproporcionadas. Tratándose de personas distintas la persona física y la persona jurídica, no tiene sentido sumar las penas de dos personas distintas para ver si la pena total resulta desproporcionada.

Creo también que en la legislación vigente se abusa de la pena de multa, lo cual está bien porque de esa manera no se abusa de otras más graves, como puede ser la pena de suspensión de actividades de la empresa o directamente la disolución de la misma. Pero hay una serie de penas que se admiten también en las decisiones marco que podían, de alguna manera, sustituir a las penas de multa que, en definitiva, perjudica mucho la marcha de la empresa, aparte de que pueden ir en detrimento de los trabajadores o de los acreedores, como son, por ejemplo, la pena de amonestación pública, de amonestación privada, la publicación de la sentencia, la reparación no económica sino simbólica a la sociedad o a la víctima, la caución de conducta, la vigilancia judicial o la obligación de adoptar medidas específicas para eliminar riesgos delictivos que se podían incorporar al catálogo de penas aplicables a las personas jurídicas y, de esta manera, suavizar el sistema sancionador basado exclusivamente o casi exclusivamente en la pena de multa.

Se ha olvidado la transnacionalidad del fenómeno de la criminalidad económica organizada, y al introducir la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Código Penal español, y ahora en la reforma, no se lleva a cabo la labor de restructuración que habría sido necesaria a fin de determinar en qué supuestos internacionales podrían conocer los jueces españoles de los delitos cometidos por las personas jurídicas. Surgen en este ámbito infinidad de problemas. Quid respecto de una sociedad madre extranjera de una sociedad filial española; quid respecto de las sociedades extranjeras no reconocidas en España; quid respecto de las sociedades que están vinculadas a España de modo distinto a la nacionalidad española, como puede ser la Administración central en España o tener su centro principal de actividades en España; qué pasa respecto de los delitos cometidos por personas jurídicas extranjeras en España o en

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 26

el extranjero o de los delitos cometidos por personas jurídicas españolas en el extranjero. Para todos estos casos existe una normativa manifiestamente añeja, que es la del artículo 28 del Código Civil y el 15 del Código de Comercio, aparte del artículo 8 de la Ley de Sociedades de Capital, y el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero todos ellos constituyen un arsenal legislativo, en mi opinión, absolutamente insuficiente.

Por otra parte —y voy terminando—, no se corrige una absurda previsión que se establece en el catálogo de circunstancias atenuantes aplicables a las personas jurídicas cuando se afirma que solo podrán entenderse o solo podrán considerarse circunstancias atenuantes: una, dos, tres y cuatro; solo se podrán considerar circunstancias atenuantes esas circunstancias. Por ejemplo, una de las circunstancias que no se prevén es la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. ¿Por qué a una persona jurídica que en un proceso penal sufre dilaciones indebidas no se le puede aplicar este atenuante que sí se le puede aplicar a una persona física? Realmente, como ha puesto de manifiesto algún autor vinculado a la jurisprudencia —porque este caso no se ha dado todavía ante el Tribunal Supremo—, habida cuenta de que aquí se produce un choque entre un precepto ordinario, el Código Penal, y una legislación constitucional —principio de culpabilidad—, la expresión «solo podrán considerarse circunstancias atenuantes» es una expresión vacía de contenido y habrá que tenerla por no puesta. Pero si tenemos un elemento de nuestra legislación que hay que darlo por no puesto, si lo quitamos, posiblemente resolvamos el problema antes.

Termino haciendo referencia a que quizá lo que más se le puede criticar al proyecto no es que no solucione los problemas que están requeridos de solución, sino que creen nuevos problemas que no existían hasta ahora. En ese sentido, y en mi opinión, no me parece muy acertado —es decir, me parece muy criticable— que se haya cambiado la expresión provecho por beneficio en el artículo 31.bis del Código Penal. En efecto, el artículo 31.bis del Código Penal requiere, para que se pueda imputar un delito a una persona jurídica, que el mismo haya sido realizado en provecho de la misma. Esta expresión se sustituye ahora por que el hecho haya sido realizado en beneficio directo o indirecto de la misma. Pues bien, como ha puesto de manifiesto la doctrina, prácticamente unánime desde que se conoce esta propuesta, se considera que el cambio es inacertado porque hay hechos delictivos que se llevan a cabo por entes que no buscan beneficio como partidos políticos, sindicatos, iglesias. Hay casos en los que se intenta proteger bienes jurídicos colectivos y no evitar que la empresa se beneficie de nada: infracción de normativa de prevención de riesgos laborales, infracción de bases de datos personales, protección de la seguridad del tráfico frente a falsedades documentales; o bien porque se trata de delitos que no tienen carácter económico, por lo cual difícilmente pueden beneficiar económicamente a la empresa, como es, por ejemplo, prevenir que en su seno se lleven a cabo acosos sexuales a los empleados; bien porque se trata de delitos cuya punibilidad se admite en la modalidad imprudente, y la modalidad imprudente muchas veces —o casi siempre— resulta incompatible con el ánimo del lucro. Por ello, lo que se propone es mantener la referencia a que el delito tiene que ser cometido en provecho de la organización y añadir que, de todas maneras, también, aunque no sea así, se imputa el delito a la persona jurídica cuando el mismo se comete infringiendo obligaciones que competen a la persona jurídica y que esta infringe.

Muchas gracias por su atención.

El señor **PRESIDENTE**: Pasamos al turno de portavoces. En primer lugar, por el Grupo Vasco, el señor Olabarria.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Muchas gracias, profesor Zugaldía, por su ilustración sobre una materia particularmente compleja para algunos. Mire, yo tuve la suerte de participar en el Pazo de Mariñán —conocerá usted que el Pazo de Mariñán es la escuela donde se imparten cursos formativos para jueces y magistrados, bajo la dependencia del Consejo General del Poder Judicial— con el señor Villarrubia —que lamento que se haya ausentado—, para glosar e intentar comprender a qué se refería el legislador cuando se atribuía responsabilidad a las personas jurídicas. Tengo que decirle que tanto el señor Villarrubia como yo salimos más confundidos que ilustrados de estas jornadas, en las que, además, tuvimos la desgracia de tener que intervenir como ponentes. Nadie supo darnos una explicación razonable de cuál es o en qué consiste la responsabilidad de las personas jurídicas, qué concepto, qué novación en el ordenamiento jurídico-tributario del aforismo que usted conoce perfectamente de *societas delinquere non potest*, pero es que ni siquiera los redactores de aquel proyecto de ley —a la sazón presentes en estas jornadas— supieron dar una explicación razonable de lo que se estaba hablando y de cómo se estaba *per saltum* modificando la esencia que se configuraba en el artículo 318 del Código Penal: que cuando los hechos previstos en el artículo de este título se atribuyen a personas jurídicas se impondrá la pena

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 27

señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos, y a quienes conociéndolo y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado medidas para ello. Claro, esto no es lo que se regulaba. No se regulaba la responsabilidad de los administradores o de los encargados de los servicios. Se encargaba una cuestión extraña a nuestra tradición jurídica, que es atribuir a la persona jurídica directamente responsabilidad; y el aforismo *societas delinquere non potest* se quedaba absolutamente pulverizado, amortizado, en nuestro ordenamiento jurídico. Oyéndole a usted, y a pesar de la brillantez de su exposición —no lo atribuya a deficiencias dimanantes de su erudición, sino a mi incapacidad de seguir comprendiendo este concepto—, sigo viendo que el concepto de responsabilidad jurídica de las empresas que usted sigue utilizando no es más que la atribución a personas físicas de determinadas conductas exigibles y cuyo incumplimiento constituyen injustos penales tipificados como tales en el Código Penal; algunos delitos por falta de prevención en relación a la falta de la relación de obligaciones y los problemas de cumplimiento que usted ha comentado. Estaríamos hablando de una suerte no sé si de delito imprudente, de delito de peligro o de delito *ex ante* en cuanto a la tipificación, además, no sé si la figura delictiva es precisamente la no elaboración de programas de cumplimiento. Ese es el injusto penal específico, un injusto penal también ajeno a nuestra tradición penal histórica.

En segundo lugar, nos habla de delitos cometidos por falta de la debida diligencia, del debido control en virtud de un *numerus clausus* que hace referencia al derecho penal económico. Todos estos son delitos atribuibles a personas físicas, a personas jurídicas. Realmente no sé dónde está ubicada la atribución a la persona jurídica en nuestro derecho penal, dónde está residenciado exactamente ese salto cualitativo y cuáles son las consecuencias. Algunas las empezamos a conocer en virtud de modificaciones normativas *ex post*, posteriores, por ejemplo, atribuyendo responsabilidad a unas personas jurídicas concretas, como son los partidos políticos, me imagino que también a las organizaciones sindicales, y nos olvidamos muchas veces de las organizaciones empresariales, que ostentan la condición de masas representativas y que ejercen potestades públicas o cuasi públicas, postestades *ultra vires*, fundamentalmente a través de la negociación colectiva laboral. Estas organizaciones se convierten en responsables, pero las organizaciones, no las personas que han realizado el ilícito penal. Cuando usted dice que seguramente esto se puede deber a una defectuosa tradición de las locuciones inglesas equivalentes, seguramente tiene toda la razón. Es muy probable que el traductor, con el dominio que tenemos en este Estado del inglés, haya producido estas deficiencias, porque yo no veo dónde está la responsabilidad de las personas jurídicas, salvo si lo que se quiere es incriminar directamente —y esta no era originariamente la voluntad del legislador— a partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales. Pero, entonces, vamos a amplificar no solo el ámbito de los delitos, que usted dice con pertinencia que es un *numerus clausus* seguramente insuficiente, porque falta la venta de niños, la receptación, el homicidio por omisión de las normas de prevención de riesgos laborales, pero también faltan personas comitentes jurídicas. ¿Por qué en la Ley de Transparencia no ubicamos a la Iglesia Católica, que es una persona jurídica que se financia con recursos públicos prácticamente para la totalidad de sus actividades? La Ley de Transparencia la ha ubicado en el ámbito de la publicidad activa prevista en la misma. ¿Qué ocurriría con los delitos de pederastia cometidos en su seno por algunos sacerdotes o qué ocurre con la Casa Real, otra persona jurídica? La Casa Real debería establecer un programa de cumplimiento de obligaciones y sería la Casa de su majestad El Rey, que es la locución constitucional o la denominación de la institución, la que subsidiariamente tendría que ser la responsable de los incumplimientos o de los ilícitos penales cometidos por algunos de sus componentes ¿O qué pasa con el Banco de España, con las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional? Si he entendido bien, un concepto que para mí sigue siendo tan deletéreo y confuso como lo fue siempre, porque usted no ha hablado de una sola responsabilidad atribuible a una persona jurídica, sino de delitos cometidos por personas físicas imbricadas en una organización empresarial, que es otro concepto muy diferente y que ya preexistía antes de la reforma que atribuye responsabilidad a las personas jurídicas. Estamos hablando de personas y, en mi modesta opinión, no solo faltan delitos sino sujetos comitentes, faltan potenciales reos.

Estas son mis preguntas, señor presidente. Me gustaría conocer la opinión del señor Zugaldía.

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, en nombre del Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia, la diputada señora Díez tiene la palabra.

La señora **DÍEZ GONZÁLEZ**: Quiero dar las gracias al compareciente, señor Zugaldía, por su intervención y por sus explicaciones. Yo quería referirme a un aspecto puntual dentro de lo que han sido sus reflexiones de carácter general sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, a lo que resultó

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 28

modificado por la Ley Orgánica 7/2012, por la que se modificó el Código Penal y a partir de ese momento los partidos políticos y sindicatos pasaron a ser penalmente responsables de forma directa, con independencia de la responsabilidad que pudieran alcanzar sus directivos o representantes por la comisión de hechos delictivos, siempre que se encuentren en el catálogo de delitos de aplicación a las personas jurídicas. El problema, como se ha señalado, es que, a nuestro juicio, ese catálogo no está actualizado; es un catálogo incompleto. Por ejemplo, no se han incluido —como se ha mencionado— los delitos electorales. Nuestra pregunta es si a la vista de esto considera que esta reforma del Código Penal debiera afectar también a la Ley orgánica de régimen general, donde se regulan los delitos electorales, precisamente para resolver esta cuestión, este problema. En la misma dirección, nos gustaría saber qué otros delitos susceptibles de ser cometidos por partidos políticos, sindicatos o asociaciones empresariales debieran, a su juicio, incluirse en el referido catálogo, además de los ya mencionados como delitos electorales. También sobre la misma cuestión, me gustaría que nos dijera qué características debiera tener el nuevo delito que usted ha definido como de financiación ilegal en este Código Penal y qué opinión le merece el delito de enriquecimiento ilícito de cargos públicos que ha propuesto este grupo parlamentario concretamente en esta sede, y si no lo conoce, se lo hago llegar, porque me interesará su posición profesional, que no política en términos mayúsculos, sobre esta cuestión. Por otra parte, ¿qué reformas considera necesarias en materia de corrupción política a la vista de las dificultades —me parece que este es un tema importante del que hemos hablado en muchas ocasiones— que están encontrando algunos jueces en procedimientos penales abiertos para la apertura de juicio oral? Esto se está produciendo continuamente y sobre ello hemos reflexionado desde distintas perspectivas. Me gustaría saber qué reformas habría que hacer en materia de corrupción política para que estas dificultades que se están produciendo no se produjeran y para que realmente se pudiera tramitar y agilizar la aplicación de la justicia en estas materias.

Muchas gracias por su comparecencia y por sus explicaciones.

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, en nombre del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, la diputada señora Surroca tiene la palabra.

La señora **SURROCA I COMAS**: Señor Zugaldía, muchas gracias por su brillante exposición a lo largo de esta comparecencia. Celebramos que haya tratado la parte correspondiente a delitos económicos y a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre otros, como ha hecho otro compareciente anterior, porque el Consejo de Estado criticó que esta importante modificación, sobre todo por lo que se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no hubiera pasado por el correspondiente informe del Consejo General del Poder Judicial ni por el preceptivo informe del Consejo Fiscal. Entendemos que es relevante que los expertos nos ofrezcan su valoración sobre estas materias, porque es muy importante para nosotros poder valorar aspectos técnicos que en muchas ocasiones se nos escapan. No obstante, nos gustaría ampliar un poco el debate, lo mismo que hemos hecho en relación con otros comparecientes. Nos gustaría que nos diera su opinión respecto de la prisión permanente revisable. Ya sabe que, entre otros aspectos, se ha cuestionado su encaje en la Constitución. Asimismo, nos gustaría que nos ofreciera su punto de vista respecto a las medidas de seguridad y en relación con el agravamiento e incremento generalizado de las penas que recoge esta reforma. También hay otros aspectos, por ejemplo, en relación con el delito de desorden público, del que se han ofrecido visiones contradictorias por parte de distintos expertos. Nos gustaría saber su opinión acerca de estas cuestiones.

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, en nombre del Grupo Parlamentario Socialista, el diputado señor Camacho tiene la palabra.

El señor **CAMACHO VIZCAÍNO**: He de comenzar necesariamente agradeciendo al compareciente el brillante, docto, extenso e intenso análisis que ha hecho de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En la misma línea que la portavoz de Convergència i Unió, quisiera utilizar el altísimo nivel que tiene el compareciente en el ámbito del derecho penal para ponerle de manifiesto dos preocupaciones en relación con dos aspectos concretos del Código Penal que en este caso afectan a las personas físicas. En primer lugar, hasta qué punto este proyecto de reforma del Código Penal puede afectar al ejercicio de derechos constitucionales tan inherentes a una democracia como son los derechos de reunión, de manifestación y la libertad de expresión, y se lo voy a explicar brevemente. Aquí hay un juego entre varias leyes que han sido citadas a lo largo de las comparecencias —la ley de seguridad privada, la ley de

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 29

seguridad ciudadana y el Código Penal— y hay una modificación importantísima del delito de desórdenes públicos. Como bien sabe el compareciente, desaparece el elemento subjetivo; no se recoge en el tipo el elemento con la finalidad de alterar el orden público; se adelanta la protección penal, en la medida en que no se exige que se produzca un daño a las personas o a las cosas —basta con que se amenacen—, y en el conjunto de circunstancias agravantes, curiosamente desaparece una que existía hasta este momento cuando esos desórdenes se producían en espectáculos públicos —que era, en definitiva, la violencia, sobre todo en el deporte—, y se recoge una agravación concreta cuando el delito de desorden público, que ha sido profundamente modificado, se produzca en reuniones o manifestaciones, de forma que podría llegarse a la conclusión de que bastaría con que en una reunión o manifestación se amenazara con causar un daño a las cosas para que pudiera imponerse la pena prevista para el tipo agravado del delito de desórdenes públicos, que exactamente son seis años. No sé si podría hacernos una reflexión acerca de si no es excesiva la pena prevista en comparación con el resto de los tipos penales para el tipo de conducta que le he mencionado.

Además, el delito de desórdenes públicos desaparece. El actual artículo 559, que era una protección específica para el ejercicio de los derechos cívicos, hablaba de alterar el orden público con la finalidad de impedir el ejercicio de los derechos cívicos. Eso desaparece del Código Penal, sin embargo, se recoge un nuevo tipo penal que ya ha sido calificado por algunos como el tipo de la plataforma antidesahucios, el artículo 557 ter, que habla de la ocupación del domicilio de personas jurídicas públicas o privadas, impidiendo el normal funcionamiento del mismo. También se recoge un delito específico de difusión de mensajes o consignas que pudieran llevar a la alteración del orden público en el actual artículo 559. Se modifica el delito de atentado, incluyendo la resistencia, aun no grave y, por lo tanto, cualificándola desde el punto de vista de la pena. Si a todo eso le añadimos que la ley de seguridad ciudadana recoge como falta la colocación de tenderetes, por ejemplo, para hacer una campaña de concienciación pública con una multa que puede llegar hasta los 30.000 euros, el Grupo Parlamentario Socialista se encuentra profundamente preocupado por si esto puede afectar a derechos tan básicos para la ciudadanía como es el derecho a la libertad de expresión, de manifestación o de reunión.

Yo creo que hay dos principios básicos en cualquier democracia avanzada. El primero es que un Gobierno que realmente es democrático debe saber convivir con las manifestaciones y, además, en una democracia avanzada, el Gobierno —nosotros también, el Parlamento— tiene una especial obligación, que es proteger el derecho al ejercicio de la crítica, de la oposición, de la disidencia, siempre que, evidentemente, se produzca a través de cauces normales. Creo que tenemos una obligación de hiperproteger ese derecho a la libertad de expresión y nos preocupa profundamente que se tipifiquen penalmente conductas que en ocasiones no son ni más ni menos que el ejercicio de derechos constitucionales. Evidentemente, estamos en contra de cualquier tipo de violencia, de cualquier tipo de conducta que pueda configurarse como violenta, pero creemos que este conjunto de artículos que he citado suponen una cierta huida al derecho penal de autor.

Hay una segunda cuestión que también va a afectar directamente a los ciudadanos. No voy a entrar en la desaparición del libro III del Código Penal mediante la curiosa fórmula de convertir el 60% de las faltas en delitos, pero sí en la desaparición de la falta de imprudencia. Esto obligará a que en los miles y miles de accidentes que se producen el ciudadano tenga que acudir a un procedimiento civil, pagar una tasa, coger un abogado, coger un procurador, coger un médico que le haga un dictamen porque no va a poder utilizar los médicos forenses de los juzgados, y coger un perito para los daños. Probablemente alguien pueda decir o pensar que existe un sistema de justicia gratuita, pero en un país en el que desgraciadamente la clase media se ha convertido en clase baja —o una parte importante de la clase media se ha convertido en clase baja— y la clase alta se está convirtiendo en clase muy alta, me gustaría saber cuál es su opinión acerca de un sistema que probablemente llevará a miles y miles de ciudadanos que no pueden acudir al sistema de justicia gratuita a tener que aceptar la indemnización que les dé su compañía aseguradora porque no van a poder acudir a un procedimiento civil por la simple razón de que no van a tener dinero para hacer frente a los cuantiosos gastos que puedan producirse como consecuencia de un simple accidente de tráfico que le provoque llevar un collarín cervical.

Querría que nos contestara a esa preocupación en torno al ejercicio de derechos constitucionales. Yo creo que en los parlamentos de los países con democracias avanzadas se ha de ir siempre a un mayor reconocimiento de derechos y no en contra del ejercicio de los mismos. Nos importa el derecho de reunión y de manifestación y nos importan sobre todo los daños y las lesiones que no van a poder ser reclamados como consecuencia de esa huida de la falta de imprudencia hacia el procedimiento civil. En todo caso,

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 30

reitero que ha hecho un brillantísimo, docto y profundo análisis sobre una cuestión que probablemente sea de difícil gestión y comprensión a la hora de construir un Código Penal.

El señor **PRESIDENTE**: En nombre del Grupo Parlamentario Popular, el señor Molinero tiene la palabra.

El señor **MOLINERO HOYOS**: Señor Zugaldía, en nombre del Grupo Parlamentario Popular le doy la bienvenida a esta que es su casa y le agradezco muy sinceramente la intervención que ha tenido y sobre todo el tono que ha empleado para explicar una materia que, como en algunos casos ha dicho, es un poco farragosa e inabordable, sobre todo para algunos órganos judiciales a la hora de practicar pruebas en los delitos económicos. Poco puedo añadir a la docta exposición que ha hecho usted tan brillantemente, pero permítame que aproveche la oportunidad que tengo para pedirle que me explique determinadas cuestiones o me aclare determinados temas con respecto a los delitos económicos.

Me gustaría preguntarle si esta reforma perjudica de alguna manera los derechos de los trabajadores o si sitúa al trabajador en el mismo grado de responsabilidad que al directivo. También me gustaría preguntarle si considera que es acertada la separación entre las conductas de frustración de la ejecución y los delitos de insolvencia o, como llamamos vulgarmente, de bancarrota, así como las nuevas figuras en los subtipos que hay dentro del delito de frustración que aparecen recogidos en la reforma. ¿Usted considera acertada esa distinción, esa diferenciación que puede haber? Parece que está levantando ciertos recelos el tema del control en cuanto a lo que ha llamado usted muy acertadamente el programa de cumplimiento. Se están levantando ciertos recelos en cuanto a los directivos, en cuanto a cómo se puede interpretar ese control, si cualquier error o cualquier desavenencia en el control de ese programa puede inducir o incurrir en ese delito. Me gustaría preguntarle si cree usted que esa reforma esclarece de alguna manera el tema del control en los programas de cumplimiento.

Por mi parte solamente me resta felicitarle por su brillante intervención.

El señor **PRESIDENTE**: Finalizado el turno de portavoces, damos nuevamente la palabra al profesor Zugaldía.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA** (Zugaldía Espinar): Señor Olabarría, me ha dado la impresión de que lo que usted discute en este momento es si debió derogarse o no la fórmula *societa delinquere non potest*. Yo parto de que está derogada y que el objeto de discusión ahora mismo no es si volvemos a la antigua fórmula tradicional, sino cómo hacemos efectiva la nueva fórmula. Evidentemente, el derecho penal que ha llegado a nuestros días es un derecho penal de la persona física, es un derecho penal de la Ilustración, es un derecho penal de delincuencia tradicional, normalmente extraída de la marginación y la pobreza. Es un derecho penal de delincuencia clásica, violenta, contra la propiedad, no contra el patrimonio, es decir, no son grandes delitos económicos, sino hurtos, robos, fundamentalmente vinculados a problemas de salud pública como la droga. En ese derecho penal lógicamente el autor fundamental es la persona física que, en el modelo kantiano, haciendo mal uso de su libertad, se convierte en culpable y se hace acreedor en justicia del castigo definitivo de la pena. El problema es que las sociedades evolucionan y llegamos a un modelo de sociedad distinta de ese, donde surgen nuevos intereses sociales, nuevos bienes jurídicos y nuevas necesidades de protección de hechos que son socialmente mucho más dañosos que los que tradicionalmente hemos venido castigando. Vemos que en esos delitos los actores han cambiado y que normalmente ya no se trata de marginados sociales o drogadictos que pegan tirones de bolsos, sino de lo que antiguamente se llamaba delincuencia de cuello blanco, donde se causa importantes perjuicios a la sociedad en el ámbito económico y que dan lugar a una delincuencia económica de tipo organizado, donde la persona física tiene que ocupar siempre un papel porque es la mano que firma y es la que ejecuta materialmente, pero siempre hay detrás sociedades que, como no se les intente sancionar y controlar, la persona física que está al frente de la misma es fungible. Por tanto, siempre vamos a tener ahí un foco de delincuencia importante. Ese cambio de paradigma del derecho penal en cuanto a sus fines y a sus intereses es lo que da lugar a la ampliación del sujeto del derecho penal también a las personas físicas.

En cuanto a los autores de los delitos, creo que, aunque no lo dice así el Código Penal, con exclusión del Estado, no hay ninguna razón para que cualquier institución pública o privada, incluso la Iglesia como es lógico, que no está excluida, pueda responder criminalmente de los delitos que se cometan o no en su seno, porque aquí no estamos hablando de la prevención y el castigo de la criminalidad en la empresa,

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 31

sino de la criminalidad de empresa. Es decir, no se trata de criminalizar al sujeto de la empresa que como está enfadado por el salario que percibe aprovecha cuando nadie lo ve para meter dentro de un bote de aceitunas una cucaracha. Eso no es un problema de responsabilidad penal de personas jurídicas; eso es una canallada que realiza un particular. De lo que estamos hablando es de la criminalidad de la empresa, es decir, cuando alguien, una persona física comete un delito que tiene que ser atribuido también como obra a la empresa en el seno de la cual actúa, aunque la acción no sea propia de la empresa. Por poner un ejemplo quizá muy simple, con permiso de la profesora García Arán, que no sé si me valorará el ejemplo como correcto o incorrecto, dos personas se ponen de acuerdo para entrar en un banco: una entra y coge el dinero y la otra vigila en la puerta. La persona que vigila en la puerta no coge el dinero, pero es autora de robo. ¿Por qué? Porque aunque no ha realizado todos los hechos, ese robo aparece como suyo, siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos. En tanto en cuanto se cumplan unos determinados requisitos, el delito cometido dentro de la empresa puede atribuirse a la empresa misma como obra suya.

En cuanto a la cuestión que planteaba la señora Díez en relación con la responsabilidad criminal de los partidos políticos, estoy completamente de acuerdo, pero yo creo que estaba admitida antes; lo que pasa es que no estuvo mal que se aclarara que también los partidos políticos eran responsables criminalmente. Yo creo que estaba admitida antes porque cuando se excluía a los partidos políticos de la responsabilidad criminal no se establecía en favor de ellos un beneficio; lo que se establecía era una especie de inmunidad o de inviolabilidad para cuando el partido político estaba actuando en el ejercicio de su marco constitucional. Lo mismo que usted es inviolable o inmune en tanto en cuanto usted actúe en el marco de su actividad. Ahora bien, cuando el partido político o el sindicato dejaban de cumplir su fin constitucional se convertía en un particular, en cuyo caso no tenía sentido la exención de responsabilidad criminal. Por poner un ejemplo un poco trivial; evidentemente, nunca se le puede exigir responsabilidad criminal a un sindicato porque convoque una manifestación, pero no sé por qué un sindicato tiene que estar excluido de responsabilidad criminal cuando a la hora de contratar a una empresa de limpieza, a un informático o a una persona que haga labores de mensajería, abusando de la situación de necesidad, le impone condiciones ilegales de trabajo y dice: no, es que como soy un sindicato no incurrir en responsabilidad criminal cuando exploto a los trabajadores. Ahí no hay ningún fin constitucional que permita ser inmune al partido político o al sindicato. Debe responder como cada hijo de vecino, creo yo. De todas maneras, está bien que se diga en el Código Penal que van a incurrir en responsabilidad criminal. Esta nueva ampliación del sujeto de derecho penal obliga a ampliar también el número de delitos que se cometen porque normalmente un partido político o un sindicato no va a dedicarse a la distribución de material pornográfico, o se va a financiar ilegalmente o va a hacer trampa en las elecciones. Es lo suyo, digo yo. Esas son las figuras delictivas que habría que introducir al ampliar el círculo de sujetos activos a los partidos políticos y a los sindicatos. ¿Cómo se puede hacer esto? En cierta medida es fácil porque en tanto en cuanto hay una ley de delitos electorales, aunque habría que estructurarlo técnicamente mucho más despacio, basta decir que de esos delitos también pueden responder las personas jurídicas. Y en cuanto a la financiación ilegal, hay una normativa administrativa que sanciona a través del derecho administrativo. El Tribunal de Cuentas puede sancionar administrativamente a partidos políticos y a sindicatos, tanto en financiación ilegal electoral como extraelectoral. Que se distinga cuáles son las infecciones graves y las leves; que las graves pasan a delitos y las leves se quedan en el ámbito administrativo. Esto ocurre en todos los ámbitos del derecho. El derecho penal lo que castiga son las infracciones más graves en el total del ordenamiento jurídico.

En cuanto al delito de enriquecimiento ilícito, yo conozco la propuesta; es más, ha tenido bastante eco en la doctrina esta posible figura criminal. Por lo que yo alcanzo a ver, se puede estructurar perfectamente una figura delictiva que no tendría excesivos problemas de prueba. Lógicamente, la prueba tendría que ser básicamente indiciaria pero está admitida por el Tribunal Constitucional. En otros casos podría no llegarse a la prueba de ningún hecho, pero también hay muchos delitos que tienen cifras oscuras y no por eso se dejan de castigar. Hay muchos homicidios cuyo autor no se descubre y no por eso destipificamos el homicidio. La figura delictiva podría ser que efectivamente se compare  $P_1$ , el patrimonio que el sujeto declara antes de llegar al cargo, con  $P_2$ , el patrimonio que el sujeto declara después de terminar el cargo, y ver en la comparación de esos dos patrimonios si se produce lo que el legislador tiene ya previsto —sin que haya ningún problema constitucional, dicho sea de paso— en el artículo 127 para la figura del comiso ampliado. Si la comparación de los patrimonios pone de manifiesto que el segundo tiene un valor que es desproporcionado respecto de los ingresos obtenidos legalmente, quiere decir que el tipo estaría completo. Lo único que sucedería es que, eso sí, habría que hacer la previsión de que, por no violar la doctrina

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 32

Urralburu del Tribunal Supremo en el tema de los actos copenados, este delito fuera incompatible con el castigo de los actos concretos que hubieran dado lugar al enriquecimiento del sujeto, es decir, sería una figura a la cual se recurriría cuando se logra probar que el sujeto se ha enriquecido de manera absolutamente inexplicable, pero no constan los delitos concretos de prevaricación, cohecho, delito fiscal, lavado, etcétera, que ha hecho posible ese enriquecimiento desproporcionado.

Respecto de lo que preguntaba la señora Surroca —que no tiene que ver con el tema de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas— en cuanto a la prisión permanente revisable, yo solamente le puedo dar una opinión: a mí, cualquier privación de libertad de por vida me parece inhumano. No sé si se orienta a la resocialización o no, es posible que lo haga, pero me da igual, es, desde mi punto de vista, inhumano. Y antes de que las penas se orienten a la resocialización, que es una orientación de las penas, está la prohibición de las penas inhumanas y degradantes del artículo 15 de la Constitución, y para mí eso es sagrado. Por tanto, una pena de duración de hasta que la muerte nos separe no la admito en ningún caso. Que pueda haber una pena larga privativa de libertad, pues sí, pero no para cualquier cosa, sino para delitos especialmente graves. Ahora bien, cuando se hace referencia a que el problema de la resocialización o de la humanidad de las penas lo resolvemos con el recurso de que la pena es revisable, hay que procurar no hacer trampa en el juego, en el sentido de que hay muchas cadenas perpetuas en Europa revisables a los doce o a los quince años. Lo que no se puede decir es que nosotros también tenemos una prisión permanente revisable porque podemos revisar la pena a los veinticinco o a los treinta años porque eso no es una prisión permanente revisable, eso es hasta que la muerte nos separe, para qué vamos a decir una cosa por otra. Si usted quiere hacer algo revisable y alegar además que es que en toda Europa se está haciendo, ponga usted para la revisión los mismos plazos que se están poniendo en Europa y no se vaya a los veinticinco o treinta años, váyase a los doce o quince.

Ha puesto usted el dedo en la llaga sobre un problema que a mí me preocupa enormemente y del no he oído hablar a nadie, que es el tema de las medidas de seguridad. Está presente la profesora García Arán, que va a tratar este tema, por lo que me callo porque tienen ustedes aquí a un monstruo de la doctrina y de la jurisprudencia. Sin embargo, sí tengo que decir que en el Código Penal se dice que las medidas de seguridad serán proporcionadas a la gravedad del hecho y a la peligrosidad del autor. Me parece muy bien, pero es que a partir de ahí la gravedad del hecho desaparece totalmente y las medidas de seguridad pasan a ser proporcionadas a la peligrosidad del autor. Conclusión, si van a ser proporcionadas solo a la peligrosidad del autor, elimine usted el artículo que dice que van a ser proporcionadas a la gravedad del hecho. Es decir, no entiendo esa falta absoluta de coherencia.

Le agradezco la erudición que ha puesto de manifiesto al tratar el tema del delito de desórdenes públicos y respecto del que humilde, apenada y sinceramente le reconozco mi más completa, total y absoluta ignorancia, tal y como queda en el proyecto. Evidentemente, está claro que utilizar el Código Penal para limitar derechos fundamentales de las personas es un disparate.

En cuanto a la falta de imprudencia, estoy completamente de acuerdo. Creo que aquí el problema radica en la postura de la fiscalía, que normalmente se ha desentendido de estos temas; así, cualquier cosa que ocurra en un accidente de circulación, sea cual sea la gravedad de la imprudencia, va por falta y que se pongan de acuerdo las compañías de seguros. Eso es un disparate. Creo que el ministerio fiscal debería tomarse en serio las muertes producidas en accidentes de tráfico, porque, si se estudian mínimamente los casos, en el 90% de los casos no se trata de imprudencias leves, porque, si se tratase de estas, el hecho debería quedar despenalizado, pero es que en el 90% de los casos todo lo que se califica de imprudencia leve son imprudencias muy graves y hay que buscarse un abogado, un procurador y una acusación particular ante la inactividad del ministerio fiscal para que un accidente de circulación por una imprudencia muy grave que produce también resultados muy graves no sea calificada de falta.

En cuanto a la desaparición del libro III del Código Penal, desde que hice la primera edición de mis *Fundamentos de Derecho Penal*, hace poco (**Risas**), siempre he transcrito la enmienda 1260 del Grupo Parlamentario Comunista del Congreso, que proponía la desaparición del libro III en el año 1980, en el siglo pasado. Y, tal y como tengo publicado en todas las ediciones de mis libros, lo tengo que mantener y lo mantengo. Ahora bien, efectivamente se podían haber destipificado más faltas, posiblemente sí, pero a mí ya la desaparición del libro III me da una alegría que no lo puedo remediar. El único problema que puede haber con la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y los derechos de los trabajadores en cuanto a enfrentamiento es que no se prevean como delito en donde pueda incurrir la responsabilidad criminal las personas jurídicas los delitos contra los derechos de los trabajadores; todo lo contrario, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas está orientada a un buen funcionamiento de la empresa



# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 33

y, por consiguiente, en beneficio de los trabajadores. Lo único que sucede es que la violación de los derechos de los trabajadores en la empresa no determina responsabilidad criminal de la empresa. Por qué es así, no lo sé, pero lógicamente debería ser uno de los principales delitos a incluir en el catálogo de responsabilidad penal de personas jurídicas, salvo mejor opinión de ustedes, como es lógico.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, profesor. Le agradecemos una vez más su comparecencia ante esta Comisión y su exposición.

Sin detener la Comisión, rogamos a la siguiente compareciente, a la profesora Mercedes García Arán, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona, que se incorpore a la mesa de comparecientes para su intervención. **(Pausa)**.

### — DE LA SEÑORA CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA (GARCÍA ARÁN). (Número de expediente 219/000551).

El señor **PRESIDENTE**: Señorías, continuamos.

Se ha incorporado a esta mesa la última compareciente de la Comisión de esta mañana, la profesora Mercedes García Arán, que es catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona y que ha sido propuesta por el Grupo Parlamentario de La Izquierda Plural.

Profesora, como hemos explicado también a sus antecesores en estas comparecencias, tiene usted la palabra por un tiempo aproximado de veinte minutos para hacer la exposición que considere oportuna, después intervendrán los portavoces de los grupos parlamentarios y usted cerrará la comparecencia con la última exposición contestando, si usted lo considera oportuno, a preguntas, reflexiones o explicaciones que le soliciten los diferentes grupos parlamentarios. En consecuencia, agradeciéndole muy especialmente, en nombre de todos los miembros de esta Comisión, su presencia en esta Cámara, en el Congreso de los Diputados, le damos la palabra sin más dilación.

La señora **CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA** (García Arán): Empiezo, por supuesto, con mi agradecimiento a esta Comisión y al Congreso de los Diputados por su convocatoria, porque es para mí un honor, una satisfacción, que la universidad colabore con la función legislativa que se ejerce, en representación de la soberanía popular, en esta Cámara. Esta mañana han comparecido aquí otros compañeros míos de la universidad y creemos, con toda sinceridad, que estas cosas justifican en gran parte el trabajo universitario.

Me ha sido muy difícil con el tiempo que se me ha indicado seleccionar los temas que creía que podía trasladarles a ustedes pero, al final, realmente el criterio que he utilizado ha sido el de seleccionar una serie de temas que pienso que pueden ser útiles a sus señorías con independencia de la orientación política de los grupos a los que pertenezcan. Lo digo porque soy consciente de que hay algunos temas más marcados ideológicamente en los cuales, como es lógico, las posiciones ya estarán adoptadas, pero en cambio hay otros muchos en los que estamos de acuerdo la mayoría de penalistas de todas las orientaciones —y tengo la impresión, aunque he llegado hace poco rato, de que esta mañana ha sido una buena prueba de ello— y en los que debería ser posible también un cierto grado de acuerdo entre los grupos para mejorar este texto en beneficio de todos. Desde luego, no me puedo referir a todos los temas, como es lógico, pero, precisamente por ello, me remito a dos textos que creo que están a disposición de sus señorías. Uno es un ingente trabajo dirigido desde la Carlos III por el profesor Álvarez, que creo que también ha estado aquí esta mañana, y por el profesor Dopico y en el que han participado muchísimos penalistas comparando esta reforma con el derecho vigente y además también me remito a algunos documentos del grupo de estudios de política criminal que creo que también les han sido remitidos a sus señorías. Tampoco me voy a detener en algunos rasgos generales de la reforma porque entiendo que ya han sido debatidos en el debate de totalidad, pero les manifiesto mi opinión de que esos dos rasgos preocupantes que llamamos expansionismo del derecho penal y populismo punitivo están presentes en las últimas reformas, creo que también están presentes en esta y, por tanto, me parece que es obligación de los penalistas seguir insistiendo; pero, como les digo, no voy a entrar en mayores detalles.

Con este planteamiento de partida, he hecho una selección —que, como todas las selecciones, es discutible— de algunos temas que creo que reflejan opciones de fondo sobre el sistema penal y me parece, como les decía, que es obligación de los profesionales del derecho advertir sobre ellos. El primero —aunque sé que las posiciones previas ya están bastante adoptadas— me lo ha liquidado el profesor Zugaldía en sus respuestas porque era la cadena perpetua revisable. De todas formas, no me resisto a

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 34

añadir algunas consideraciones. En primer lugar, suscribo lo que ha dicho antes mi compañero: con la cadena perpetua, perpetua, es decir, eso que se exige a veces por algún sector de la opinión pública, a mí me pasa como con la pena de muerte y es que no estoy dispuesta a discutir en términos de eficacia; estoy en contra y se acabó por razones de humanidad. Además de esto, en la propuesta que se nos hace con este proyecto creo que todos podríamos tener bastante claro que la reforma responde a una demanda alimentada mediáticamente a partir de casos especialmente graves que tenemos todos *in mente*. Es decir, la demanda mediática se ha producido pero también es verdad que los delitos graves para los que teóricamente está prevista esta cadena perpetua —yo prefiero seguir hablando de cadena perpetua— no se han incrementado en este país; tenemos una de las tasas más bajas de Europa y además sigue bajando. Estoy de acuerdo en que esto de las estadísticas no se les puede decir a las víctimas; a la víctima le da igual que su caso sea el 1% o el 5%, no es un argumento para las víctimas y la posición de las mismas es absolutamente comprensible, pero sí se les puede pedir a los poderes públicos en general que se paren a pensar sobre si están hablando de un problema del 5% o de un problema del 1% o si realmente estamos ante un problema lo suficientemente grave como para afrontar una reforma de este calado y creo que en este caso desde luego no es así. El profesor Zugaldía se refería a los casos de Alemania y de Italia. Cuando se utiliza el argumento europeo no se dice que aquí tenemos penas de cuarenta años no revisables, cosa que no está ni en los códigos penales de Alemania ni de Italia; lo decía José Miguel Zugaldía, allí son revisables a los doce o a los quince años. Se olvida también que hay una resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa del año 1976 que recomienda que la revisión en la cadena perpetua sea entre los ocho y los catorce años y el proyecto propone la revisión a los veinticinco años.

En cualquier caso, esta cuestión me da pie para otro tema que me parece que está presente en todo el sistema de penas y al que también me referiré y se trata de esas apelaciones retóricas, absolutamente retóricas, a la reinserción social —probablemente para salvar el posible problema de inconstitucionalidad que merecería otro debate aparte—, de la orientación de las penas privativas de libertad a la reinserción social que está en el artículo 25 de la Constitución. El proyecto y la exposición de motivos están llenos de apelaciones que considero retóricas a esa idea de reinserción social, pero luego se produce —en mi opinión siempre— un claro fortalecimiento de concepciones claramente retributivas de la pena que, a mi juicio, se están imponiendo sobre esa orientación constitucional a la reinserción social. Y esto aparece también en la cadena perpetua. La cadena perpetua, tal como ha aparecido en el proceso prelegislativo, responde a esa reivindicación de que lo paguen, que hemos visto en los sujetos que socialmente se han apuntado a esta reivindicación; en cambio, las normas sobre revisión de la cadena perpetua en el articulado tienen una elevada presencia de esas valoraciones del pronóstico favorable de reinserción social. Miren, después de veinticinco años de privación de libertad no hay pronóstico favorable de reinserción social o lo habrá en muy pocos casos. Además, para esa revisión se exigen una serie de informes que poco o nada en algunos datos tienen que ver con la idea de rehabilitación social. No entro en los problemas de constitucionalidad de la prisión permanente —si luego sus señorías quieren podemos hablarlo algo más—, me remito simplemente al informe del Consejo General del Poder Judicial en el que advertía sobre posibles problemas de inconstitucionalidad por la indeterminación del final de la pena. El fin, el término temporal de la prisión permanente revisable en el Código Penal no existe y sobre eso ha advertido ya el Consejo General del Poder Judicial, con lo cual me remito directamente a su consideración.

Segundo gran tema y, aunque relacionado, siempre dentro del sistema de penas, eso que llamamos alternativas a la privación de libertad, toda esa serie de instrumentos que nuestro Código Penal tiene especialmente desde el año 1995, y algunos son muy anteriores, con los que se intenta evitar o mitigar la privación de libertad. También aquí en mi opinión en este proyecto se produce un avance de la concepción retributiva en perjuicio de la idea de reinserción social y esto se produce a veces incluso en instituciones, como les digo, centenarias y me estoy refiriendo a la libertad condicional que, como ustedes saben, es la posibilidad de cumplir en libertad, aunque sometido a condiciones, el último periodo de la condena, hoy esa libertad condicional es una forma de cumplir ese periodo de la condena en libertad y con condiciones, pero una forma de cumplimiento y esto no obedece a ninguna imposición de penalistas progresistas más o menos irresponsables. Esto lo tenemos en nuestro ordenamiento desde la Ley de Libertad Condicional de 1902 y lo tenemos desde que se instaló en nuestro sistema eso que se llama sistema progresivo de cumplimiento de la privación de libertad en la que se va adquiriendo la libertad progresivamente que se experimentó ni más ni menos que por el coronel Montesinos en las prisiones de Valencia en la segunda mitad del siglo XIX.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 35

Ante esta situación, aunque como digo tiene la suficiente raigambre histórica, el proyecto elimina la condición de la libertad condicional como forma de cumplimiento. La regula como una forma de suspender el último periodo de la condena, porque dice que, si se reingresa en prisión durante la libertad condicional porque se incumplen las condiciones, porque se dan los requisitos para el reingreso, se pierde el tiempo pasado en libertad condicional, tiempo que ahora y, repito, desde 1902, no se pierde porque se considera una manera de cumplir la pena. ¿Por qué se propone que se pierda? En mi opinión, porque se considera que ese estado en libertad no ha sufrido lo suficiente. Por tanto, ese último periodo de la condena no ha sido lo suficientemente afflictivo y por eso debemos dar por perdido ese tiempo. Lo pongo como ejemplo de esta filosofía que me parece que está en otros lugares del proyecto.

En cuanto a las alternativas a la prisión corta, es decir aquellas que utilizamos para evitar el ingreso en prisión, como ustedes saben, para las penas en torno a los dos años de pena de prisión tenemos la suspensión de la pena, conocida popularmente como condena condicional, más un sistema de sustitución de la pena corta por trabajo en beneficio de la comunidad o multa. El proyecto aquí mejora algunas cuestiones en mi opinión como la valoración de los antecedentes penales. Hay un sistema quizá menos rígido, explica mejor cuál debe ser el criterio para acordar la condena condicional diciendo que debe ser suficiente para evitar un nuevo delito, está mejor explicado que esa genérica referencia que tenemos ahora, las circunstancias personales del autor, pero lo que hace el proyecto es liquidar directamente el sistema de sustitución de la prisión breve por trabajo en beneficio de la comunidad o multa. Lo que hace es que en la condena condicional se regula la posibilidad de que se le añada además una pena de trabajo en beneficio de la comunidad o una multa. El proyecto las llama prestaciones o medidas lo que, en mi opinión, es un intento de maquillar lo que son en realidad, porque el trabajo en beneficio de la comunidad y las multas son penas que están en el catálogo general de penas. Por mucho que les llamemos prestaciones o medidas, no dejarán de ser penas y, como lo siguen siendo, si se añaden a la pena suspendida, en mi opinión infringen claramente el principio de legalidad de las penas porque se imponen o se impondrán en su caso para supuestos para los que no están previstas ni como principales ni como sustitutivas, que es como lo tenemos ahora.

Aparece además, ahora voy a la suspensión de la pena, un concepto en mi opinión extraordinariamente peligroso que aparece también, por ejemplo, en la expulsión de extranjeros, tema que simplemente apunto porque no tendré tiempo para desarrollar. ¿Cuál es este concepto? Se dice que en las penas de más de un año, es decir, penas entre un año y dos, no se suspenderá la pena, es decir, no se adoptará la condicional si la ejecución de la pena resulta necesaria para asegurar la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. Es un criterio, como ven ustedes, de la máxima indefinición. Es verdad que una referencia similar está en el Código Penal alemán, pero precisamente por eso ha estado siempre sometido a una enorme discusión y además para mí no es argumento que algo esté en el Código Penal alemán porque sigo reivindicando el derecho a no tener en nuestro código cosas que tenga el Código Penal alemán.

¿Qué significa esto de ejecutar la pena cuando resulte necesaria para asegurar la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito? No me puedo extender, pero en todo el debate doctrinal que se ha producido en torno a este concepto la mayoría de penalistas interpretan que esto es —podríamos hablar mucho más rato— una forma de neoretribucionismo. Es decir, la norma hay que aplicarla para confirmar la norma, con lo cual, dejamos de lado todas esas otras finalidades históricas tradicionales de la prevención general o especial de delitos, etcétera. La norma se autoconfirma a sí misma.

Tengo absolutamente claro, y como yo todos los penalistas, que no hay ningún inconveniente en admitir que ese efecto de confirmación de la norma ante los ciudadanos se tiene que producir. Las normas se tienen que aplicar para que los ciudadanos sepan que están vigentes y en esto están de acuerdo desde Beccaria, hasta Kant, pasando por el profesor Zugaldía y yo y seguramente los otros compañeros que han intervenido esta mañana y a los que no he podido oír, pero ese problema de confirmar la norma ante los ciudadanos es un problema que compete a todo el sistema jurídico. No podemos concentrarlo en el momento en el que se decide la suerte de un ciudadano concreto que tenemos sentado en el banquillo y sobre el que tenemos que decidir su futuro para los próximos años de su vida y hacer cargar sobre sus espaldas todo ese problema de la necesidad de confirmar la norma. En definitiva, sigue existiendo esta necesidad y, siendo legítima, el problema aparece cuando la ley permite que pase por delante u obliga a que pase por delante de la necesidad preventivo especial de las características individuales del sujeto que, entre otras cosas, es el criterio que el propio proyecto proclama como criterio general para la condena condicional. Y lo último que quiero apuntarle sobre esta cuestión es que decidir más o menos pena en

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 36

función de esa necesidad de confirmar la norma que también la podemos interpretar como necesidad intimidatoria a mi juicio supone una instrumentalización del reo con fines de intimidación general. Esto lo hemos advertido también muchos penalistas, pero, por ponerles un ejemplo que posiblemente conozcan mejor, el Tribunal Constitucional hace años declaró inconstitucional el criterio de la alarma social para decidir sobre la prisión preventiva porque la decisión que afecta a un individuo concreto no puede tomarse teniendo en cuenta las necesidades que tengamos de intimidar al resto de ciudadanos, de calmar a la alarma social, etcétera. Y esto de asegurar la confianza en la norma realmente además que me da la impresión —y con esto estoy haciendo un pronóstico, que me parece que es verosímil— de que va a relacionarse mucho con la mayor o menor presencia mediática que haya tenido aquel asunto. En los casos conocidos mediáticamente, los tribunales, los jueces estarán más inclinados a considerar que es necesario confirmar la vigencia de la norma y esto vale para todo, vale para la delincuencia marginal, vale para los personajes famosos condenados por un delito imprudente o por una imprudencia de tráfico con resultado de muerte o vale, por qué no, para casos de corrupción política, en los que, según la repercusión mediática que haya tenido el caso, posiblemente existe más tendencia a considerar que la norma necesita ser confirmada.

Voy a otra cuestión —no quiero pasarme de tiempo—, que es la peligrosidad y las medidas de seguridad, que antes ha mencionado el profesor Zugaldía a preguntas de una de sus señorías; en estos momentos no recuerdo quién. Aquí hay un cambio problemático, aunque hay que reconocer que la tendencia se inició en la reforma de 2010. Seguro que ustedes saben que actualmente el sistema que tenemos de penas y medidas de seguridad es un sistema de doble vía, en el que tenemos penas para los culpables y medidas de seguridad para los peligrosos. El concepto de peligrosidad es inevitable, pero al mismo tiempo es un concepto delicado, por no decir peligroso, porque sería demasiado redundante. Es delicado —y si ustedes quieren peligroso— porque es evidente que el concepto de peligrosidad consiste en un pronóstico de futuro sobre el que nuestro ordenamiento desde hace muchos años permite tomar decisiones que suponen restricciones de derechos fundamentales imponiendo medidas. Teniendo en cuenta este problema es mejor que los fundamentos de penas y medidas estén lo más claros posible; que tengamos claro cuándo corresponde una pena y cuándo corresponde una medida de seguridad.

Hasta 2010 las medidas de seguridad solo se podían imponer a inimputables o semimputables. En 2010 ya se introdujo la medida de seguridad de libertad vigilada postpenitenciaria, limitada a casos que habían tenido una determinada resonancia; si ustedes los recuerdan, eran la excarcelación de algunos condenados por terrorismo y también de delincuentes sexuales. Son casos que debatimos mucho y quizá no nos entusiasmaba a los penalistas tal y como estaban regulados, pero pensábamos que eran casos muy aislados. Pero el proyecto de 2013 amplía el catálogo de delitos a los que se puede aplicar esa libertad vigilada postcondena —después de la pena—, y por tanto a sujetos plenamente imputables, perfectamente culpables, y en un catálogo de delitos al que he sido incapaz de encontrar el *leitmotiv*. Ahí está la apropiación indebida, pero la estafa no. Está el blanqueo de dinero o delitos contra el orden público. No tengo toda la lista aquí, pero ha habido algún compañero que se ha entretenido en buscar a lo largo de todo el articulado, y desconozco el criterio por el cual en determinados delitos se piensa que después de la pena de prisión se tiene que imponer una medida de libertad vigilada. Esto me ha llevado a pensar que tiene un fundamento muy dudoso esta ampliación de la libertad vigilada, y que si es así lo más probable es que el *leitmotiv* esté en incrementar la aflictividad de las penas en determinados delitos añadiéndoles esa medida de libertad vigilada.

Además de esto desaparece también en el código el tope de las medidas de seguridad en la gravedad del delito que se hubiere cometido, como ha referido de pasada el profesor Zugaldía. Se sustituye por un sistema de revisiones periódicas que realmente es mucho menos garantista que el que tenemos ahora. En cualquier caso, con independencia de las valoraciones de las memorias económicas —que seguramente se han hecho con muchos más medios que los que yo puedo tener—, esto de que la libertad vigilada no cuesta dinero no es cierto. Si se quiere hacer bien cuesta dinero; cuesta funcionarios y gente trabajando en ello. Si no es que se van a sacar de otro sitio para dedicarlos a esto o que se va a convertir en una cosa puramente formal. La última consideración que quería hacer respecto a las medidas de seguridad es que, en tanto en cuanto vamos desdibujando los fundamentos, la idea de peligrosidad criminal se va perdiendo en ese catálogo de delitos de los que no se sabe —al menos yo no he sido capaz de encontrarlo— el denominador común. Posiblemente nos estamos acercando a la vieja idea de peligrosidad social que inspiraba la vieja ley de peligrosidad y rehabilitación social prácticamente vaciada de contenido por el

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 37

Tribunal Constitucional, no recuerdo en qué año (**El señor Bedera Bravo: En 1970**), pero definitivamente derogada por el Código Penal de 1995, y tanto me parece que es un tema peligroso.

Voy acabando con algunas menciones a varios temas de la parte especial sobre los que voy a hacer solo unas observaciones iniciales. Respecto a la supresión del libro III, efectivamente en el año 1980 el Grupo Parlamentario PC-PSUC propuso ya la supresión del libro III. No recuerdo mucho más, pero al menos desde el punto de vista histórico parece que hay un cierto consenso sobre la necesidad de suprimir el libro III. Hasta aquí llega el consenso, porque luego dependerá de cómo se haga. En algunos casos la supresión de la falta y convertirla en delito menos grave lo que hace es tratarla de manera mucho más rigurosa que cuando era falta. Entra en el régimen de los delitos, que es más riguroso. Por ejemplo, se castigarán en todo caso las tentativas, cuando en las faltas que tenemos ahora las tentativas se castigan excepcionalmente. Hay una serie de comprobaciones a hacer en ese traslado de las faltas a los delitos que no puedo desarrollar aquí, pero que se deberá hacer con cierto cuidado porque se nos pueden estar colando cosas. Solo les digo una, y les pido, señorías, que esta sí la enmienden, que se pongan de acuerdo y la aclaren. La falta de maltrato sin lesión, que hoy está en el 617, pasa a ser delito menos grave, al 147, al tipo básico de lesiones, y allí se dice que en estos casos será necesaria la denuncia de la persona ofendida. Cuidado, porque la falta de maltrato leve sin lesión en el ámbito de la violencia de género está en otro artículo; no vaya a ser que nos quedemos con que el maltrato sin lesión de la violencia de género vaya a necesitar denuncia de la persona ofendida, lo que sería catastrófico. Por tanto hay cosas que se nos pueden escapar a todos, pero habrá que hacer un repaso técnico para que no se escapen. Nos puede pasar, pero para eso está el periodo de enmiendas y la posibilidad de llegar a acuerdos.

Otra cuestión en la parte especial. En esta reforma se vuelve a caer en algo muy propio de otras muchas reformas, que es olvidar que no todo lo que está mal o molesta necesita una reforma penal o la merece. Hay muchos temas nuevamente con presencia mediática que inmediatamente se llevan al Código Penal cuando muchas veces no es necesario. A veces tampoco es grave porque no estorban, pero este no es en mi opinión un buen criterio para la delimitación de los delitos. Les pongo solo algunos ejemplos. Los matrimonios forzados como modalidad de coacciones; es que ya es un delito de coacciones. Además en los matrimonios forzados se dice: con intimidación grave, cuando las coacciones normales de toda la vida no hace falta que la intimidación sea grave, con lo cual a lo mejor lo estamos privilegiando. En el acoso genérico —eso que se llama el *stalking*— se incluyen comportamientos realmente duros, pero hay otros que son simplemente comportamientos molestos. Por favor, les ruego encarecidamente y a instancias de quienes ustedes quieran que supriman esa cláusula analógica con la que se termina la definición del acoso genérico y que dice: y otros comportamientos análogos. Eso es radicalmente inconstitucional por infracción del principio de certeza, pero además en mi ya larga vida como penalista —me puedo equivocar, pero creo que no— es la primera vez que veo que un delito se define con una cláusula de analogía. Eso no puede ser; sencillamente hay que quitarlo, y no creo que sea muy difícil que se quite.

Otro ejemplo —voy terminando, pero llegaré a los desórdenes públicos—: el nuevo delito de difusión de imágenes obtenidas lícitamente, con el consentimiento del afectado, pero que luego se difunden. Parece ser que esto se incluye a raíz del caso de aquella concejala que difundió unas imágenes de contenido sexual a un tercero, y ese tercero las difundió a nuevos terceros distintos del destinatario. Es un comportamiento absolutamente reprobable, pero considerarlo delito con esta ligereza me parece exagerado. Rompe la sistemática tradicional de los delitos contra la intimidad en el código, que es que dejamos para la Ley de Protección Civil los atentados a la intimidad en general, adonde podrían ir estos comportamientos, y entramos en el Código Penal cuando hay un acceso ilícito a la intimidad o el conocimiento de ese acceso ilícito a la intimidad. Se olvida la protección civil de la imagen y se olvida otra cuestión —esta es una percepción muy personal y reconozco que muy discutible— y es que los ciudadanos adultos deben ser responsables también de asumir los riesgos de la difusión de imágenes propias.

Voy a los desórdenes públicos, que es lo último a lo que me quería referir. Me ahorro la exposición de lo contenido en los desórdenes públicos, porque en la pregunta del representante del Grupo Parlamentario Socialista ya se han indicado muchas cuestiones, pero sí quiero añadir una valoración. En general lo que se produce es una ampliación a comportamientos no violentos, que efectivamente pueden ser molestos, pero que no tienen que ser delictivos, porque supone utilizar el concepto de seguridad ciudadana, que es una cosa que nadie sabe muy bien lo que es, o al menos tenemos serias dudas, o al menos se utiliza con muchas acepciones y con muchos sentidos, como un límite de los derechos fundamentales, como se ha dicho en la comparecencia anterior. Cuidado, porque cuando hacemos esto, cuando se amplían tanto las definiciones normalmente metemos dentro cosas que no queremos meter; es decir, lo que se ha citado

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 38

antes de la permanencia en un local abierto al público en contra de la voluntad o de la decisión de su titular, etcétera, que evidentemente está para las protestas laborales y situaciones similares, cuidado, porque ahí entra el grupo de personas en estado de embriaguez que se niegan a abandonar el bar. Cuidado con estas definiciones, porque a lo mejor estamos matando moscas a cañonazos. Ya ha dicho el profesor Zugaldía que el derecho penal no está para abordar problemas políticos. Las formas violentas de protesta creo que están suficientemente sancionadas ya, con los daños, los incendios, los propios desórdenes públicos, etcétera, y para quienes quieran criminalizar estas nuevas formas llámémosles pacíficas o no violentas recuerden simplemente que esto no suele solucionar el problema, normalmente lo agrava, porque esa manifestación molesta termina con el doble de detenidos en el juzgado de guardia, con mucha más conflictividad social, porque ha habido muchos más detenciones; es decir, que generalmente no arregla el problema.

Concluyo, señor presidente, con una obviedad que sus señorías conocen sobradamente, pero me van a disculpar si aprovecho que estoy aquí en esta ocasión privilegiada para recordársela. Por supuesto el trabajo de sus señorías acaba cuando el texto va al «Boletín Oficial del Estado», pero como ustedes seguramente saben ahí no acaban los problemas, algunos empiezan; empiezan problemas de interpretación, de inseguridad jurídica, de algunos preceptos a veces incomprensibles por su vaguedad; empieza la ampliación del trabajo de órganos judiciales por asuntos que a lo mejor podrían tener solución en otras instancias, y empiezan los problemas de falta de medios, con los que a veces no se pueden afrontar las bien intencionadas disposiciones de la ley. Por todas estas razones acabo como empecé: como jurista, pero también como ciudadana, confío en que lleguen ustedes a los acuerdos a los que sea posible llegar para mejorar este texto, en beneficio de todos los españoles o extranjeros que se encuentran en territorio español, que están sometidos al principio de territorialidad. **(Aplausos)**.

El señor **VICEPRESIDENTE**: Pasamos a continuación al turno de portavoces. En primer lugar, por el Grupo Parlamentario Vasco el señor Olabarría tiene la palabra.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Muchas gracias, señora García Arán, por su elocuente y brillante exposición. No tenga tanta confianza en que lleguemos a acuerdos en la tramitación de esta norma, porque esa confianza que expresa usted, con una ingenuidad casi roussoniana, no la estamos viendo en esta legislatura más que una vez o ninguna, y esa única vez tampoco la recuerdo. Lo intentaremos.

No puedo decirle sino que estoy de acuerdo con todo lo dicho por usted. Me declaro adicto a la concepción del régimen penal que usted ha expuesto. Todos los problemas los ha expuesto brillantemente y con pertinencia. Expansionismo y populismo son los calificativos que caracterizan esta norma, que está muy condicionada por determinadas figuras o determinadas conductas que adquieren una dimensión mediática desproporcionada. Se desfiguran desde la perspectiva de pretendidas responsabilidades que esa responsabilidad mediática o esa mediatización atribuye a los poderes públicos, a los que ostentan competencias legislativas, y se hace lo que se hace. Es un endurecimiento desproporcionado de la norma penal, incluso en esta en la que desaparece el libro III, que podría ser motivo de alegría, como otras personas que han comparecido manifiestan, pero es un motivo de preocupación, porque el libro III no desaparece: o se ubica en el propio Código Penal, convirtiendo las faltas en delitos, con el mayor rigor desde diversas perspectivas —usted no ha citado incluso la del concurso de delitos que se puede producir por esta vía—, o si no incrementa el derecho punitivo sancionador administrativo. Ya tenemos aquí un proyecto de ley, que es el proyecto de ley orgánica de prevención de la seguridad ciudadana, donde se ubica todo lo demás que estaba consignado en el libro III del Código Penal, pero además con generosidad punitiva, con generosidad desde esta perspectiva tan preventiva que usted manifiesta. Desde esta perspectiva no me alegro de la desaparición del Código Penal, como bien decía usted, ya que depende de cómo se acometa esta desaparición. Si se reubica y se reubica *in peius*, se reubica con una mayor respuesta o reproche punitivo, mala desaparición es la del libro III del Código Penal.

Me alegro de que se haya referido al informe del Consejo General del Poder Judicial, porque estamos ya dictaminando un proyecto de ley que carece del dictamen preceptivo del Consejo General del Poder Judicial y del dictamen del Consejo de Estado. Mediante un mecanismo de prestidigitación política se presentó un anteproyecto que recibió ambos dictámenes preceptivos. Se modificó este anteproyecto, incorporando pretendidamente todo lo indicado o todo lo requerido por estos órganos, requerimientos que se tomaron a beneficio de inventario por la Administración, por el Gobierno. Se reenvió el proyecto a la Cámara con la pretensión de haber cumplido estos requerimientos, los dictámenes preceptivos de estos órganos constitucionales. Luego estamos ante un proyecto de ley que carece en este momento del

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 39

dictamen del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado. Y me alegro que se haya referido sobre todo a los aspectos penalógicos de este proyecto de ley, que van a ser seguramente los más debatidos y debatibles.

Comparto absolutamente la inhumanidad y la contradicción con los requerimientos y el contenido esencial del artículo 25 de la Constitución, de la pena de prisión perpetua revisable. Desde una perspectiva voluntarista el señor Del Rosal ha dicho que la propia denominación de prisión perpetua revisable contenía ya el germen de la degradación de esta figura penal en su propia denominación, en su propio contenido. Yo no estoy muy seguro, porque sea revisable no quiere decir que no pueda ser una prisión perpetua; de hecho las revisiones se basan en conceptos tan deletéreos y metajurídicos que es muy probable que en relación con determinados delitos la prisión se convierta en perpetua, suponiendo que no exista ya una prisión perpetua, aquella consistente en la aplicación de cuarenta años de privación de libertad a los comitentes de determinados delitos, sin posibilidad de acogerse a ningún tipo de beneficio penitenciario, sin posibilidad de redención de ningún tipo, ni de progresión de grado, ni de acceder a la libertad condicional. Me agradan mucho sus reflexiones sobre la libertad condicional, que deja de ser libertad condicional en el sentido propio de nuestra tradición jurídico-penal. Ya es una suspensión de la pena, no es un sistema de cumplimiento, que es la esencia de la libertad condicional. Y me agradan sus reflexiones sobre las medidas de seguridad. Esto es de una gravedad verdaderamente inusitada. Que las medidas de seguridad que dimanen del abandono del principio monista o del principio vicarial, incorporando un principio dualista peligroso, se puedan incorporar antes, durante el cumplimiento de la pena, y después del cumplimiento de la pena, en virtud de dictámenes basados en la peligrosidad o en la ausencia de reinserción o en otros conceptos que rayan en lo metajurídico, supone la incorporación de elementos de inseguridad jurídica, que como usted bien decía va a provocar que los problemas empiecen en cuanto esta norma se publique en el «Boletín Oficial del Estado»; no van a terminar cuando se publique, van a empezar cuando se publique en el «Boletín Oficial del Estado». Las medidas de seguridad son una forma espuria de incorporar también, si no una cadena perpetua, sí una privación de libertad en centros psiquiátricos o en centros de reeducación también perpetua. Pero hay algo a lo que usted no se ha referido y que es más grave todavía y es que se confiere libertad al juez sentenciador, al juez que impone la condena de establecer limitaciones de derechos y obligaciones al penado de forma permanente también, pero las que discrecionalmente decida el juez, vulnerando el principio de tipicidad penal, que sí es un principio constitucional indisponible para legislar.

Voy acabando, señor presidente, pero la profundidad y la rotundidad de las exposiciones de la portavoz a uno le calientan inevitablemente; ya lo deberían anticipar.

El señor **PRESIDENTE**: Señoría, no es una portavoz, sino una compareciente, que ha expuesto sus criterios libremente.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Compareciente, sí.

El señor **PRESIDENTE**: Señoría, hemos fijado un tiempo y usted sabe mejor que nadie que hay que respetarlo.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Ya acabo, señor presidente, porque ya solo me faltaba que le cambie el género también o el sexo. **(Risas)**.

Termino diciendo que no sabe hasta qué punto son importantes las cuestiones que ha comentado, porque paradójicamente se banalizan otras conductas penales meritorias seguramente de un reproche penal superior. Aquí nos movemos en una situación absolutamente caótica, que podría definirse a tenor de los portavoces de la Escuela de Bari en un verdadero caos creativo en la norma penal. Se endurecen desproporcionadamente algunas normas que no merecen un reproche de esta naturaleza contradiciendo la propia Constitución española, y se banalizan como usted ha comentado algunos delitos como el acoso o la violencia de género, la violencia sobre la mujer, provocada a través de procedimientos psicológicos o sin lesiones graves, y otros que no merecen un reproche penal tan alto. Desde esa perspectiva esto se complementa con una ley de prevención de la seguridad ciudadana que va a acompañar a este Código Penal y nos vamos a encontrar en no solo con algo que se aproxime mucho al derecho penal de autor, señor presidente, señora compareciente —en este momento lo he dicho bien—, sino con la instalación o instauración en nuestro sistema penal de un verdadero y genuino sistema de derecho penal de autor.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 40

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, por el Grupo de La Izquierda Plural tiene la palabra el señor Llamazares.

El señor **LLAMAZARES TRIGO**: La valoración de mi grupo es conocida con respecto a este proyecto, en el que coincidimos no solamente con los grupos parlamentario, sino también parece ser con buena parte de los penalistas. En ese sentido quiero agradecer su comparecencia, que va prácticamente en la misma línea de los penalistas propuestos. Resulta curioso que los penalistas propuestos por distintas fuerzas políticas vengan a coincidir en que este proyecto es innecesario, en que este proyecto es regresivo, y en que este proyecto es caótico, es decir, que provoca más conflicto del que soluciona. Por lo tanto yo agradezco esa aclaración para que no se vea únicamente nuestra crítica como una crítica interesada, sino que hay razones para la crítica y alguien debería reconsiderar esta iniciativa.

Yo quisiera hacer algunas preguntas sobre su intervención. En primer lugar, ¿esta prisión permanente revisable, a tenor de las críticas que hemos oído en el día de hoy, es una cadena perpetua irrevocable? Es la primera pregunta que quiero hacerle. Incluso en países con los que se quiere comparar la norma donde existe la prisión permanente o la cadena perpetua parece que el cumplimiento está en la mitad de años que se pretenden para esta norma, lo cual es una barbaridad, sobre todo en un país que ya tiene una cadena perpetua, como se ha dicho aquí, muy larga.

En segundo lugar, por razón también de mi preocupación profesional, creímos que habíamos solucionado casi todo sobre los enfermos mentales. Sin embargo, me da la impresión de que a alguien se la ha ido la olla en este tema al calificar de nuevo de peligroso a un enfermo, cuando los datos estadísticos van en sentido contrario, porque son menos peligrosos que los llamados normales. Además esa calificación de peligroso lleva a una situación en la que ahora que no existe el límite de la pena equivalente, en el caso de tener responsabilidad, ¿cuál es el límite del internamiento? ¿Hasta cuándo llega el internamiento de un enfermo mental? Sobre todo teniendo en cuenta además nuestras ínclitas prisiones penitenciarias, que yo creo que bordean la vulneración de los derechos humanos, por decirlo de alguna manera. En ese sentido me gustaría también conocer la opinión de la compareciente.

Por otra parte, con respecto a los desordenes públicos y a la supresión del libro III no hay más que ver que me parece que en los datos del último año aumentaba el incremento de las sanciones en un 40% con relación al año anterior, cuando no habían aumentado tanto las movilizaciones. Estamos ante una deriva penal de la movilización social, y probablemente ante la creación de un nuevo tipo delictivo, que es el adversario político. Yo creo que es muy preocupante, se haga donde se haga, y en nuestro país, un país democrático, es más preocupante todavía. En ese sentido la supresión del libro III nos plantea también una preocupación como es qué capacidad tienen los sancionados para defenderse y para garantizar sus derechos, toda vez que la Administración prácticamente es inapelable, teniendo en cuenta además los problemas de la tutela judicial efectiva derivados de las tasas judiciales.

Además, en relación con la intervención nosotros coincidimos con las reflexiones que se han hecho por parte de los penalistas y esperamos que sirva de algo. Como el señor Olabarría, yo tengo también un sano escepticismo en este caso con respecto a la posibilidad de modificar en un sentido favorable esta iniciativa del Código Penal, porque creo que no tiene nada que ver con las necesidades; tiene que ver fundamentalmente con el populismo y si acaso con los prejuicios, pero muy poco con las necesidades de la ciudadanía.

Le doy las gracias por su comparecencia e intentaremos que el periodo de enmiendas sirva para subsanar buena parte de las contradicciones que también se han manifestado.

El señor **PRESIDENTE**: A continuación le corresponde el turno al Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, y tiene la palabra la señora Surroca.

La señora **SURROCA I COMAS**: En primer lugar, queremos felicitar con toda sinceridad a la señora García Arán por la brillantez de su exposición, y además porque coincide plenamente con el planteamiento del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, cuando formulamos una enmienda a la totalidad en su momento a esta reforma del Código Penal. De hecho todos y cada uno de los puntos que ha tratado hoy aquí fueron recogidos también en nuestra enmienda a la totalidad, y por tanto estamos plenamente de acuerdo con ellos. Además lo ha expuesto con una claridad meridiana y es difícil ahora formularle más preguntas al respecto. Sin embargo intentaremos que nos amplíe, si es posible, algunas cuestiones que nos interesan especialmente.



# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 41

Con relación a la cadena perpetua revisable ha hablado de su encaje constitucional, y nos gustaría que si pudiera ampliase su planteamiento al respecto, porque nos preocupa esta cuestión. ¿Usted cree que realmente puede encajar esta prisión o cadena perpetua revisable en la Constitución española? Y si fuera así, ¿de qué manera cree que podría encajar?

En segundo lugar, hay otra cuestión que nos preocupa mucho con relación a la supresión de las faltas, a la supresión del libro III. Ha puesto como ejemplo su preocupación también por la supresión de la falta del maltrato sin lesiones, mejor dicho, a la necesidad de que hubiera denuncia en casos de violencia sobre las mujeres. ¿Nos podría explicar otros supuestos que le preocupen también con relación a la supresión de este libro III? A lo largo de la mañana hemos escuchado, por ejemplo, que en los supuestos de accidentes de tráfico esta modificación comportaría también un encaje difícil y muchos problemas adicionales. ¿Nos podría ampliar un poco esta cuestión?

En términos generales la reforma incluye un endurecimiento penológico. Este criterio general, qué le parece?, ¿cuáles son los aspectos que le preocupan más de ese endurecimiento?, ¿en qué puntos incidiría más? Como bien sabe, es el momento de preparar las enmiendas al articulado; es un asunto que también preocupa a nuestro grupo parlamentario y nos gustaría que resaltara algunos de esos aspectos de ese endurecimiento penológico que en términos generales recoge la reforma y que queremos subsanar a través de las enmiendas al articulado.

Por último, en relación con la peligrosidad del sujeto y las penas y medidas de seguridad, es otra cuestión que también hemos mencionado en la enmienda a la totalidad; usted ha dicho que se tendría que clarificar el fundamento de las penas y de las medidas, pero, ¿cuál sería exactamente su propuesta para resolver el problema que ahora surge? De hecho, es un cambio de modelo. ¿Usted optaría por el actual sistema, cómo lo resolvería?

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, le corresponde el turno al Grupo Parlamentario Socialista. En su nombre, el señor Camacho tiene la palabra.

El señor **CAMACHO VIZCAÍNO**: Gracias a la compareciente porque —como han manifestado los portavoces que me han antecedido en el uso de la palabra— ha hecho un análisis claro, conciso y entendible de lo que supone el Código Penal. Por lo tanto, pocas preguntas le voy a hacer porque me ha aclarado todo aquello que me produce una mayor preocupación de un texto que —uniéndome al resto de los portavoces— pediría al Partido Popular que reflexionara acerca de las cosas que se nos están diciendo, porque estamos hablando de la segunda norma más importante en un Estado de derecho, lo que algunos llaman la Constitución en negativo, y eso exige una reflexión y una transacción que desgraciadamente a lo largo de esta legislatura no ha estado presente en la Comisión de Justicia.

Ya le han preguntado acerca de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable y usted se ha pronunciado desde el punto de vista de la humanidad. No hay que olvidar que esta medida desapareció en el Código Penal de 1928 porque se consideraba una medida inhumana. Sería muy triste que prácticamente cien años más tarde se reintrodujera algo que ya en el año 1928 se consideraba como una medida inhumana. Simplemente le pido alguna reflexión acerca de la necesidad en este momento de esta medida. Si atendiendo a criterios como la tasa de criminalidad, la tasa de homicidios, la dureza de nuestro código vigente o la tasa de población reclusa —prescindiendo obviamente de criterios tan imprescindibles como la humanidad y la constitucionalidad—, puede tener sentido la introducción de una medida que hace cien años se consideraba ya inhumana. Poco hemos avanzado en este país si en este momento tenemos que tener un debate acerca de algo que en el año 1928 estaba claro que era inhumano.

Comparto sus reflexiones acerca de la libertad vigilada. Puede plantearse alguna duda desde el punto de vista teórico pero muchas desde el punto de vista práctico, cuando se hace la extensión de una medida que debería ser no ya excepcional sino muy excepcional a prácticamente el 90% de los delitos que son objeto de condena en el día de hoy por nuestros tribunales. Querría que se hiciera alguna reflexión desde la cátedra en torno a ese juego perverso de la Ley de Seguridad Ciudadana por un lado y el Código Penal por otro. Uno de los medios más prestigiosos de Gran Bretaña se planteaba que la Ley de Seguridad Ciudadana limita el proyecto que presenta el Partido Popular, que limita nuestra democracia. Yo no le voy a preguntar sobre esa cuestión porque es una cuestión propia del debate político y no del debate doctrinal, pero en general si alguien quiere limitar la democracia, ¿es posible hacerlo a través de la modificación del Código Penal?, ¿es el Código Penal el instrumento más idóneo para limitar los derechos de los ciudadanos? Finalmente, por no cansar al resto de comparecientes y sobre todo a usted, ha habido una discusión doctrinal interminable en torno a la desaparición del libro III, del libro de las faltas, en atención sobre todo

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 42

al principio de intervención mínima. El proyecto, a la hora de justificar la desaparición de ese libro III, de las faltas, habla de que es en cumplimiento de ese principio de intervención mínima. Le voy a hacer solo dos preguntas. A lo largo de los últimos años cuando usted haya leído y reflexionado acerca de la desaparición del libro III, de las faltas, del Código Penal, ¿en algún momento oyó alguna tesis que consistiera en la conversión del 60% de las faltas en delitos como forma de hacer desaparecer el libro III?, ¿Cree que la desaparición que de facto se contiene en el proyecto del libro III es en ejecución del principio de intervención mínima?, ¿estamos en la senda de ese principio inherente al derecho penal democrático de las democracias avanzadas o estamos en el camino distinto, es decir, en el camino de una mayor penalización de las conductas que antes eran faltas y ahora se convierten en delitos menos graves?

Para terminar le pido alguna reflexión y sobre todo le agradezco la claridad y la concisión de aquellos aspectos que, coincido con usted, son más preocupantes —yo sí lo puedo decir— para garantizar la democracia en este país, una democracia avanzada como corresponde al marco geográfico sociológico y político en el que nos movemos.

El señor **PRESIDENTE**: Para finalizar el turno de portavoces en nombre del Grupo Parlamentario Popular tiene la palabra el señor López Garrido.

El señor **LÓPEZ GARRIDO (don José)**: Quiero agradecer sinceramente a la compareciente su presencia hoy aquí, igual que lo hemos hecho con los anteriores. Sus intervenciones nos aclaran muchísimas cosas, nos ilustran y nos facilitan también el trabajo de elaboración de la norma, que es el que nos corresponde en el momento preciso en el que estamos, en el que se están redactando enmiendas y lo que intentamos todos es mejorar este texto. Cuando abordamos una reforma del Código Penal y ante la finura estilística de los comparecientes —tanto la suya como de los anteriores—, el trazo grueso de otras intervenciones no nos aporta gran cosa, seguramente lo que aporta es más altavoz mediático, más ascua a la sardina de algunos de los portavoces, pero merece la pena escuchar con atención lo que dicen los comparecientes y, si acaso, ilustrarnos y hacer nuestras reflexiones si podemos —porque nos resulta difícil a quienes no somos tan doctos en la materia como la actual compareciente— ser tan finos estilísticamente. No he escuchado en toda la mañana a ningún compareciente que haya calificado el proyecto de innecesario o caótico; he escuchado divergencias e incluso afirmaciones que conducen a creer que había parte de las reformas que los comparecientes las han tomado como buenas. Decir que se limita la democracia a través del Código Penal también me parece una afirmación de trazo grueso —qué quiere que le diga—. Insisto, su comparecencia y sus conocimientos amplísimos en esta materia ciertamente nos enriquecen a todos y estoy seguro de que al final seremos capaces de mejorar, como solemos hacer, los proyectos de ley que llegan a esta casa.

En esas reflexiones, me atrevo a empezar por las últimas que la compareciente ha hecho respecto —no lo ha calificado así aquí hoy pero sí que he leído algún artículo de doña Mercedes García en ese sentido— a la criminalización de la protesta. Entiendo que eso también forma parte del titular y que posiblemente es más trazo grueso que después la finura del contenido del artículo posterior. El artículo 21 de la Constitución, cuando habla de los derechos de reunión y manifestación, establece un apriorismo preventivo que es el de que determinadas manifestaciones —todas, por supuesto— se deben comunicar previamente a la autoridad y esta autoridad solo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público. No he visto en el proyecto de Código Penal nada que afecte al derecho de manifestación sino más bien a la alteración del orden público, corríjame si me equivoco. El objeto de los tipos penales que se modifican —y preexistentes— son la alteración del orden público, no el derecho de manifestación; no se conculca ilícito penal alguno por el hecho de manifestarse. En lo que se incide es en la reforma, insisto, de tipos que ya existían porque la alteración del orden público, desde que tengo uso de razón y desde que estudié derecho la conozco en el Código Penal. De manera que me parece que ese trazo grueso de criminalización de la protesta —no se lo achaco a usted puesto que es cosa de los medios posiblemente— no nos mejora mucho la calidad del debate.

Otra profunda reflexión dentro de la exposición que nos ha hecho la compareciente, y que ha hecho al principio —yo la dejo ahora para el final— es respecto a la prisión permanente revisable. Vuelvo a la Constitución. Si el artículo 25 de la Constitución dijera que el Derecho Penal estará orientado hacia la reeducación y reinserción social estaríamos hablando de otra cosa. El artículo 25 de la Constitución dice que la pena privativa de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social, de manera que aquí también hay otro apriorismo que es la existencia de la pena. La pena no parece que la cuestione la Constitución; yo al menos no alcanzo a ver que la pena esté cuestionada

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 43

constitucionalmente. Lo que la Constitución nos dice es cuál es la orientación de esa pena, que es el fin último que se persigue con esa pena. Si no fuera así, si fuera el Derecho Penal y no la pena lo que estuviera orientado a la reeducación nos podríamos encontrar con supuestos de absoluta no diría inimputabilidad pero sí de impunidad. En cuanto a la persona totalmente insertada en la sociedad, con familia, con trabajo, una buena persona a la que pudiéramos calificar así ante la comisión de un delito, desgraciado hecho en su vida, pudiéramos tener como consecuencia que no fuera penada porque está reinsertada. Ese tipo de debate de trazo grueso tampoco es el que nos trae aquí.

Por eso digo que lo que pretende —eso lo digo con toda conciencia— salvando las mejoras que se puedan producir a los largo de este trámite parlamentario, es la incorporación a nuestro Derecho Penal de esta prisión permanente revisable. Yo coincido con compañeros míos que han tomado la palabra en anteriores comparecencias en que quizá sea una mejor fórmula para instar, para propiciar la reinserción social puesto que se le establece al delincuente un horizonte de actitud de conducta a tomar para que su pena no sea tan grave como la que inicialmente tiene asignada. Hemos de recordar también, para huir del trazo grueso, que esta prisión perpetua revisable en el proyecto se contempla tan solo para tipos delictivos muy concretos —voy acabando, señor presidente— y de extraordinaria gravedad, porque fuera de aquí cualquiera pudiera llegar a pensar que a un ladrón de coches se le va a aplicar una prisión permanente revisable o que cualquier homicidio pudiera estar penado con una prisión perpetua revisable, y no es ese el caso, no dice eso el proyecto de Código Penal.

Voy acabando como decía. Yo, a diferencia del señor Olabarría, le garantizo que el trabajo que realizamos aquí tiende siempre a mejorar los proyectos que llegan al Parlamento. A veces la resultante en la votación no refleja toda la mejora que se ha producido; a veces las posiciones finales de voto no recogen toda la incorporación de mejoras, de bondades por parte de los distintos grupos políticos al proyecto que finalmente se aprueba. De manera que en cualquier caso su aportación seguro que es ilustrativa para todos y le garantizo también —para que se vaya con esta tranquilidad— que el Grupo parlamentario Popular va a seguir trabajando en esa mejora, independientemente de cuál sea la posición de voto de los demás después.

El señor **PRESIDENTE**: Finalizamos con la última intervención de la profesora García Arán. Tiene la palabra.

La señora **CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA** (García Arán): Como se han repetido algunos temas voy a intentar agruparlos. En primer lugar, empezando por el último portavoz, por el portavoz del Grupo Popular. Por supuesto hace muchos años que hago asesoramiento parlamentario, no es mi primera comparecencia. Yo no soy de esos ciudadanos que dice que en el Congreso no se hace nada solo porque ven la foto de la sala de Plenos vacía. Conozco muy bien el trabajo que hacen ustedes porque he tenido, como le digo, el honor de ayudarles siempre que me lo han pedido, por tanto, estoy segura de que si es posible se mejorará el texto.

A lo que yo me refería al principio —ahora voy a lo que decía el señor Olabarría—, tampoco he nacido ayer. Usted no lo recordará, pero en el debate del proyecto del Código Penal de 1995 hicimos algunas reuniones, etcétera; tengo ya una edad. A lo que me refería es que ya sé que hay temas muy marcados ideológicamente en los que no les voy a pedir que se pongan ustedes de acuerdo. Sé lo que es un sistema de mayorías y minorías, lo que es un régimen parlamentario, etcétera. En cambio estoy segura de que hay muchas cosas que a lo mejor les pasan desapercibidas, que a lo mejor no le dan la importancia que tienen y sobre las que podrían tener acuerdo. No he oído esta mañana la intervención de mi querido amigo el profesor Bernardo del Rosal —somos amigos desde hace cuarenta años—, que ha venido aquí a instancias del Grupo Popular. El profesor Bernardo del Rosal y yo discrepamos en muchas cosas pero estamos de acuerdo en muchísimas otras —prácticamente hicimos la tesis doctoral juntos—. Sobre esos temas que aparentemente parecen más técnicos, aunque en Derecho Penal no hay nada técnico porque cuando estamos hablando de la libertad de las personas nada es técnico, hay muchas cosas en las que deberían llegar a un acuerdo. Es mi sugerencia; lo dejamos así.

Intentando agrupar un poco las cuestiones, la cadena perpetua, etcétera, vamos a ver si contesto un poco a todo. Preguntaba el señor Llamazares si es cadena perpetua irrevocable. Con veinticinco años, depende de la edad que uno tenga, eso es una cadena perpetua de cerrar y tirar la llave. Según los casos es una cadena perpetua de esas que teóricamente no queremos en el código y que decimos todo esto de la reinserción. Hay otras preguntas sobre la constitucionalidad. Normalmente la constitucionalidad o inconstitucionalidad de esta cadena perpetua se plantea en relación con el artículo 25 de la Constitución

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 44

y la orientación de penas privativas de libertad y medidas de seguridad no de todo el sistema penal, solo de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad como dice el 25.2 de la Constitución. Es una orientación de la pena de prisión, y lo ha dicho el Tribunal Constitucional, es decir, que convive con otros fines. Lo de que no debería aplicarse a los que ya están insertados, es un viejo argumento que apareció en el debate de la Constitución que yo recuerde, cuando yo era una joven ayudante de Derecho Penal, que inmediatamente fue contrarrestado doctrinalmente incluso por el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional ha dicho en alguna ocasión —lamento no tener aquí la cita ahora pero la puedo buscar— que incluso los condenados perfectamente integrados socialmente pueden estar necesitados de reinserción, entendiendo en este caso no la incorporación a un cuerpo social del que están marginados, porque no lo están, pero sí la adquisición de un grado mínimo de respeto por las reglas de convivencia que nos hemos dado todos. Por tanto, la idea de reinserción es mucho más amplia. Como curiosidad, en los dos últimos meses he estado en dos tribunales de tesis sobre la idea de reinserción, uno en Sevilla y otro en Valencia cada una de mil páginas. Quiero decir que es un tema que está planteando ahora todo un nuevo debate que me siento naturalmente incapaz de resumir.

Pero vuelvo a lo de la constitucionalidad. Soy de las que pienso que el debate de constitucionalidad sobre esta pena no va tanto por el artículo 25, por lo que estamos diciendo; eso es una orientación de las penas, y si por los veinticinco años de estar sin revisión planteamos la inconstitucionalidad, inmediatamente hay que declarar inconstitucional los cuarenta años de tope que tenemos ahora sin revisión. No va tanto por ahí como por, insisto, la indeterminación del final de la pena, es decir, a la persona que va condenada a la prisión le dicen que dentro de veinticinco años ya nos lo miraremos y tras esos veinticinco años —ya sé que es muy discutible lo que voy a decir— a lo mejor esa revisión va a depender nuevamente de que haya o no una campaña mediática diciendo ya sale el violador de... No me gustan las penas indeterminadas y afectan a otro principio —lo ha dicho el Consejo General del Poder Judicial— que es el de certeza de las penas.

Se deduce de todo lo que estoy diciendo que lo ha planteado el señor Camacho y no sé si usted también— me parece innecesaria y no solo por que no han aumentado los delitos violentos; tampoco he venido con estadísticas pero hay algún otro compareciente que las está preparando para los próximos días. Sobre la necesidad, el otro día se lo planteaba a los alumnos en clase. Es el famoso caso Bretón, una persona ya condenada por el asesinato de sus dos hijos menores. Se le ha condenado a una pena de cuarenta años de prisión sin revisión. Eso mismo, con este proyecto, sería cadena perpetua revisable, ya nos lo miraremos dentro de veinticinco. Valoren ustedes, pero me parece que estamos dando una respuesta a una exigencia de las víctimas. Insisto en que no quiero criticar a las víctimas, están pidiendo —dicen— justicia, y podemos pensar en venganza —un sentimiento muy humano y natural—, pero el Estado moderno está para colocarse entre las víctimas y los delincuentes y para introducir racionalidad en el discurso de las víctimas. Sin embargo, me parece que con esta reforma no lo estamos haciendo.

Señor Llamazares, es una cuestión muy importante lo del enfermo mental. Me consta que hay asociaciones de familiares de enfermos mentales que están preocupadas por este tema y que ya he respondido fuera de este foro en alguna ocasión. En el sistema que tenemos de penas y medidas de seguridad actual, uno de los supuestos para los que están previstas es para los enfermos mentales que han cometido un delito pero, cuidado, eso no es presumir la peligrosidad, eso no es equiparar el enfermo mental al peligroso. Al revés, lo que dice el Código Penal es —no lo dice así exactamente, pero este es el sistema de doble vía que tenemos hasta ahora— que el enfermo mental que haya cometido un hecho definido como delito y que, además, presente un pronóstico de peligrosidad criminal que deberá ser establecido en la sentencia... La idea de peligrosidad criminal es algo que se añade como requisito a la enfermedad mental precisamente porque se parte de la idea de que no basta con ser un enfermo mental para ser acreedor de una medida de seguridad del Código Penal. Aquí tenemos antiguos fiscales que me pueden apoyar en esta idea, por tanto reconozco la inquietud de esas familias, piensan que se equipara la idea de enfermedad mental a la peligrosidad cuando no es en absoluto así, es algo que se añade.

En cuanto a los desórdenes públicos, ya lo he comentado antes. Por cierto, respecto al trazo grueso, no me acuerdo si he escrito un artículo en la prensa hablando de la criminalización de la protesta, puede ser. Pero hay lenguajes, no digo lo mismo aquí que en un artículo de la prensa, que en la radio o con mis alumnos. Usted dice que limita el derecho solo cuando afecta al orden público. Sobre el concepto de orden público se han escrito muchas cosas, la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece aquellas distinciones entre seguridad pública, seguridad ciudadana, y orden público, que no es lo mismo. El concepto de orden público no es pacífico ni mucho menos, y cuando se dice que no se puede estar en

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 503

18 de febrero de 2014

Pág. 45

un establecimiento abierto al público en contra de la voluntad de su titular provocando alteraciones del orden público, repito, ahí puede haber muchas cosas, se está limitando el derecho de manifestación. ¿Que si se puede hacer mediante el derecho penal? El derecho penal es una limitación de derechos, lo es, pero a partir de ahí vienen todos los principios que deben inspirar una política criminal respetuosa con los derechos y, desde luego, toda la elaboración del Tribunal Constitucional, que ha hablado muchas veces del principio de proporcionalidad, en sentido amplio y en sentido estricto. De todo eso que formuló por primera vez el profesor Muñoz Conde en el año 1975 en un libro titulado *Introducción al Derecho Penal* —editado por Bosch para más señas— del principio de intervención mínima, y que luego ha sido asumido por la doctrina, en el lenguaje político y en el lenguaje periodístico, el Tribunal Constitucional tiene muchísima doctrina, sobre el principio de proporcionalidad que es lo que viene a ser en sentido amplio, en sentido estricto la pena, la decisión sobre la criminalización... Hay todo un paquete de teorización constitucional inspirado por el *favor libertatis* —que lamento no habérmelo preparado mejor pero que ahí está y que ustedes conocen y que me siento incapaz ahora de resumir— pero que es de lo que precisamente estamos hablando.

¿Podemos limitar el derecho de manifestación incriminando comportamientos molestos? Desde luego, pero diciendo que eso afecta al orden público, como la molestia de la circulación por la calle —porque si de algo hablamos cuando hablamos de orden público hablamos de tranquilidad en la calle—, es el concepto que a veces se usa y esto sí que es un resumen de trazo grueso. Ese derecho a no ser molestados por manifestaciones, etcétera, se plantea también con la salida de un partido de fútbol o con la procesión del Corpus. Respecto a esa criminalización de comportamientos no violentos —soy una decidida crítica de la violencia en las manifestaciones, porque esas sí que limitan el derecho de manifestación— cuidado, porque no todo lo que está mal o molesta necesita o justifica una reforma penal y me parece que las formas pacíficas de protesta molestan, claro que molestan y mucho. Las huelgas de transporte me molestan, pero hay que saber con lo que estamos jugando.

Sobre el libro III y el endurecimiento habría que hacer un repaso. En mi universidad hemos hecho un repaso para ver los problemas que se plantean. Hay muchos pero, la verdad, con la limitación de tiempo tampoco me siento capaz de hacerlo aquí. Podemos proporcionárselo a su grupo y a cualquier otro que tenga interés en ello.

Les agradezco muy sinceramente su atención y sus palabras.

El señor **PRESIDENTE**: Reitero el agradecimiento en nombre de todos los miembros de la Comisión y la felicitación por la exposición que hemos tenido oportunidad de escuchar.

Señorías, se levanta la sesión.

**Eran las dos y treinta y minutos de la tarde.**