



# CORTES GENERALES

# DIARIO DE SESIONES DEL

# CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Año 2014

X LEGISLATURA

Núm. 514

Pág. 1

## JUSTICIA

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

**Sesión núm. 26**

**celebrada el martes 11 de marzo 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):

- |   |    |
|---|----|
| — Del señor profesor propio agregado de Derecho Penal de la Facultad de Derecho, Comillas-Icade (Gómez Lanz). (Número de expediente 219/000574) ..... | 2  |
| — Del señor catedrático de Derecho Penal de la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona (Quintero Olivares). (Número de expediente 219/000575) ..... | 15 |

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 2

Se abre la sesión a las once y cinco minutos 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 PROFESOR PROPIO AGREGADO DE DERECHO PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO, COMILLAS-ICADE (GÓMEZ LANZ). (Número de expediente 219/000574).**

El señor **PRESIDENTE**: Señorías, permítanme que al comenzar esta Comisión recordemos a todas y cada una de las víctimas del fatídico acto terrorista ocurrido en Madrid hoy hace diez años y agradezcamos desde esta Comisión el magnífico trabajo desempeñado por los cuerpos de emergencias y fuerzas de seguridad del Estado en lo que fue la gestión de la tragedia, y nuestro agradecimiento también a todos los madrileños y a todos los españoles por volcarse desinteresadamente con la víctimas y sus familiares.

Sin más, señorías, pasamos al orden del día de la Comisión de hoy que, como saben, es la 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. Previamente, señorías, les recuerdo que la comparencia que el Grupo Parlamentario Popular había solicitado de don Luis Jordana de Pozas, como persona experta para informar sobre la actual reforma del Código Penal, ha sido sustituida dado que el señor Jordana de Pozas comunicó al Grupo Parlamentario Popular, grupo proponente, que por razones de salud no podía comparecer ante esta Comisión ni en el día de hoy ni en ninguna otra fecha señalada por la Mesa para llevar a cabo las comparencias. Por este motivo fue designado como compareciente sustituto don Javier Gómez Lanz y se consultó con todos los portavoces de los grupos parlamentarios la petición de sustitución que había formulado el Grupo Parlamentario Popular. En consecuencia, damos la palabra a don Javier Gómez Lanz, profesor propio agregado de Derecho Penal de la Facultad de Derecho Comillas-Icade, recordándoles a sus señorías y también al compareciente que la estructura del debate es que el compareciente haga una primera intervención por un tiempo aproximado de veinte minutos, con posterioridad los señores portavoces de los diferentes grupos pueden intervenir de menor a mayor por un tiempo aproximado de cinco minutos y, finalmente, el debate lo cerraría el compareciente. Sí quiero recordar una vez más a sus señorías, como hicimos en la última sesión de comparencias que celebramos para informar sobre el texto de reforma del Código Penal, que no se trata de que sus señorías debatan con el compareciente, con el que pueden compartir o no sus reflexiones, sino de que pregunten en torno al tema o materia que el compareciente tenga a bien exponer a lo largo de su primera intervención, se le formulen preguntas o en su caso se hagan reflexiones, pero no que se abran debates políticos de calado, de profundidad, entre el compareciente y los grupos que tienen que intervenir.

Damos la bienvenida al compareciente, don Javier Gómez Lanz, mostrándole nuestro agradecimiento por su presencia en esta Comisión. Tiene la palabra.

El señor **PROFESOR PROPIO AGREGADO DE DERECHO PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO, COMILLAS-ICADE (Gómez Lanz)**: Muchas gracias. Es para mí un placer y un motivo de agradecimiento comparecer ante esta Comisión, y lo hago en la esperanza de que algunas de las ideas que van a vertebrar mi exposición les puedan resultar de utilidad en el trabajo que tienen por delante en la tramitación del proyecto.

Me gustaría comenzar mi exposición con un par de referencias introductorias que de alguna manera la enmarcaran. En primer lugar, me parece interesante recordar la conveniencia de mantener y de reforzar la separación entre tres esferas: la esfera de las conductas inmorales, la esfera de las conductas ilícitas y la esfera de las conductas penalmente ilícitas. Esta separación está conectada con algunos de los principios que se invocan en la exposición de motivos, como los principios de mínima intervención y los principios de subsidiariedad. Quería insistir en esta conveniencia porque parece que esto es imprescindible para evitar un triple efecto nocivo que de alguna manera se viene gestando y sedimentando desde hace ya varias reformas del Código Penal. Me parece imprescindible para evitar por un parte la banalización del derecho penal; banalización del derecho penal que se produce cuando se ocupa de cuestiones de menor entidad con la consiguiente pérdida de eficacia —el derecho penal funciona en la medida en la que no se haga algo terriblemente próximo al ciudadano— y con la consiguiente pérdida de legitimidad. Creo que este refuerzo de la separación entre lo inmoral, lo ilícito y lo penalmente ilícito evitaría el riesgo de atribuir injustificadamente al derecho penal el doble papel que actualmente le estamos atribuyendo como

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 3

instrumento de resolución de problemas sociales y también como elemento de pedagogía social. Esta atribución termina siendo frustrante porque el derecho penal ni resuelve definitivamente los problemas sociales ni creo que sea el instrumento idóneo para realizar una actividad de pedagogía social. Por último, este refuerzo de la separación entre lo inmoral, lo ilícito y lo penalmente ilícito me parece que evitaría también una asociación automática que considero peligrosa en el ámbito de la sociedad civil entre lo que no está sancionado penalmente con lo que es lícito e incluso con lo que es éticamente indiferente. Ello me conduce a apreciar en particular los esfuerzos que se dirigen en el proyecto a la desaparición de la punición ante ataques poco significativos a bienes jurídicos relevantes y ante ataques a bienes jurídicos menos importantes. Esto ocurre con la supresión de algunas de las faltas, aunque les anticipo que yo habría ido un poco más allá en relación con, por ejemplo, faltas de coacciones o amenazas leves, y con la que me parece ya más dudosa, que es el homicidio por imprudencia leve, la habría conservado. En todo caso, que se tome conciencia de la conveniencia de mantener esta separación y la supresión de las faltas me parece un buen paso. También es apreciable en esta línea que les digo, conectada con el principio de mínima intervención y con el principio de subsidiariedad, la búsqueda de alternativas a la pena de prisión ante infracciones de menor entidad. En este sentido, me parecen destacables las mayores posibilidades que ofrece el sistema de suspensión de ejecución de la pena que se diseña en el proyecto respecto del que actualmente tenemos en vigor, incluyendo, por ejemplo, en el ámbito de la libertad condicional el artículo 90.3 del proyecto en relación con las penas inferiores a tres años. Esta perspectiva que anticipo al comienzo de alguna manera explica la presencia posterior en mi reflexión de sugerencias de modificación o supresión de algunos de los tipos que se incorporan en la reforma.

En segundo lugar, quiero anticiparles que voy a prestar atención fundamental al ámbito del derecho penal económico y empresarial por dos razones fundamentales; en primer lugar, porque constituye mi ámbito principal de experiencia profesional primero como abogado y después con experiencia docente e investigadora y, en segundo lugar, porque creo que si expandimos la frontera de lo económico y empresarial para incorporar también el derecho penal patrimonial este ámbito goza de una trascendencia indudable en el derecho penal que efectivamente se aplica y que afecta a los ciudadanos. Soy consciente de que la relevancia simbólica del derecho penal económico y del derecho penal empresarial es menor que la de otros aspectos del proyecto, pero entiendo que no está de más dedicar un cierto tiempo a reflexionar sobre algunos de estos artículos. Esta segunda aclaración, como es obvio, no obsta a mi disposición de responder a todas las preguntas que tengan a bien formularme sobre cualquier otra faceta del proyecto.

Comienzo con una pequeña reflexión sobre la modificación del artículo 31 bis y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este punto, el proyecto, a mi juicio, acierta en el propósito fundamental. En el año 2010 el legislador podría haber optado por un modelo de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas que creo que habría satisfecho suficientemente las demandas del derecho de la Unión Europea en este sentido. También es verdad que desde el año 2003 se habían sentado las bases para posteriormente incorporar un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas con la incorporación del artículo 31.2, que actualmente está derogado, por tanto, no es de extrañar que en 2010 se continuara este proceso y se estableciera un modelo de responsabilidad penal. No obstante, creo que ejecutada la decisión de adoptar un modelo de responsabilidad penal, era imprescindible una modificación de este modelo dirigida a garantizar el principio de culpabilidad. Este principio no es un principio que haya sido objeto de constitucionalización expresa —no aparece en el catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas— pero sí que es cierto que hay una pluralidad de sentencias del Tribunal Constitucional que establecen que es inadmisibles un sistema de responsabilidad objetiva en cualquier manifestación del *ius puniendi* estatal, no solo en el derecho penal, sino también en el derecho administrativo. Creo que es preciso destacar una sentencia posterior, la de 19 de diciembre de 1991, en la que claramente se dice que la responsabilidad de las personas jurídicas tiene que estar sujeta a este principio de culpabilidad. En el año 1991 se está refiriendo el Tribunal Constitucional a responsabilidad administrativa, luego si tiene que haber esta sujeción de la responsabilidad de las personas jurídicas al principio de culpabilidad en el ámbito administrativo, con mayor razón, como se pueden imaginar, en el ámbito penal. Es verdad que el Tribunal Constitucional precisa que la sujeción al principio de responsabilidad tiene que ajustarse a la especial naturaleza de las personas jurídicas, que no dejan de ser una ficción jurídica, pero sí que exige que para que sea legítima la imputación de responsabilidad a una persona jurídica tiene que haber una conducta reprochable por parte de la persona jurídica. No reprochable por parte de alguna de las personas físicas que la integran ni de las personas físicas que actúan como órgano de la persona jurídica, sino de la propia persona jurídica. En el actual sistema del artículo 31 bis no hay ningún elemento que garantice

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 4

el cumplimiento de esta exigencia constitucional de reprochabilidad. No existe ni en relación con el hecho de conexión consistente en la comisión de un delito por parte de los administradores o representantes legales, donde la imputación de responsabilidad penal es prácticamente automática, ni tampoco existe en el caso de que el hecho de conexión sea la comisión de un delito por parte de un trabajador, donde sí que se supedita la responsabilidad penal de la persona jurídica a una negligencia por parte de su superior, pero en ningún caso se supedita a una negligencia por parte de la propia persona jurídica. No es descartable que si mantuviéramos el sistema que actualmente tenemos, los jueces terminarían incorporando vía interpretación constitucional del artículo 31 bis esta exigencia conectada con el principio de culpabilidad, pero a mi juicio debe ser el legislador quien la incorpore tanto por razones de legitimidad constitucional como por razones de certeza y de seguridad jurídica. Por tanto, me parece elogiable la incorporación de esta garantía en el actual modelo del 31 bis y, a mi juicio, también el criterio básico a partir del que se estructura la idea de culpabilidad de organización o culpabilidad por defecto de organización, que creo que no es sólidamente la más teórica, sino también la que está más probada en la base de sistemas próximos al nuestro como el italiano, de donde se toma buena parte de la reforma, o el sistema estadounidense. No obstante, es posible formular algunas sugerencias de mejora.

Por razones de tiempo voy a detenerme solo en tres aspectos que me parecen los más importantes porque muchas de las sugerencias que tienen que ver con la redacción o la conciliación entre distintos apartados ya aparecen en el informe del Consejo de Estado y, seguramente, serán tenidas en cuenta por la Comisión. En primer lugar, hay que reflexionar sobre la posibilidad de ajustar este sistema a las posibilidades económicas de las pymes, de las pequeñas y medianas empresas. Se hace en parte en el artículo 31 bis.3 del proyecto cuando se permite que el órgano de administración asuma las funciones de control y supervisión, pero creo que sería conveniente, a la hora de eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas en virtud de este principio de culpabilidad, que se hiciera énfasis en la adopción eficaz de garantías y medidas dirigidas a maximizar las posibilidades de cumplimiento de la ley y que no se prestara exclusiva atención a la contratación de un modelo de cumplimiento o de un programa de *compliance* al uso. Supongo que lo conocen, pero el diseño *ad hoc* y la implantación efectiva de uno de estos modelos o de uno de estos programas de *compliance* es un proceso carísimo que creo que no va a poder ser asumido por las pequeñas y medianas empresas que conforman buena parte de nuestro tejido empresarial. Por eso creo que sería mejor valorar la efectiva creación en la empresa de una cultura de cumplimiento de la ley, si quieren, en lugar de ceñirse y concentrarse exclusivamente en la contratación de un servicio de estas garantías, por lo menos en determinado tipo de empresas como podrían ser las personas jurídicas de menor tamaño, a partir del mismo criterio que se fija en el 31 bis.3. Esto se podría hacer por la modificación del 31 bis.5 del proyecto. En segundo lugar, se advierte una cierta incongruencia en la configuración de un sistema más exigente para la exención en el caso de que el hecho de conexión sea la comisión de un delito por parte de un administrador respecto del caso en el que el hecho de conexión es la comisión de un delito por parte de un trabajador. Esto tiene cierta justificación porque lo razonable es que la intimidad en el caso de la comisión de un delito por parte de un administrador sea mayor en relación con la imputación de responsabilidad criminal a la propia persona jurídica, pero si se fijan en los requisitos que aparecen en el 31 bis.2 para eximir de responsabilidad penal a los administradores, muchos de ellos, como la elusión fraudulenta de las medidas de control o la ausencia de una omisión de control, parecen pensados también para que funcionen en el caso de la exención por delitos cometidos por los trabajadores. Yo daría una vuelta a la posibilidad de incorporar estos elementos a la causa de exención en el caso de delitos cometidos por los trabajadores y también de incorporar, con vistas a la exención por delitos cometidos por los administradores, alguna referencia al proceso de selección o al proceso de designación del administrador. Por último, en relación con esta cuestión del 31 bis, en la medida en que se ha optado por fundar la responsabilidad penal de la persona jurídica en un defecto de organización, que además se ha optado por el modelo más gravoso de responsabilidad que es el de responsabilidad penal frente a la responsabilidad administrativa, con el que ya les digo que creo que se habrían satisfecho las demandas europeas, y que todas las penas que se prevén para las personas jurídicas son clasificadas como penas graves, sería bueno volver a un estadio anterior del proyecto, cuando era anteproyecto, y supeditar la responsabilidad penal de las personas jurídicas a que el incumplimiento de los deberes de supervisión en el caso de los delitos cometidos por los trabajadores sea un incumplimiento grave. Es verdad que el Consejo de Estado señalaba que había que cubrir también las posibilidades de incumplimiento leves, pero yo creo que la recomendación completa del Consejo de

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 5

Estado era que estos supuestos de incumplimiento leve se derivaban bien a la legislación mercantil, bien a la legislación administrativa. Yo creo que esto sería sensato por guardar un poco la proporcionalidad en este caso.

En segundo lugar, en conexión con el artículo 31 bis, me gustaría abordar brevemente el artículo 286.6 del proyecto para plantear la conveniencia de su supresión o por lo menos de su modificación. En el artículo 286.6 del proyecto, de forma aparentemente vinculada con la reforma del 31 bis aunque luego no es realmente tal esta conexión o vinculación, se establece una responsabilidad criminal personal para los directivos, para los administradores, que no adoptan medidas de vigilancia o control para evitar infracciones de deberes —dice el proyecto— o conductas peligrosas tipificadas como delito. Ni siquiera se indica quién tiene que ser el sujeto activo de estas conductas peligrosas o de estas infracciones de deberes. No se trata por lo tanto con el 286.6 de castigar aquellos supuestos en los que el administrador auxilia o favorece la comisión de un delito por parte del trabajador, sino simplemente de sancionar aquellos casos en los que el administrador omite una prevención, que además se describe en términos muy genéricos. Yo creo que esto puede ser excesivo en esta línea que les comentaba al comienzo.

Fíjense que pasamos de una situación en la que no teníamos en cuenta para nada los programas de *compliance* que ahora no tienen ninguna función salvo una atenuante a futuro en todo caso, a una situación en la que la omisión o ausencia de un programa de *compliance* fundamenta no ya la responsabilidad de la persona jurídica, sino una responsabilidad penal personal de una persona física. He estado cotejando la situación y en los países con tradición en responsabilidad criminal de las personas jurídicas no existe un delito semejante en los que yo he podido comprobar. En un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el que no se castiga la participación imprudente en el delito de un tercero, por esta vía estaríamos castigando una participación imprudente omisiva en el delito de un tercero, no solo en aquellos casos en los que el individuo es consciente de su propia negligencia, sino en casos en los que no lo es porque sanciona también este delito, la comisión imprudente de la conducta. Esta es otra cosa que les quería hacer notar en términos generales. Se utiliza mucho el término imprudencia sin ningún calificativo en el proyecto. Cuando se han dejado fuera las faltas vinculadas con la imprudencia leve, sobre todo la imprudencia leve causante del homicidio, yo creo que sería conveniente identificar concretamente que cuando se castiga una conducta cometida por imprudencia tiene que ser por imprudencia grave porque no tendría sentido en la proporción dejar fuera del Código Penal los homicidios por imprudencia leve y mantener otras conductas mucho menos lesivas cuando se cometen por imprudencia leve. El 286.6 está además bastante desconectado del 31 bis. No se utiliza la misma terminología, se habla de medidas de vigilancia en lugar de programas de *compliance*. En el 286.6 se habla de los directivos o administradores de cualquier entidad colectiva incluso sin personalidad jurídica, cuando en el 31 bis se supedita a la personalidad jurídica la posibilidad de la exención por programas de *compliance*. Se habla de cualquier delito mientras que en principio, en virtud del 31 bis, los delitos que son objeto del programa de *compliance* o del modelo de cumplimiento tienen que ser solo aquellos de los que puede ser responsable una persona jurídica. En el caso de que finalmente se decida mantener este precepto, yo sí sugeriría una modificación para mejorar su coordinación con el 31 bis; supeditar a la realización de las conductas en el seno de una persona jurídica —en el marco de los delitos de los que puede ser responsable una persona jurídica— la sanción penal yo creo que eliminaría la responsabilidad penal en el caso de comisión imprudente de esta conducta y, en todo caso, incorporaría una condición objetiva de procedibilidad, esto es, que no se persiguiera este delito si el delito cometido por el trabajadores no ha sido ya objeto de condena. Lo que se hace ahora es simplemente identificar el comienzo de la ejecución como momento que habilita la persecución del delito. Piensen, por ejemplo, que puede haber empresas que lo que hagan sea establecer medidas que lo que impidan sea la consumación de las conductas típicas. Si bastara simplemente con el inicio de la conducta de estas personas físicas que hubieran establecido estas medidas, serían responsables porque solo evitan la consumación pero no el comienzo de la conducta típica, lo cual creo que carece por completo de sentido.

Quería aludir también brevemente al tema de las insolvencias punibles. Yo creo que la modificación del alzamiento de bienes, su conversión en frustración de la ejecución, tiene ventajas, va a permitir resolver muchos de los problemas que se plantean actualmente con la efectiva exigencia de responsabilidad penal en este ámbito y la posibilidad de llevar adelante las ejecuciones. Sugeriría que se refundieran las distintas modalidades delictivas de los dos primeros apartados del 257 porque creo que ahora tenemos hasta cuatro que en el fondo vienen a encajar dentro del modelo tradicional del alzamiento de bienes. Propondría una reflexión sobre la punición general que tiene este delito, porque es un delito patrimonial que tiene más

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 6

pena que el hurto, tiene más pena que la estafa, tiene más pena que la apropiación indebida. cuando en el fondo se refiere a operaciones sobre los propios bienes. Es verdad que pueden lesionarse bienes jurídicos adicionales y no solo el patrimonio con esta configuración actual de la administración de justicia, pero tampoco parece razonable que una operación que uno realiza sobre sus propios bienes deba dar lugar a una pena superior a las operaciones que uno realiza con los bienes ajenos, como ocurre con las estafas, las apropiaciones indebidas o los hurtos. A mí no me convence mucho, aunque quizá ustedes discrepen al respecto, esta agravación que existe para los casos en los que las deudas son de derecho público. Yo entiendo que un alzamiento de bienes cuando las deudas son de derecho público causa un daño más extenso porque de alguna manera, al ser las deudas de derecho público, la extensión del daño es mayor, pero normalmente el daño es menos intenso. El daño que se ocasiona a un ciudadano particular con un alzamiento de bienes pierde en extensión frente al de la deuda de derecho público, pero gana en intensidad. No sé si está justificada esta agravación, sobre todo cuando en el caso de las deudas de derecho público por excelencia, que son las deudas fiscales, ya existe una sanción penal para la elusión del cumplimiento que no existe en el caso de las deudas civiles.

En relación con las insolvencias punibles —la segunda parte, lo que ahora se denomina específicamente insolvencias punibles—, quiero destacar que es un ámbito muy sensible a la oscilación político-criminal. Por ejemplo, en 2003, con la tramitación de la Ley Concursal, se proponía la supresión del delito concursal y sin embargo ahora, en 2013, nos encontramos con que hay una ampliación muy notable de la incriminación llegándose a castigar conductas que no están conectadas causalmente con la agravación de la situación de insolvencia, que en muchas ocasiones solo alcanzan un nivel de peligro abstracto en el ataque al bien jurídico, castigándose de nuevo aquí tanto la comisión dolosa como la comisión imprudente. En relación con el principio de subsidiariedad al que aludía al principio, aquí hay un solapamiento evidente con la ilicitud mercantil. Por poner solo un ejemplo, la declaración mercantil de responsabilidad concursal exige conductas de los administradores causalmente conectadas con la causación de la insolvencia o con la agravación de la insolvencia. Sin embargo, esto no hace falta ahora para imponer una pena en virtud del artículo 259. Este tipo de cuestiones no solo es que evidencien un ajuste incorrecto entre el derecho penal y el derecho mercantil, sino que de alguna manera pone al derecho penal en la primera línea de batalla en relación con estas conductas, olvidando la idea de que el derecho penal tiene que mantener esta naturaleza de última ratio para que de verdad sea eficaz. Me llama la atención el castigo de la modalidad novena del artículo 259, donde se castiga —les leo— cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor; esto es, cualquier conducta del administrador que constituya una infracción grave del deber de diligencia puede dar lugar a una sanción penal. Esto, además, se castiga cuando se produce por imprudencia. A mí me da la sensación de que en un contexto en el que estamos intentando fomentar el emprendimiento por parte de los ciudadanos españoles, que como saben perfectamente no es muy frecuente en nuestra sociedad, que sea posible imponer una sanción penal por una conducta en la que se infringe el deber de diligencia y de lo que se ocasiona un perjuicio sin más, creo que supone sancionar en el fondo la asunción de riesgos empresariales y en última instancia el fracaso empresarial. No sé si sería conveniente revisar esta posibilidad.

Para terminar, porque creo que me he pasado del tiempo que tengo asignado, quería comentar muy brevemente un par de cuestiones respecto a los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial. Yo me congratulo de verdad de que por fin se haya decidido políticocriminalmente restringir la punición de los delitos relativos a la propiedad intelectual a la actividad delictiva profesionalizada. En esta línea que les comentaba al comienzo, yo creo que hay que reservar el derecho penal para lo realmente importante y no tipificar conductas de bagatela, creo que es muy razonable lo que se ha hecho de restringir la punición a la actividad delictiva profesional. Se podría hacer con un poquito más de intensidad en el ámbito de la delincuencia relativa a la propiedad industrial, donde se han suprimido algunas faltas, pero convirtiéndolas en delitos leves o en algún caso incluso en delito menos grave. Yo les pediría aquí un esfuerzo porque me parece sumamente elogiable lo que han hecho con los delitos relativos a la propiedad intelectual y que lo extendieran a los delitos relativos a la propiedad industrial.

Está empezando a tomar carta de naturaleza en nuestro ordenamiento penal una eficacia de la exención de responsabilidad criminal de lo que denominamos los penalistas el comportamiento posdelictivo positivo. Esto ya ocurre en el ámbito de los delitos fiscales, donde saben que la regularización con determinadas condiciones exime de responsabilidad penal. Yo creo que es la causa de extinción de responsabilidad criminal. Esto se incorpora también para la malversación del proyecto. Yo les pediría que

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 7

dieran una vuelta —esto a lo mejor es un poco rompedor— a la posibilidad de extender los efectos del comportamiento posdelictivo positivo a los delitos patrimoniales sin violencia ni intimidación. Es un poco llamativo que el comportamiento posdelictivo positivo tenga efectos de extinción de la responsabilidad criminal en los delitos fiscales, lo tenga en los delitos de malversación, y nadie se plantee que lo pueda tener en los delitos de hurto, por ejemplo. A mí me parece que en un delito de hurto o incluso en un delito de robo con fuerza, si se devuelve lo que se ha hurtado, si se indemniza con unas condiciones parecidas a las que tiene la regularización en el ámbito fiscal, no habría razón para no eludir el recurso al derecho penal.

Quedo a su disposición, por supuesto, para resolver cualquier duda o satisfacer cualquier pregunta que tengan a bien formularme.

El señor **PRESIDENTE**: Muchísimas gracias, don Javier Gómez Lanz, por su exposición y la concreción al tiempo que inicialmente le habíamos asignado.

A continuación pasamos al turno de los portavoces de los distintos grupos, como habíamos señalado, de menor a mayor y por un tiempo aproximado de cinco minutos. ¿Grupo Mixto? (**Pausa**). No hay intervención. Por el Grupo Vasco, el señor Olabarria tiene la palabra.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Señor presidente, va a ser con brevedad, y no es una expresión retórica ni una amenaza (**Risas**). Sin tener una vocación presbiteriana del trabajo ni tener particular voluntad de desarrollar una actividad abrumadora, tengo que atender cinco comisiones en la mañana de hoy, por lo tanto, prácticamente solo deseo agradecer las reflexiones del señor Gómez Lanz, muy interesantes, que comparto prácticamente en su totalidad. Voy a ir ahora a una Comisión de Empleo, donde se va a estudiar la problemática del emprendimiento y, evidentemente, la configuración del artículo 259 —nosotros ya lo habíamos advertido— es un obstáculo objetivo a la consolidación del emprendimiento como concepto, como instituto en un país en donde efectivamente adquiere unas dimensiones —el emprendimiento de los jóvenes en particular, carentes muchas veces de conocimientos en el ámbito del máquetin, de la gestión empresarial, etcétera— particularmente pequeñas, a pesar de las importantes normas o abundancia de normas jurídicas que apoyan el emprendimiento, pero falta el apoyo importante a los emprendedores, que es el apoyo del crédito de las entidades financieras a los emprendedores y a todas las demás personas. Este es un problema al margen, pero lo quería comentar.

Esta tarde, casualmente, vamos a analizar dos aspectos perimetrales al Código Penal cuya reforma estamos analizando, en primer lugar, la Ley de tasas. Hay una proposición no de ley sobre las tasas, que han provocado el descenso de la litigiosidad en el ámbito penal a los niveles del año 2007, aunque no le voy a hacer una pregunta sobre esta materia porque no es lo que nos convoca aquí, y hay también una proposición de ley presentada por el Grupo de La Izquierda Plural sobre el indulto, que penetra desde la parte trasera del Código Penal mediante una actuación administrativa que penetra de forma muy confusa y en virtud de la regulación de una ley del año 1870 en la finalización de la pena, en la suspensión de la pena o en la remisión de la pena. Desde esa perspectiva hoy vamos a analizar los perímetros del Código penal y usted ha analizado el contenido, el centro del Código Penal, el contenido material de esta reforma del Código Penal.

En cuanto a las personas jurídicas y el principio de culpabilidad, estoy de acuerdo con lo que ha dicho, lo que pasa es que la reforma de 2010 —el señor Villarrubia y yo tuvimos no sé si la suerte o la desgracia de participar en esta ubicación de las personas jurídicas en el ámbito de las personas penalmente responsables—, yo sigo siendo todavía muy tributario del aforismo *societas delinquere non potest*, nunca he terminado de comprender bien de qué estábamos hablando. Sé de lo que hablaba el derecho anglosajón, de ex sociedades creadas instrumentalmente para la comisión de delitos, pero es que desde la perspectiva del principio de culpabilidad esto está adquiriendo una deriva muy peligrosa; ya se ha derivado la responsabilidad a los partidos políticos, de los partidos políticos se ha saltado a los sindicatos, y siempre se olvida decir que también las organizaciones empresariales más representativas con los sindicatos ejercen potestades ultra vires, ejercen competencias públicas o cuasi públicas cuando negocian, por ejemplo, un convenio colectivo en tanto en cuanto este convenio colectivo es fuente de la relación laboral. Y si ya estamos hablando de personas desde la perspectiva de la culpabilidad que ejercen competencias públicas y cuasi públicas, tenemos que empezar a pensar en la responsabilidad de las personas de naturaleza jurídico-pública, y tenemos que empezar a pensar por lo pronto en las mutuas de accidentes de trabajo y en el Banco de España, y si seguimos, como ocurrió en la Ley de Transparencia, tenemos que acabar con la Casa Real, inevitablemente. Yo no sé hasta qué punto, desde la perspectiva

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 8

del principio de culpabilidad, esta deriva que se ha incorporado mediante una cosmética posición de ponerse a la cabeza de la manifestación en pro de la probidad política y en la lucha contra la corrupción, estamos destruyendo esencias o principios ontológicos fundamentales de nuestro Código Penal o nuestro derecho punitivo y la última ratio hoy, y estamos incluso desvirtuando aquel modelo que acogimos —anglosajón, fundamentalmente— de la responsabilidad de las personas jurídicas vinculadas a personas jurídicas cuasi de naturaleza instrumental nacidas para la comisión de delitos porque ya se está hablando de delitos contra los trabajadores, del incumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y otras cuestiones que desde luego contradicen manifiestamente, en mi humilde opinión, el principio de culpabilidad.

Estoy de acuerdo con todo lo dicho respecto a las insolvencias punibles. Evidentemente, es manifiestamente mejorable el artículo 286, —nosotros solicitaremos mediante una enmienda su supresión o su sustitución con algunas de las indicaciones que usted ha hecho— y suprimible desde todo punto de vista el artículo 259. La desaparición de las faltas yo lo veo cada vez con mayor reticencia. Sé que la doctrina penal científica es favorable a esta desaparición de las faltas y su conversión en unos casos en delitos con el agravamiento del reproche penal e incluso delitos menos graves en algunos casos, sobre todo mediante su inclusión en el derecho punitivo administrativo, pero con sanciones económicas mayores de las que están previstas en el Código Penal para estas mismas faltas. Desde esa perspectiva, cada vez soy más renuente.

Pido perdón al compareciente porque me tengo que ausentar a ver qué acontece con el emprendimiento y el empleo juvenil y le doy las gracias por sus interesantes reflexiones.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, señoría, queda su excusa registrada en el «Diario de Sesiones». ¿Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia? (**Pausa**). No interviene. Por el Grupo de La Izquierda Plural, señor Llamazares, tiene la palabra.

El señor **LLAMAZARES TRIGO**: Quiero agradecer la comparecencia del señor Gómez Lanz, con quien coincidí en relación con la banalización del derecho penal y la necesidad de que la intervención sea mínima; la pregunta es si el ponente considera necesaria o no el conjunto de la reforma del Código Penal. Esa sería mi primera pregunta, si considera necesaria una nueva reforma del Código Penal. Llevamos más de una por legislatura y parece que no será la última porque está pendiente otra ligada a la lucha contra la corrupción; más de una llevamos ya. Por lo tanto, la primera pregunta es esa, si hay en estos momentos una demanda, no sé si decir demanda social, pero sí una demanda de los propios actores de la justicia para que esta reforma se realice.

La segunda tiene que ver con la intervención mínima y con la banalización del derecho penal. Hace referencia a la supresión de algunas penas —me parece que es del libro III—, pero si bien se suprimen algunas, se elevan otras. ¿Cuál es el balance que hace con respecto a la supresión de unas penas y su transformación en sanciones y la elevación de otras penas?

A mi grupo parlamentario le preocupan dos cosas fundamentales; por una parte, que este Código Penal, junto con la ley de seguridad ciudadana, pueda convertirse en una restricción al ejercicio de derechos fundamentales. En ese sentido, estamos preocupados por algunos artículos del Código Penal y también por la mitad de los artículos de la ley de seguridad ciudadana que van en el sentido de penalizar o sancionar conductas ligadas al ejercicio de los derechos fundamentales, en nuestra opinión, de manera desproporcionada. Por otra parte, a mi grupo parlamentario también le preocupa la denominada prisión permanente revisable. Nosotros creemos que en nuestro país existe una cadena perpetua yo diría que bochornosa en relación con otros países europeos —hasta 40 años— y pensamos que esta medida no hace más que abundar en ese sentido de la punición que se decía con anterioridad, del populismo punitivo. Esa es la sensación que nosotros tenemos.

Agradecemos su comparecencia y nos gustaría, si fuera posible, que respondiera a esas preguntas.

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

La señora **SURROCA I COMAS**: Queremos agradecer su interesante exposición de hoy en esta Comisión de Justicia. Al igual que mi compañero del Grupo Parlamentario Vasco, quizá tendré que

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 9

ausentarme de esta Comisión. Él tiene unas cuantas más que yo, le coinciden cinco, a mí me coinciden en esta ocasión dos comisiones y tengo que intervenir en ambas. Por tanto, de antemano le ruego que me disculpe si tengo que ausentarme cuando responda.

Voy a ser breve. Compartimos algunas de las reflexiones y sugerencias que ha hecho a lo largo de su exposición, especialmente cuando ha hablado del artículo 31 bis en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Hay una cuestión que nos preocupa, como a usted, y sobre la que ha hecho una sugerencia concreta de mejora, que es ajustar a la posibilidad económica de las pymes las exigencias del actual precepto. Esto ya ha sido puesto de manifiesto también por determinadas asociaciones de pequeñas y medianas empresas. Nuestro grupo parlamentario también es sensible a esta cuestión, por lo que la estamos valorando y a la hora de realizar las correspondientes enmiendas al articulado posiblemente la incorporaremos. También consideramos interesantes las reflexiones que ha hecho en relación con el artículo 286.6 relativo a las insolvencias punibles y a la revisión del artículo 159.

Usted se ha ceñido a un ámbito muy concreto de la reforma, como ya anunció al inicio de esta comparecencia. Nos gustaría que se abriera un poco más y nos trasladara su punto de vista en relación con otras cuestiones que nos preocupan. Hemos seguido esta misma dinámica en las anteriores comparecencias; no sé si usted las siguió. A nuestro grupo parlamentario le parece interesante que nos hagan una reflexión, como expertos que son no solamente en ámbitos singulares del derecho penal, en relación con la filosofía que hay detrás de esta reforma. Por ejemplo, en relación con la prisión permanente revisable, nuestro grupo es contrario a su introducción y nos gustaría que nos dijera cuál es su opinión, si cree que encaja en nuestra Constitución y cuál sería su valoración. Hay otro aspecto de la reforma que nos preocupa, que son las medidas de seguridad. Sabe usted que el proyecto lleva a cabo una profunda reforma de las medidas de seguridad y nos gustaría que nos trasladara su opinión al respecto. Otro portavoz que me ha precedido en el uso de la palabra ha hecho referencia al agravamiento e incremento de las penas en términos generales. ¿Cuál es su valoración al respecto? Ha hecho mención también a la desaparición de las faltas y, por tanto, no voy a incidir más en ello porque creo que ya ha hecho una aportación interesante.

Muchas gracias por su comparecencia.

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

El señor **ECHÁVARRI FERNÁNDEZ**: En primer lugar, quiero agradecer al compareciente su exposición. Ya nos ha dicho antes de comenzar que su especialidad y sobre lo que iba a hablar era de la responsabilidad de las personas jurídicas, pero es que el Grupo Parlamentario Popular ha agotado ya el 40% de sus comparecientes y han hablado del mismo tema, que no representa ni de lejos el 40% del contenido de la reforma. Por eso, como usted ha tendido la mano y ha dicho que se ofrece a hablar de cualquier otra cosa, a pesar de que es un tema fascinante la responsabilidad penal de las personas jurídicas, vamos a intentar interrogarle, como el resto de grupos, sobre otras materias que son las que están en la sociedad, porque luego se nos dice que estamos alejados de la sociedad. En la calle, por ejemplo, estudiantes de Derecho de la Facultad de Alicante que conozco están preocupados por otras cosas aparte de las que ya se han dicho aquí.

En primer lugar, la necesidad de la reforma. ¿Usted cree que transcurridos menos de tres años desde la última reforma amplia del Código Penal, que se realizó en el año 2010, es necesaria esta reforma tan profunda? ¿Está justificada por el incremento de la criminalidad o, por el contrario, los intereses que hay detrás de la reforma no son meros hechos objetivos, sino que es una cuestión de ideología del partido en el Gobierno? Ha dicho en su introducción —y coincido con ello— que no podemos caer en la banalización del derecho penal y que el derecho penal no se puede utilizar como arma pedagógica, según creo que ha dicho en su introducción. ¿Cree que la prisión permanente revisable es necesaria? ¿No cree que es ya suficiente con cuarenta años de prisión y de cumplimiento efectivo como está ahora vigente? ¿No cree que intentan hacer un poco de pedagogía o de populismo con esta prisión permanente revisable? También me gustaría su opinión sobre si tiene o no encaje constitucional, como ha dicho la compañera que me ha precedido.

Ha hablado también de la supresión de las faltas y ha dicho que le parece bien. Unas pasan al ámbito administrativo y otras se convierten en delitos. ¿Le parecen bien las dos cosas o solamente una de las dos? ¿No cree que se pueden ver menoscabados los derechos de los ciudadanos al existir algunos tipos que ahora pasan al ámbito administrativo? ¿Cómo valora que la reclamación conjunta de responsabilidad

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 10

penal y civil pueda quedar sometida al Juzgado de Primera Instancia de la jurisdicción civil, cuando realmente en la jurisdicción civil los juzgados están colapsados, no rigen los principios del derecho penal que usted ha explicado y, sobre todo, porque hay tasas judiciales para acceder a poder litigar en este tipo de procedimientos y, por tanto, se ve mermado el derecho de los ciudadanos? ¿No cree también que hay un nuevo endurecimiento de las penas y una nueva criminalización de conductas que son el ejercicio de derechos constitucionalmente recogidos? Por ejemplo, podemos hablar de la criminalización de la protesta social, que está causando mucha inquietud. ¿Qué le parece esta nueva tipificación? Qué le parece también —ha hecho una crítica que comparto— la criminalización de trabajadores desempleados y pensionistas que se lleva a cabo con la Ley orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, que equipara a grandes defraudadores con simples ciudadanos que reciben indebidamente su prestación. Evidentemente deben ser sancionados, pero no equiparados. Usted ha hecho una crítica que comparto: ¿cómo un gran defraudador luego tiene una serie de beneficios y un señor que comete un hurto —usted ha puesto este ejemplo— no tiene ningún tipo de beneficio con la devolución de lo que se ha hurtado? Es algo en lo que coincidimos. ¿No cree que equiparar a los grandes defraudadores con estas señoras o señores, que evidentemente deben de ser sancionados, es algo injusto o desigual?

Con respecto a las medidas de seguridad, nos interesa saber qué le parece esta medida de seguridad que puede ser prorrogada por periodos sucesivos y de manera indefinida. ¿No cree que la reforma desvirtúa la concepción fijada en el código de 1995, donde había un límite a su duración, y que estamos volviendo a leyes de peligrosidad de tiempos pretéritos? La libertad vigilada también preocupa a mi grupo parlamentario. Me gustaría saber su opinión, porque se convierte prácticamente en una pena accesoria, una vez cumplida la pena privativa de libertad. Me gustaría conocer su valoración. Con respecto a la libertad condicional, ha apuntado que le parece bien que existan alternativas al cumplimiento de la privación de libertad, pero la libertad condicional se convierte en una especie de suspensión de la pena. ¿Cree que debe recibir el mismo tratamiento una persona en libertad condicional que una persona a la que se le suspende la pena? En la cancelación de antecedentes penales se extienden los plazos. Me gustaría saber si considera que esto dificulta que una persona que haya sido penalmente responsable por cualquier tipo de delito y que esté totalmente reintegrada en la sociedad pueda tener obstáculos para conseguir trabajo, para opositar o para realizar cualquier cuestión para la que hoy se piden los antecedentes penales. El alargamiento en el tiempo de esa mancha en su expediente personal creo que puede dificultar su efectiva reintegración.

Por último, debido a las muertes en Ceuta, desgraciadamente la expulsión de extranjeros está de moda. ¿Considera razonable que pueda afectar a cualquier extranjero la expulsión, a pesar de que tengan residencia legal o arraigo en España, por la modificación y el endurecimiento del régimen de estas personas?

Le agradezco de nuevo la intervención y esperamos que nos conteste a las preguntas.

El señor **PRESIDENTE**: Para finalizar este turno de intervención de los grupos parlamentarios, en nombre del Grupo Popular, tiene la palabra el diputado señor Olano.

El señor **OLANO VELA**: Quisiera, al igual que los portavoces que me han precedido en el uso de la palabra, mostrarle mi agradecimiento al señor Gómez Lanz por haber comparecido en el día de hoy en esta Comisión. Ya le adelanto que, por los mismos motivos que la señora Surroca y el señor Olabarría, tendré que ausentarme ya que hay otra Comisión, en este caso en el Senado, en la que tengo que intervenir. Seguidamente quisiera felicitarle por su exposición. Ya le adelanto que el Grupo Parlamentario Popular toma nota de algunas de sus sugerencias.

Compartimos muchas de las valoraciones que ha realizado el ponente; entre ellas, su positiva valoración sobre la conveniencia de la supresión de algunas faltas en aras de dar cumplimiento al principio de intervención mínima del derecho penal, su valoración sobre la restricción de la punición penal al delincuente profesional en los delitos contra la propiedad intelectual. Personalmente me atrevería a decirle que en el tema objeto de su comparecencia, básicamente en el artículo 31 bis del proyecto, en los delitos económicos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas, considero que esta reforma deviene en imprescindible. Los delitos económicos se asocian en muchas ocasiones con la corrupción y, a la vista de las últimas encuestas del CIS, la sociedad española valora la corrupción como el segundo problema en importancia, por detrás del paro. Por ello, entiendo que tanto desde el Ejecutivo como desde el Legislativo debemos dar una respuesta seria, rigurosa y contundente a esta demanda de la sociedad.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 11

La reforma que estamos tramitando supone también, a mi juicio, una mejora técnica —como ha reconocido el compareciente— a la reforma operada en el año 2010, delimitando con detalle el concepto de debido control y conformando la idea de que la culpabilidad de las personas jurídicas está basada en la culpabilidad por defecto de organización, excluyéndose esta —la responsabilidad penal— cuando pueda comprobarse la existencia de un buen programa de *compliance* y un adecuado código de buen gobierno que permita demostrar que en el seno de la organización de la persona jurídica se cumple con el debido control para evitar riesgos penales. Me parece interesante su valoración con respecto a las dificultades económicas que puede suponer para algunas pymes el desarrollo de estos programas de prevención y tomamos nota de ello. Sí considero que el establecimiento de estos modelos de vigilancia y de prevención nos equipara a la regulación que sobre estos delitos económicos y la responsabilidad de las personas jurídicas se encuentran vigentes en los países de nuestro entorno, como bien señaló el compareciente.

Me gustaría conocer su valoración sobre la inclusión de las sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés general como sujetos objeto de responsabilidad penal. A mi juicio, con la inclusión de los partidos políticos y sindicatos en el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, operada por la Ley orgánica 7/2012, y con esta inclusión de las sociedades mercantiles estatales se cierra el círculo y todos los actores económicos relevantes y susceptibles de devenir en sujetos activos o pasivos de corrupción pasarán ahora a responder penalmente. Quisiera que el compareciente me pueda mostrar sus valoraciones al respecto. Esta reforma, en lo que a los delitos económicos y responsabilidad penal de las personas jurídicas se refiere, pretende, entre otras cosas, instaurar en nuestro país una verdadera cultura del *compliance*, de forma que se implique de forma activa a las empresas en la lucha contra la corrupción, prácticas estas que limitan su competitividad y, por lo tanto, la competitividad de nuestra economía.

No quisiera dejar pasar la oportunidad de formularle dos preguntas relacionadas con esta clase de delitos. Me gustaría conocer cuál es su parecer sobre la nueva regulación del comiso que se contiene en el proyecto y el protagonismo que para usted merece la investigación patrimonial en la lucha contra la delincuencia económica. En concreto, la posibilidad de contar con un sistema de embargo previo a la sentencia penal y la posibilidad de extender, en determinados supuestos, el comiso a bienes de terceras personas a las que hayan podido ser transferidos los bienes del presunto delincuente. Finalmente, me gustaría conocer su opinión sobre la regulación de la malversación de caudales públicos como una modalidad de administración desleal.

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, tiene la palabra el compareciente, señor Gómez Lanz.

El señor **PROFESOR PROPIO AGREGADO DE DERECHO PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO, COMILLAS-ICADE** (Gómez Lanz): Muchas gracias por sus preguntas. Intentaré responder a la mayor parte de ellas porque creo que tenemos una cierta limitación de tiempo y no querría ocupar más tiempo del que está inicialmente previsto. Si me dejo alguna sin responder, espero que me disculpen porque no es por una razón particular ya que he intentado tomar nota de todas, aunque puede que alguna de ellas se me haya escapado.

Voy a empezar por las más generales. Se me pide una valoración del balance general de la reforma, qué me parece en términos generales, si es necesaria o no es necesaria. Estas valoraciones generales son siempre peligrosas. Yo no conozco ninguna reforma del Código Penal que me haya parecido bien o mal en términos generales en relación con todo lo que se hacía. A mí no me gustan las reformas del Código Penal sucesivas, con poco lapso de tiempo entre unas y otras; ni me gustan a mí ni creo que sean buenas porque suelen sugerir una cierta idea de falta de reflexión. No es normal que teniendo un Código Penal en 1995 hayamos veintitantas reformas —si no me equivoco— a estas alturas. ¿Son necesarias o no son necesarias? Lo que pasa es que vivimos en un contexto y en un escenario social en el que las cosas cambian con una rapidez terrible y estamos todos sometidos a una necesidad de adaptación sucesiva que hace que, por lo menos, pequeños retoques sí que puedan ser necesarios cada cierto tiempo. A mí no me preocupan las reformas que van dirigidas a modificar cuestiones técnicas o una mejora en determinados artículos para tratar de solventar problemas que se han identificado. Lo que sí me parece un poco extraño es que a estas alturas, después de tanto tiempo, todavía sigamos discutiendo y sin ponernos de acuerdo sobre los fundamentos de algunas de las instituciones clásicas del derecho penal. ¿Es más necesaria esta que otras de las anteriores? Pues no sabría decirles. A mí hay cosas que se incorporan en esta reforma que sí que me gustan, y me gusta que se produzca la reforma porque me

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 12

gusta más cómo va a quedar que como nos encontrábamos actualmente. Me gustaría que, en lugar de haber tenido tantas, se hubiera extendido un poco el proceso de reflexión previamente a algunas de las anteriores para ir incorporando todo esto de forma más organizada y no a través de una sucesión de normas. No sé si esto es evitable o no es evitable. ¿Si las cosas mejoran es necesario adoptarlas? Pues yo creo que sí. En la medida en que algunas de las propuestas que se incorporan en el proyecto me parecen mejor que lo que hay, creo que es necesario hacerlo. Me parece discutible que cada poco tiempo nos tengamos que replantear algunos de los fundamentos de las instituciones básicas del derecho penal.

En segundo lugar, una pregunta que ha estado presente en tres de las interpelaciones es sobre la prisión permanente revisable. Yo les voy a dar mi opinión, no tengo ningún inconveniente en manifestársela. He indicado al principio simplemente que me iba a ceñir al ámbito fundamental de mi experiencia, pero soy profesor de Teoría del Delito y de Teoría de la Pena y, por tanto, les puedo dar mi opinión también a este respecto. Creo que me han preguntado si yo opino que es constitucional. Yo no soy un experto en derecho constitucional, pero mi respuesta sería que sí, es constitucional, yo creo que sí es constitucional, siempre que el mecanismo revisor que se establece habilite efectivas posibilidades de resocialización. Esto creo que es clave. Es preciso que exista un horizonte de posibilidad de libertad, un horizonte de posibilidad de resocialización, a mi juicio, para que la prisión permanente revisable sea conforme al artículo 25 de la Constitución. Creo que es el problema fundamental de constitucionalidad que se podría achacar. Habrá que ver luego cómo se implanta, pero creo que el diseño del mecanismo de revisión es suficiente para poder ofrecer este horizonte de libertad. Yo creo que no se puede aludir —lo ha dicho nuestro Tribunal Constitucional varias veces— a la inhumanidad de la pena. Esta pena es inhumana en la medida en que son inhumanas todas las penas de prisión; y si entendemos que no lo son las demás, tampoco creo que pueda ser considerado que esta lo es. Además, es una pena que está presente en los ordenamientos jurídicos de las principales naciones de nuestro entorno cultural. Me parece excesivo calificar una pena de estas características como una pena inhumana a efectos de su inconstitucionalidad. Tiene un problema de indeterminación, es verdad, pero ese problema de indeterminación en cuanto a su duración, que es la tercera pega que se podría poner, es un problema de indeterminación que estamos sufriendo también con las demás penas de prisión, porque lo que es indeterminado no es la duración de la pena; lo que es indeterminado es la duración efectiva del tiempo de afección a la libertad, y eso está presente en relación con las demás penas de prisión que tenemos establecidas en nuestro país. Un respeto escrupuloso del principio de legalidad nos llevaría a un sistema de pena única que probablemente contradiría también el principio de proporcionalidad y la propia justicia material.

Me preguntaban también si me parece necesaria, si no creo que ya es suficiente con el sistema que tenemos. En esta pregunta creo que subyace la idea de que la prisión permanente revisable supone dar un paso más respecto de lo que ya tenemos, y por eso me preguntan si es necesario, entiendo que en la idea de que esto es una progresión en el incremento de la pena. Yo creo que es mejor que lo que tenemos. ¿Por qué? Porque si la revisión de verdad funciona, si el mecanismo revisor de verdad es efectivo, si nos lo tomamos realmente en serio, a mí me convence más este sistema que el sistema que hemos denominado en nuestro país de cumplimiento efectivo de las penas, que es el que tenemos actualmente en virtud del artículo 78, que parte fundamentalmente de la negación del arbitrio judicial en la ejecución. Una prisión permanente revisable que de verdad sea revisable cuando de verdad hay indicios de posibilidad de resocialización del reo, no me parece más gravoso que lo que tenemos ahora, sino que me parece menos gravoso y técnicamente mejor. ¿Qué es lo que cabe discutir? Aquí sí que es difícil que nos pongamos todos de acuerdo. Lo que cabe discutir es el plazo mínimo para que comience la revisión. A lo mejor es en estas discusiones de trazo fino donde de verdad deberíamos centrarnos. ¿Cuándo debe comenzar la revisión? Lo que se establece en el proyecto son veinticinco años —si no me equivoco—, en Italia son veintiséis, en Francia son entre dieciocho y veintidós, en Alemania efectivamente son quince. A lo mejor aquí se podría modular un poquito porque, si no estoy equivocado, el artículo 36.1.b) establece dos plazos distintos para el acceso al tercer grado, uno en quince años y el otro en veinte. Quizás en vez de ser directamente en veinticinco, podría ser en un caso en veinte y en otro en veinticinco. Pero sobre todo les quería comentar una cosa al respecto. En nuestro país, y en general en todos los países de nuestro entorno cultural, se sanciona mucho, con penas muy altas, conductas menores, y yo creo que ese es el problema. Nos puede parecer que una pena muy larga de prisión tiene efectos negativos con respecto a la personalidad del reo; hay muchos estudios al respecto, que creo que son estudios serios —algunos realizados por compañeros de mi propio área, muy queridos y admirados—, y yo creo que es cierto lo que dicen, que una estancia prolongada en prisión afecta al

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 13

mantenimiento de la personalidad del sujeto. Pero, claro, cuando estamos poniendo seis años de prisión por delitos relativos a la propiedad intelectual y por delitos fiscales, cuando nos vamos a los quince o veinte años en los delitos de detención ilegal, es que no nos queda ya nada más que irnos a penas gravísimas cuando de verdad estamos hablando de conductas terribles. El problema probablemente es que estamos elevando tanto las penas para cuestiones de menor entidad que nos quedamos sin penas para poder mantener la progresión cuando llegamos a las conductas más graves. Hoy en día parece que diez o quince años de prisión no es nada. ¿Y por qué no es nada? Porque te las imponen por un delito relativo a la propiedad industrial cuando utilizas a un menor de dieciocho años. Seis años de prisión es una barbaridad, pero si empezamos a agotar estas penas de prisión para los delitos menos graves, lo que nos va quedando para los delitos más graves es ir cada vez a penas de más años, intentando siempre evitar que el coste marginal del delito sea cero, y esto nos lleva a situaciones de este calibre. Por resumir, creo que no se puede poner una tacha de constitucionalidad y me parece que lo que sí que podríamos debatir es cuándo comenzar las revisiones para intentar que se pudiera comenzar la revisión en un momento en el que todavía el reo tuviera de verdad posibilidades serias de incorporarse a la sociedad. No sé si con esto contesto a su pregunta, pero es lo que yo puedo decir.

También me han preguntado por las medidas de seguridad. Creo que el problema fundamental con las medidas de seguridad —si no me equivoco con lo que les preocupa, porque no sé si se ha verbalizado así— es la eliminación del límite absoluto que venía determinado por la culpabilidad abstracta en el caso de las medidas de seguridad para inimputables. Entiendo que esto supone menos garantías, aunque es verdad que se atiende también a la proporción con el delito cometido. A lo mejor se podría incorporar alguna reforma técnica para que el sistema de prolongación fuera menos rígido y no fuera de cinco en cinco años sino cada vez de menos tiempo, pero no sé si en esta cuestión estamos siendo un poco hipócritas —perdonen la expresión— porque tenemos internamientos forzosos en el ámbito civil para las personas con trastornos psíquicos, lo establece el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Una persona que nunca ha cometido un delito puede ser internada en un centro psiquiátrico contra su voluntad si se sigue el procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. ¿Atendiendo a qué? A su peligrosidad. ¿Qué es lo que ocurre? Que como no lo metemos en el Código Penal y no lo llamamos medida de seguridad, nos da la sensación de que es una cosa menos grave. ¿Es grave que a una persona se la mantenga en prisión después de haber cometido un delito en virtud de su peligrosidad por una anomalía o una alteración mental? No sé si es grave o es menos grave, pero desde luego es menos grave que el hecho de que se mantenga a una persona internada en un centro psiquiátrico cuando ni siquiera ha cometido un delito y cuando su peligrosidad todavía no se ha manifestado en una conducta delictiva. Eso aparece en la Ley de Enjuiciamiento Civil y lleva así muchísimo tiempo. Me da la sensación de que lo que nos asusta es el nombre medida de seguridad y que aparezca en el Código Penal, y creo que aquí caemos en el fraude de etiquetas, porque hay otras conductas que tienen la misma trascendencia material y que no precisan de la acreditación previa de la comisión de un delito. Alguna medida que me imagino que no suscitará mucha discusión entre ustedes, como son las órdenes de protección y alejamiento. Las órdenes de protección y alejamiento solo exigen indicios fundados de la comisión de un delito, no exigen una condena por la comisión de un delito, y pueden prolongarse en el tiempo. ¿Qué es lo que justifica una orden de protección? La peligrosidad de la persona a la que se le impone. No sé si en el caso de las medidas de seguridad estamos pecando de un cierto miedo por el hecho de que aparezcan en el Código Penal y de que se denominen así, cuando de verdad hay otras instituciones en nuestro ordenamiento que tienen la misma gravedad, como ya les digo. Creo que el caso del internamiento forzoso de quien padece un trastorno psíquico vía Ley de Enjuiciamiento Civil es un caso ejemplar y parece que eso nos causa menos problema. El límite de la culpabilidad abstracta era un límite garantista, por supuesto, porque ponía una finalización, pero creo que no se coonestaba razonablemente con el fundamento de la medida de seguridad, que creo que siempre ha sido la peligrosidad y la intervención terapéutica respecto de quien la sufre.

Me preguntaban también por el endurecimiento de delitos que tienen que ver con el ejercicio de derechos fundamentales. Entiendo que se refieren fundamentalmente a los desórdenes públicos, probablemente a los delitos contra el orden público: el atentado y los desórdenes públicos. En relación con el atentado, creo que la redacción que propone el proyecto es más garantista que la actual, porque la actual castiga como delito de atentado la resistencia activa grave —yo nunca he tenido muy claro qué es lo de la resistencia activa grave— y, sin embargo, se sustituye la expresión resistencia activa —si no me he equivocado, porque lo acabo de mirar— en el artículo 550 por resistencia con intimidación grave o

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 14

violencia, que me parece más garantista, como les digo, porque se precisa en qué consiste ese carácter activo y grave. Lo mismo ocurre en el artículo 554, además baja mucho el límite inferior de la pena, si se dan cuenta, sobre todo en el artículo 550.3 del proyecto. O sea, que en el delito de atentado la redacción me parece más precisa, más segura, más garantista y encima se baja el límite inferior de la pena.

En cuanto a los desórdenes públicos, entiendo que el problema fundamental —si no les he entendido mal— tiene que ver con el nuevo 557 ter, que es el de la invasión de los domicilios de personas jurídico públicas. Disculpen que consulte los papeles pero, como se pueden imaginar, no conozco todo el proyecto de memoria. El artículo 557 ter, que es en el que se castiga la invasión del domicilio de una persona jurídica pública o privada y se cause con ello perturbación relevante de su actividad normal, nos llama la atención porque lo vemos desgajado, pero esto podría ser típico de un delito de coacciones o, por lo menos, de un delito leve de coacciones. Es verdad que cuando se saca del delito de coacciones se le da una relevancia que a lo mejor no tiene medida dentro del delito de coacciones, pero o estamos ante un delito de coacciones o estamos ante un delito leve de coacciones, con lo cual, a lo mejor lo que podemos discutir es la pena, que veo que tiene una pena de prisión de 3 a 6 meses alternativa a una multa, y buscar una pena que sea intermedia entre una coacción leve y un delito de coacciones, pero creo que la conducta encaja dentro de lo que actualmente tenemos tipificado como delito de coacciones, con lo cual tampoco me había llamado particularmente la atención que se castigara expresamente.

Me preguntan por alguna otra cosa, por ejemplo, en cuanto a las faltas, qué es lo que me parece bien. A mí lo que me parecería bien es que, salvo el homicidio con imprudencia leve, todas las demás se dirigieran al ámbito administrativo o al ámbito civil. De verdad creo que no podemos tomar decisiones sobre la criminalización o no de determinadas conductas porque suponga un lío o un incremento de trabajo para otros órdenes jurisdiccionales. Debe ser delito lo que consideremos entre todos que debe ser delito porque es lo suficientemente grave para ser delito. Que vaya a generar atasco o no, que eso exija o no pagar tasas, son cuestiones distintas, pero creo que la decisión de política criminal no debe estar supeditada por estas otras consideraciones. Si me preguntan qué habría hecho yo, creo que, salvo el homicidio con imprudencia leve, prácticamente me habría cargado todas las faltas y desde luego no habría convertido muchas de ellas en delito leve ni desde luego en delito menos grave, como se hace, por ejemplo, con la venta ambulante en el caso de la propiedad industrial, que es otra cosa por la que me han preguntado.

Con respecto a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, un par de cuestiones. Ya les he dicho al principio que creo que habrían sido perfectamente solventables las exigencias del derecho de la Unión Europea con una responsabilidad administrativa. No creo que necesariamente hubiéramos tenido que ir a una responsabilidad penal. Pero si vamos a una responsabilidad penal, vamos a por todas; si vamos a una responsabilidad penal tenemos que respetar los principios del derecho penal. ¿Es un exceso? Pues es posible que sea un exceso. Nos podría haber valido una responsabilidad meramente administrativa, pero si estamos en estas no podemos prescindir del principio de culpabilidad. Me parece razonable —esta era otra de las preguntas que se me hacía— la incorporación de las sociedades mercantiles estatales como sujeto y además aprecio la reforma que se ha hecho a partir de la sugerencia del Consejo de Estado de incorporar no solo las estatales, sino también las de ámbito regional, autonómico o las de ámbito local.

También me han preguntado por la expulsión de los extranjeros. Mire, la sustitución de la pena por la expulsión de extranjeros me parecía peor en la modalidad inicial del anteproyecto, no solo me parecía peor sino que me parecía que podría ser contraria a lo que establece el derecho europeo al respecto. En la última versión, la versión del proyecto, creo que se acogen las sugerencias del informe del Consejo de Estado y se supedita a unos delitos de determinada gravedad, que ya son delitos bastante graves, y se ponen cautelas cuando los individuos lleven residiendo en España diez años, cuando se trate de ciudadanos de la Unión Europea. Este es un ámbito donde cabe la discusión política, pero creo que, igual que le diría que el modelo del anteproyecto de la sustitución de la pena por la expulsión de los extranjeros me parecía inadecuado y contrario al derecho europeo, las reformas que se han incorporado al proyecto después de las sugerencias del informe del Consejo de Estado me parece que atenúan mucho esa percepción y que sí se ponen determinadas cautelas, como un determinado nivel de exigencia de la gravedad de los delitos, en particular cuando hay ciudadanía de la Unión Europea o cuando hay periodo prolongado de presencia en nuestro país, que creo que hacen del sistema actual un sistema perfectamente razonable. No sé si me dejo algo pero, si es así, les ruego que me disculpen porque he intentado responder a todas las preguntas de las que he podido tomar nota.

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 15

El señor **PRESIDENTE**: Señor Gómez Lanz, le reitero el agradecimiento en nombre de toda la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados por su presencia esta mañana en la misma, reiterándole también el agradecimiento por las aportaciones, reflexiones y explicaciones que ha tenido oportunidad de trasladar a los miembros de esta Comisión para algo que creemos todos que es importante, el proyecto de reforma de ley orgánica por la que se modifica la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Sin más, señorías, despedimos a don Javier Gómez Lanz.

### — DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD ROVIRA I VIRGILI DE TARRAGONA (QUINTERO OLIVARES). (Número de expediente 219/000575).

El señor **PRESIDENTE**: Continuamos con la sesión de la Comisión, a la que se incorpora el compareciente solicitado por el Grupo Socialista, don Gonzalo Quintero Olivares, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona. Le damos la bienvenida a esta Comisión y le manifestamos que el funcionamiento de este tipo de comparecencias es que el compareciente realizará una primera intervención de unos veinte minutos, a continuación los señores diputados le harán preguntas o reflexiones por un tiempo aproximado de cinco minutos, del grupo parlamentario menor a mayor, y cerrará la comparecencia el señor compareciente, en este caso el señor Quintero Olivares, para hacer las reflexiones que considere oportunas o contestar a las preguntas que hayan sido formuladas y que esté en disposición de contestar en este trámite parlamentario. Reiterándole la bienvenida y el agradecimiento por estar en esta Comisión haciendo sus aportaciones y sus reflexiones en torno a una reforma tan importante como la del Código Penal, tiene la palabra al señor Quintero Olivares.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD ROVIRA Y VIRGILI DE TARRAGONA** (Quintero Olivares): Quiero comenzar por manifestarles al alto honor que para mí supone que me hayan invitado a aportar alguna idea acerca del proyecto de reforma del Código Penal, en la esperanza de que pueda serles de utilidad. Naturalmente, el anteproyecto es muy largo, sé que ha habido otras comparecencias y se han tocado otros temas, y yo he elegido unos cuantos que me han parecido particularmente sobresalientes, y no lo digo por su belleza, sino sobresalientes por lo criticables, para traerlos aquí. Uno es de parte general, sé que todo este proyecto de reforma quiere ser una pequeña revolución en el mundo de la formulación, determinación, ejecución, medición y sustitución de las penas, todo eso se quiere cambiar muchísimo y es un tema que puede implicar algunos problemas graves. Solamente quiero citar uno que a mí me parece muy preocupante y que está en el artículo 80.4 del proyecto cuando se habla de la suspensión de las penas inferiores a dos años, algo que es una tradición bastante larga en el derecho español, y ciertamente ha estado siempre sometida a condiciones, condiciones que han ido variando pero no especialmente en los últimos años, y de pronto entra una nueva que nunca había estado y era la de que no se suspenderá la ejecución de las penas superiores a un año cuando aquella resulte necesaria para asegurar la confianza general en la vigencia de la norma infringida por el delito. La confianza en la vigencia de la norma. Manifestado así, pareciera que en principio la ciudadanía no confía en la vigencia de las normas y por lo tanto es preciso tomar algunas determinaciones adicionales para que se pueda creer que realmente el derecho existe. Eso es lo que se llama la función de prevención general; es decir, amenazar a todos para que lo entiendan y lo comprendan. Pero si dejamos en manos de un juez o un tribunal que él interprete qué es lo que debe hacerse en cada caso para que la gente espabile y preste atención a lo que dictan los mandatos jurídicos podemos encontrarnos con una disparidad absoluta de decisiones y con el campo abierto a la más absoluta arbitrariedad. Los tribunales no son los que tienen que hacer prevención general, eso lo hace el legislador; los tribunales tienen que hacer prevención especial. Es decir, dentro del marco de la ley, ajustar la reacción penal, la respuesta penal a las condiciones que más se acomoden a la personalidad del sujeto. Esto se presenta como algo que no tiene nada que ver con su personalidad, sino con el miedo de la sociedad a la aplicación del derecho punitivo. Por eso creo que no es una buena idea.

He seleccionado algunos temas de la parte especial porque me han llamado la atención. En primer lugar, me ha llamado la atención por lo que suponía de novedoso, por ejemplo, la fórmula del asesinato, que es realmente una fórmula muy antigua que ha ido evolucionando desde el siglo XIX, suprimiendo alguna de las condiciones determinantes del asesinato pero sin grandes cambios revolucionarios, pese a lo cual la fórmula que todos tenemos en la memoria es una fórmula absolutamente oxidada: el asesinato determinado por la alevosía, el precio, la recompensa o el enañamiento. Eso está absolutamente en cuestión, pero el camino no puede pasar por el modo en que se anuncia ya en la exposición de motivos,

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 16

donde se dice que se tiene que reformar el asesinato para ser uno de los grupos de delitos a los que debe corresponder la aplicación de la pena de prisión permanente revisable. Es decir, parece que haya una necesidad de nutrir de contenido a la mal llamada cadena perpetua, y eso lleva a una complejidad enorme de formulación del asesinato en tres categorías distintas: un asesinato básico u ordinario, otro agravado o cualificado y, por último, uno hiperagravado e hipercualificado, además de crearse nuevas agravaciones para el homicidio. Yo me pongo en la piel de los tribunales que tengan que aplicar esto y creo que para ellos va a ser realmente difícil hacerlo, porque al aumentar la pena máxima poniéndola en la cadena perpetua, se produce una especie de estirón hacia arriba de todos los marcos punitivos, que suben sustancialmente respecto a nuestra propia historia y respecto al derecho comparado. El asesinato simple, el que todavía no tiene cualificaciones, podrá llegar a 25 años, y a las cualificaciones se les añade una que yo no logro entender: para facilitar la comisión de un delito o para evitar que se descubra. Aparte de que eso es un propósito, que no aumenta la antijuricidad del hecho, lo hace para evitar, por ejemplo, que se descubra un delito o para facilitar que no le descubran después de haberlo cometido. Pues bien, en un caso es un concurso de delitos —si ha cometido un delito, tiene ese y el nuevo— y en el otro caso puede además provocar problemas de difícil interpretación, puesto que si es para un delito futuro habrá que saber cuánto de futuro es, ¿uno que va a cometer ahora o dentro de cinco años? ¿Quién prueba esa finalidad? Y si nos ponemos a agravar los delitos por las finalidades, ¿por qué no añadir también porque quería heredar, o por envidia, o por rencor, o por diversión? Si empezamos a entrar en las finalidades eso puede no tener un fin. Entender que la agravación por el plan de futuro ha de determinar una agravación de la pena del presente no deja de ser un juicio a las intenciones.

En cuanto al asesinato hiperagravado, aparte de que concurren, como tradicionalmente, las dos o tres circunstancias acumuladas de la forma del asesinato básico, tiene riesgos de infracción del principio de *non bis in idem* porque en el asesinato básico está la alevosía y en el agravado está abusar de la debilidad y de la inferioridad de la víctima, lo cual puede producir una acumulación de calificaciones, y también agravaciones por puras razones subjetivas porque se dice que será más grave el asesinato si el que lo comete pertenece a una organización criminal. Pero habrá que añadir: si forma parte de los objetivos de esa organización criminal. Y sin olvidar que la pertenencia a una organización criminal ya tiene a su vez su propia pena, y no una pena leve ni mucho menos. Y en algunos casos la pertenencia a una organización criminal y el asesinato como parte de ella puede entrar en el terreno del terrorismo, con lo cual no veo qué aporta incluirlo también en el asesinato.

Dejo el tema del asesinato porque soy consciente del tiempo del que dispongo y paso al delito de hurto. Ustedes saben perfectamente que se suprime el libro III y esto produce una especie de terremoto dentro del libro II porque hay que hacer espacio para que entren nuevas formas de delitos leves que, naturalmente, tienen que acomodarse en el contexto de los demás delitos. En cuanto a la ideología que anima la reforma del hurto, todos debemos ser conscientes de qué es lo que queremos hacer. Lo importante es ser conscientes de eso y que nadie diga: qué sorpresa. Tal como está regulada la reforma del hurto, el aumento de la población penitenciaria en España será incesante, con bastantes ingresos por semana. ¿Por qué digo eso? Porque a partir de un mínimo de 1.000 euros la pena se va de uno a tres años; por lo tanto, a niveles en donde fácilmente puede ser determinada una pena que no permita ni siquiera la sustitución. Pero es que, además de eso, la técnica con la que se formula de nuevo vuelve a dejar en la incertidumbre —que desde el punto de vista constitucional es lo peor que puede pasar con una ley penal— de que se repitan ideas que luego vuelven a manejarse dos veces: primero para formular la base y segundo para formular la agravación. Por ejemplo, si el hecho, por el escaso valor de los bienes sustraídos y la situación económica de la víctima, es de escasa gravedad, tal pena; agravante: en función de la situación económica de la víctima. ¿No la hemos tenido ya en cuenta? ¿Cuántas veces se va a tener en cuenta? Si está contemplada en el artículo 235, ¿a qué viene situarla en el artículo 234? El error es que se ha producido una referencia al hurto, tanto al atenuado como al básico, y eso no puede ser porque ha de referirse solo al hurto básico y no al atenuado. Es decir, el legislador —tal vez es un poco oscuro como lo he dicho— reduce la pena si son menos de 1.000 euros y realmente no ha hecho especialmente daño a la víctima. Si no es así, es el hurto básico. El hurto básico es que le ha hecho daño a la víctima y por lo tanto está por más de 1.000 euros, si no, sería el atenuado. Si es así, agravarlo por ese motivo... Lo básico sirve para ser la base y ser la agravación a su vez.

Hay temas que comprendo que es absolutamente necesario contemplar, como por ejemplo la frecuencia de pequeños ataques contra la propiedad que se han producido en explotaciones agrícolas. Yo eso lo comprendo perfectamente, pero creo que sería mejor concretar un poco más. Por ejemplo, el alto

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 17

valor, como se hace en la estafa. En la estafa se habla de 50.00 euros; se hace mediante una reforma que al fin y al cabo es de hace muy poco tiempo. Pues digamos 50.000 euros; no digamos una cantidad importante porque eso no tiene ningún sentido en orden a la seguridad. Tampoco tiene ningún sentido en un Código Penal como el nuestro, que tiene regulada la reincidencia y no precisamente de un modo benigno —porque nuestro sistema de reincidencia es el más duro de la Europa continental sin duda ninguna—, que se establezca como cualificación que el autor actúe con profesionalidad y que la profesionalidad proceda de que el autor actúa con el ánimo de proveerse una fuente de ingresos no meramente ocasional. Si es así, ¿por qué no ponemos este agravante a todos, a los que pegan, a los que amenazan, a los que timan, a los que estafan? Todos pueden ser sujetos que aspiran a vivir del pequeño delito como modo normal. Si creemos que esto es compatible con la reincidencia, no sé cómo se hará esa compatibilidad. Porque si alguien le dice: Como ya te he condenado dos veces, yo me temo que realmente tú lo que quieres es vivir de esto, con lo cual te voy a condenar una tercera vez y además te voy a aplicar la profesionalidad. De nuevo, *non bis in idem*. Y si no está vinculado a las veces que haya podido delinquir antes, entonces es un juicio de personalidad; un juicio de personalidad que vendría informado (por informes policiales, supongo) diciéndose que es un sujeto que es un raterillo ordinario que se dedica a esto, sin concretar ni cuándo ni cómo cuando llevamos decenios luchando por el respeto al llamado dogma del hecho. También se dice que cuando se utilice a menores de 16 años para la comisión del delito. Está bien, pero habría que recordar los límites de edad de la legislación de menores, que están en los 14 años; por tanto, que miren los marcos correspondientes con la legislación de menores. El artículo 235 bis puede elevar de uno a cuatro años de prisión cuando uno de los partícipes porte un arma o se trate de un miembro de un grupo u organización criminal. Quiero recordar que para nuestro derecho grupo criminal lo forman dos o más personas que ni siquiera es preciso que vayan a trabajar de modo estable y continuado. Por lo tanto, si son detenidos dos muchachos después de haber robado 1.000 euros y uno de ellos porta un cuchillo, son cuatro años. Hay que ser conscientes de lo que ello significa. Tal vez los tribunales no quieran ser tan severos y lo dejen en tres, pero puede surgir el peligro de que la pena, en cuanto tengan algún pequeño antecedente, que es fácil que lo tengan en criminalidad común, se tenga que imponer en su mitad superior: de dos a cuatro años. Eso es lo que cuesta esa cosa que han hecho. Porque estamos en hurto, no han practicado violencia alguna, no han exhibido el cuchillo, son dos muchachitos que han intentado hurtar en un supermercado, les han pillado, uno de ellos llevaba un cuchillo: cuatro años. Hay que ser conscientes de las consecuencias punitivas que tiene, y no me refiero ya a la comparación con el derecho europeo y los niveles de punición que se manejan.

Entro en un delito muy importante que es el de administración fraudulenta, que ahora se llamará de administración desleal. Este delito está fuera de toda duda que necesitaba una revisión porque tal como estaba formulado hasta hoy el artículo 295 del Código Penal era incomprensible, hablaba de actuar en beneficio propio, con abuso de las funciones, disponiendo fraudulentamente... Nadie sabía lo que era y las opiniones iban desde los que creían que era una especie de apropiación indebida que se cometía en el mundo de las empresas hasta los que creían que la apropiación indebida era lo mismo puesto que también había la inclusión de recibir en administración bienes de otro. Por lo tanto, sin duda ninguna había que cambiar el delito de administración fraudulenta. Dicho esto y admitiendo que tiene que tener una clara diferencia con el delito de apropiación indebida, la propuesta que se presenta yo creo que vuelve a ser muy vaga porque, claro, la esencia de la conducta típica pasa a ser «infrinjan las facultades que tienen excediéndose en el ejercicio de las mismas y de ese modo causan un perjuicio al patrimonio administrado». Y en segundo lugar, «quebrante el deber de velar por los intereses patrimoniales y de ese modo cause un perjuicio». ¿Qué es lo que se echa en falta? Aquí vuelvo a mencionar el derecho europeo. En primer lugar, falta una mención expresa a la conducta de desaprovechar la posibilidad cierta de incrementar el patrimonio administrado o, peor todavía, aprovecharla para uno mismo: aprovechando que me entero de que este negocio funciona bien, lo realizo, pero no en beneficio de mis socios, de los que han confiado en mí, sino para mí. Y si sale mal, para ellos. Eso es algo común en toda Europa: el desaprovechamiento. En segundo lugar, tampoco está la utilización indebida de los bienes sociales cuando lo hacen los administradores o empleados al servicio de una sociedad. Imaginemos, por ejemplo, los que emplean la flota de camiones para repartir productos, pero no de la sociedad, no de la empresa, sino de un amigo suyo, porque le parece bien o porque tienen su propio negocio. Eso tampoco queda. Y hay que advertir que lo que no está se puede interpretar, pero que la interpretación extensiva en orden a aumentar el alcance de las tipicidades está prohibida por la ley: interpretación excesiva contra reo. No evitar dolosamente lesiones al patrimonio administrado. Por ejemplo, dejar que venzan créditos que había que ejecutar, deudas que había que llevar

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 18

al juicio ejecutivo, permitirlo. Se dice, bueno, eso es también un exceso en el ejercicio de sus funciones porque es él el que tiene que firmar los poderes para el procurador y buscar un abogado que lo haga... Bien, todo eso lo podemos interpretar, pero es estirar mucho la goma de la interpretación para que eso también pueda entrar. Y sobre todo, la técnica de cualificación, que la remite a las de la estafa cuando las de la estafa no tienen sentido la mayor parte de ellas porque entre ellas está incluso la estafa procesal —¿qué tendrá que ver con la administración fraudulenta?— o el abusar gravemente de la relación de confianza que tiene con el perjudicado. Todo administrador tiene una relación de confianza con el perjudicado porque si no, no le habrían nombrado administrador. Si le nombran administrador es porque se fían de él, por lo tanto es golpear en el hierro dos veces con el mismo martillo, ¿no? Y luego, después de todas las cosas que han pasado en España, hay cualificaciones necesarias que se echan en falta. La primera debiera ser la administración desleal de entidades financieras (bancos y cajas) y la administración desleal de fondos de inversiones, porque ahí las masas de perjuicio son inconmensurables. Y cualificar por la cualificación de la estafa y olvidarse de las cosas que nos han hecho daño en los últimos tiempos me parece grave. Y superar una cantidad mínima, como se hace con la estafa, que es grave a partir de 50.000 euros. Lo mismo que he dicho antes con el hurto, aquí también tendría que haber un límite de ese estilo. Estas cualificaciones creo que son comprensibles y no son un tema de opinión. Yo creo que la ciudadanía puede comprender perfectamente que eso tenga que ser así y también puede comprender que se incluya —y no quiero entrar en un tema que ya sé que ha sido tratado en esta Comisión bastantes veces estos días— la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero tiene que estar incluida la administración fraudulenta, entre otras muchas cosas porque si no se incluye a las personas jurídicas como posibles autores se olvidará, en primer lugar, que las personas jurídicas pueden ser administradoras de otra persona jurídica y, en segundo lugar, se escapan los *holdings*, todos los conjuntos de personas jurídicas que están compuestos por diferentes personas jurídicas, los cuales tienen que ir un poco con la técnica de la muñeca rusa pero al revés, hasta llegar a la muñeca mayor, porque de lo contrario se dejaría tan solo para los leones la carne de la pequeña empresa y todo lo demás quedaría olvidado. Esas son mis observaciones sobre la administración desleal.

Voy ya, y con ello terminaré, al delito de quiebra. El delito de quiebra en la regulación penal española era catastrófico. Es una tradición que sea una catástrofe en España. El año 1970 se cumplía un siglo del Código de 1870 y por aquel entonces habían sido condenados, en un siglo, doce comerciantes en la historia de España por el Tribunal Supremo. Doce. Lo cual permitía dos lecturas: que, a diferencia de lo que pasaba en Europa, el comerciante español cumple siempre rigurosamente con sus obligaciones o, la segunda posibilidad, que la regulación era catastrófica. Y es que era impracticable por muchos motivos: prejudicialidad de la quiebra, preferencia de la jurisdicción civil, prescripciones sobrevenidas después de tantísimos y tantísimos años para la llamada pieza de responsabilidad penal. Y, bueno, se pasa al Código de 1995 con una fórmula que yo diría un tanto ingenua: el que causa o agrave dolosamente el estado de insolvencia o crisis. Era una fórmula tan indeterminada que desde luego no se podía manejar. El legislador presente es evidente que ha vuelto los ojos al derecho comparado. Y también es evidente y patente que se ha fijado de modo absoluto en el Código Penal alemán; es más, en algún caso se ha fijado tanto, tanto que ha puesto cosas que no debiera haber puesto, como diré inmediatamente. Pero es que es un sistema que tiene una ideología muy próxima a la que tenía el viejo Código de Comercio español de 1885; es decir, señalar conductas que son impropias de una manera honesta de ejercer el comercio y, por lo tanto, si se producen esas conductas, la consecuencia de la catástrofe financiera será una condición objetiva de punibilidad para perseguirlas, pero la razón de su delito ha sido hacer cosas que no se pueden hacer. Y las que se citan están bien: vender a la baja para tener más liquidez de caja, contraer obligaciones que no se pueden, participar en negocios especulativos —y ahí viene la primera crítica—. Insisto, la idea de partida es buena porque se facilita la prueba y se separa la insolvencia de sus antecedentes, pero dice alguna cosa que realmente es escandalosa. Por ejemplo, negocio especulativo: cuando ello carezca de justificación económica. ¡Por Dios! ¡La economía especulativa, por su propia naturaleza, no genera riqueza más que al que especula! Por tanto, nunca puede tener justificación económica. ¿Qué sea justo hacer un pequeño pelotazo? ¿Eso puede ser justo? Eso debiera estar prohibido. Es más, sabemos que hay proyectos en materia financiera para gravar tributariamente las segundas operaciones que se acumulan sobre otras sin haber dado ninguna generación de riqueza. Pasar de esto a que hay actuaciones especulativas con justificación, no se puede admitir. ¿Qué ha sucedido? Que el prelegislador ha copiado íntegramente el artículo 283.2 del Código Penal alemán, que es verdad que habla de *speculativgeschäft*, es cierto, solo que hay como setenta años de jurisprudencia alemana aclarando qué se entiende por

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 19

negocio especulativo, que no es lo que nosotros entendemos por especular. Claro, eso es peligroso, o se aclara de otra manera, o no puede traer más que males. Después de haber dado el paso en la buena dirección, que es coger un delito de quiebra donde están indicadores de criminalidad —de crimosidad si se prefiere— y situación emergencia, vamos a olvidar la vieja fórmula de provocar intencionadamente. Y eso es porque los que han trabajado estos temas con tiempo y desde hace tiempo en materia de derecho penal económico en Europa dicen, y dicen con razón, que la experiencia enseña que ningún comerciante desea ser insolvente, ninguno. Habrá algunos que son tan torpes que lo provocan, tan malvados que lo provocan o tan desvergonzados que cuando saben que se va a producir procuran retirar para sí mismos todo lo que puedan, pero esto no es un programa empresarial. Por tanto, no tiene ningún sentido tipificar diciendo: el que para conseguir intencionadamente ser insolvente... Eso en principio no entra en la normalidad de las conductas humanas. Se quiere sostener a la vez un sistema de delitos de peligro con cualificación si se produce la insolvencia y, al lado, otro sistema de delitos de resultado tradicional, que se ha dicho en la exposición de motivos que es una técnica que no sirve para nada porque es muy difícil establecer una relación de causalidad entre una actuación societaria y un estado de insolvencia.

Siguiente cosa, incriminar la imprudencia. Esa es una decisión como otra cualquiera. Yo creo que con las medidas que pueden imponerse a través de la Ley Concursal cuando se declara el concurso como culpable hay más que suficiente. Desde el punto de vista político-criminal la incriminación de las imprudencias ha de ser una excepción que ha de estar muy justificada. Se dice que cuando se cometa por imprudencia, pero simultáneamente vemos lo que tiene que hacer el fiscal para calificar el concurso de acuerdo con la Ley Concursal, que son a su vez conductas imprudentes, por lo que realmente yo creo que no cumple ninguna función político-criminalmente evaluable.

Termino. Siento hablar tan rápido pero, como estoy conminado por el reloj, intento ir muy de prisa y tal vez no se me entiende con la claridad que yo quisiera. ¿Qué es lo que le falta y, por tanto, qué es lo que le sobra, además de lo que he dicho? En primer lugar, volver a cometer el mismo error que estaba en el código actual: regular con el mismo criterio la quiebra de los empresarios, de las empresas, y la quiebra de los particulares. Los particulares tienen que tener un artículo para ellos solos. Un particular no tiene libros de contabilidad ni hace ventas a la baja. Por tanto, aplicar el mismo tipo de delito no tiene ningún sentido. En cambio, un particular puede hacer otras cosas, como vivir con gastos suntuarios; puede hacer otras cosas que sí requieren ser, *mutatis mutandis*, introducidas como un modelo de conducta inapropiada del buen padre de familia, que decían los romanos, en relación con sus obligaciones.

De otra parte, hay que establecer, como hacen otras legislaciones, una relación temporal entre esas conductas inadecuadas y lo que ha pasado. Él lo que hizo fue invertir todo el dinero de la empresa en construir, por ejemplo, una plaza de toros en Polonia creyendo que aquello sería un gran negocio y ha sido catastrófico. ¡Pero eso lo hizo hace tres años! Sí, pero desde hace tres años se viene arrastrando el estado de desnivel de caja. Entonces, ¿cuánto tiempo se pone de retroacción? ¿Como se hacía antiguamente? ¿Seis meses, un año, dos años? Esa es una decisión. Lo que no puede hacerse es dejarlo al concepto de: ante la inminencia de tener que cumplir sus obligaciones... Porque por su propia naturaleza no estamos pensando en que haga cosas que van a provocar el desastre en el momento del cumplimiento de las obligaciones, sino la gestión inapropiada delictiva. Y eso tiene que estar sometido a plazo.

Por último, de nuevo vuelvo a tratar de las cajas de ahorros y los bancos. Como sabemos, las cajas de ahorros y los bancos no llegan a la insolvencia porque antes el FROB, o el Banco de España, o quien sea acude a salvar la situación inyectando dinero para que no se pueda producir una desatención en ventanilla a la gente que va a cobrar sus cheques o el cumplimiento de sus obligaciones. Realmente tendría que incluirse necesariamente que a los efectos de estos artículos se entenderá estado de insolvencia o crisis financiera a aquellas situaciones que en bancos y cajas hayan dado lugar a la necesaria intervención de la Administración en cualquiera de sus formas para salvar la situación. Porque, de lo contrario, ellos nunca serían insolventes.

Siguiendo una regla también del derecho europeo que sorprende a los analistas que hacen derecho comparado, ¿por qué en nuestro derecho no se hace ninguna distinción entre los supuestos de sociedades con un capital limitado y sociedades que no tienen limitación de capital? Hay que pensar que en el derecho alemán, por ejemplo, que tanto ha seguido el legislador aquí en otras cosas, endeudarse por encima del capital es ya un indicio de mala conducta. En España podemos ver sociedades que con 5.000 euros de capital asumen la ejecución de una obra valorada en 4 millones de euros. Naturalmente, cuando incumplen

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 20

con los plazos apenas van a responder porque su respaldo patrimonial es mínimo. Por tanto, creo que tiene que establecerse también en la tipicidad un paralelismo entre el capital que tiene una sociedad y el grado de riesgo que se le puede consentir que asuma.

Por último, hay una serie de cualificaciones que a mi juicio son innecesarias y perturbadoras. Se dice: Cuando la bancarrota afecte a una pluralidad de personas. ¿Qué bancarrota no afecta a una pluralidad de personas? Sé que en los libros de derecho mercantil está la quiebra con acreedor único, pero eso se ponía como ejemplo de cosa rara, como la sociedad de socio único. En principio, las bancarrotas, *par conditio creditorum*, alcanzan a muchísima gente, el Estado y la Seguridad Social en cabeza, a los cuales se les beneficia con mayor pena si están entre los acreedores, que lo están siempre, con lo cual prácticamente es como decir que siempre hay una pena mayor solo por ese lado porque quebrados que hayan pagado cuidadosamente al Estado y a la Seguridad Social en la experiencia que se conoce hay pocos.

También cuando se refiere a una deuda de 600.000 euros. Hay que tener en cuenta que 600.000 euros puede acreditarlos uno que no será tal vez el más débil de los acreedores. Un banco puede acreditar 600.000 euros, mientras que cuatrocientas familias pueden acreditar cada una 15.000 ó 20.000 euros y estar muchísimo peor. Por tanto, no veo la justificación de esa desigualdad por la cantidad acreditada.

Quizá me he embrollado un poco y no he hablado con la suficiente claridad. Si es así, les ruego que me perdonen y si algo no se ha entendido, lo cual sería comprensible, con todo gusto lo aclararía si puedo.

El señor **PRESIDENTE**: Muchísimas gracias, señor Quintero Olivares, por su exposición.

A continuación, tal como habíamos señalado, pasamos a los turnos de los grupos parlamentarios. El Grupo Mixto, el Grupo Vasco, el Grupo de UPyD, el Grupo de La Izquierda Plural y el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) no hacen uso de este turno. Por el Grupo Parlamentario Socialista tiene la palabra su portavoz, el señor Villarrubia.

El señor **VILLARRUBIA MEDIAVILLA**: Gracias al señor compareciente, don Gonzalo Quintero. Ha sido un placer escucharle, además de verdad. Por mi parte lamento el formato, no como elemento de crítica, sino por la reducción y la limitación de escuchar temas tan interesantes y que aportan indudable luz a muchos claroscuros del proyecto de ley. Ha hecho aportaciones en temas nuevos de las que mi grupo toma muy buena nota. Ha sido, insisto, una exposición de un contenido auténticamente importante y relevante; lo digo como lo pienso. De hecho, es más que probable que muchas de sus aportaciones se vean reflejadas en las enmiendas que mi grupo parlamentario presentará en el trámite oportuno. No voy a tocar —porque además no hay mucho tiempo— los temas que ya ha manifestado, y pese a que, como muy bien decía, hay otros que ya han sido aludidos en otros momentos y comparencias anteriores, hay algunos asuntos de preocupación general —al menos así es nuestra opinión— de los que nos gustaría que siquiera usted esquemáticamente nos diera su opinión. En primer lugar, en cuanto a la propia necesidad de la reforma, teniendo en cuenta que la última reforma amplia y global del Código Penal es de 2010. ¿Considera que ha habido un aumento de la criminalidad o algunas razones especialmente relevantes que justifiquen una reforma como la que se ha presentado? ¿Considera que el rigor punitivo, el endurecimiento de las penas con carácter general que a nuestro juicio tiene este proyecto conduce a una prevención real de la criminalidad? ¿Nos puede hacer alguna mención siquiera resumida de la regulación que viene en el proyecto de la prisión permanente revisable en función de cómo está ahora el grado de cumplimiento efectivo de penas en nuestro Código Penal?

Hay un tema que no ha tocado y sobre el que nos gustaría que nos hiciera una pequeña mención. ¿No cree usted que se produce en la regulación del Código Penal, junto con el proyecto de ley de protección de seguridad ciudadana, una criminalización desproporcionada de la protesta social, en concreto en la regulación de los delitos de atentados, desobediencia y desórdenes públicos a la vez que se elimina el 559, que protegía el libre ejercicio de estos derechos? ¿No cree usted que se da un peligroso paso atrás y una persecución de la discrepancia? Hay otro tema puntual que no sé si usted conoce, aunque supongo que sí, ¿echa de menos alguna modificación en el sentido de que sobrara del vigente Código Penal algún aspecto importante? Le pido opinión de uno concreto. En la reforma de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, de modificación del Código Penal, se produce la regulación del desvalor de la conducta en los delitos fiscales, que son los de más de 120.000 euros, con lo que, si quien ha cometido el fraude lo devuelve, se produce no la exención, sino el desvalor de la conducta, no la excusa absoluta que se recogía con anterioridad. **(El señor vicepresidente, Camacho Vizcaíno, ocupa la Presidencia)**. A la vez, en dicha reforma se recoge en ese mismo tipo que si se devuelve en el plazo de dos meses, se baja

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 21

la pena uno o dos grados. Y en la misma reforma se criminaliza por primera vez a trabajadores, desempleados y pensionistas por irregularidades de 200, 300, 400 euros a penas de hasta seis meses a tres años. ¿Cree usted que esto guarda proporción y que tiene alguna justificación?

Me gustaría que nos hiciera alguna pequeña mención, don Gonzalo, sobre la supresión del libro III de las faltas y los efectos que produce en el ámbito de la responsabilidad civil, por ejemplo, en delitos de tráfico con resultados graves. Ahora el particular tiene que ir a una demanda con la aplicación del conocido tasazo o copago judicial, que le puede hacer inviable la posibilidad del ejercicio de esa acción. Por otro lado, ¿considera que ese 40% aproximadamente de faltas que ahora han pasado a ser delitos no es una auténtica desproporción? Sé que son muchos temas, pero quisiera mencionarle un penúltimo más, si lo estima y tiene tiempo. ¿No considera que se desvirtúa en las medidas de seguridad la concepción fijada en la reforma del código del año 1995, donde ya se introdujo un límite en su duración? Con esta generalización en las medidas de seguridad volvemos, a nuestro juicio, a las leyes de peligrosidad de tiempos pretéritos. Asimismo la libertad vigilada se convierte prácticamente en una pena accesoria. Sé que son muchos temas, pero si al menos nos diera genéricamente cumplida respuesta a algunos de ellos, su posición nos resultaría sin duda de interés.

Reitero la brillantez de su exposición y mi agradecimiento por los temas que ha expuesto, porque ha planteado asuntos y aspectos que afectan de lleno a las personas, a la gente en la aplicación del Código Penal.

El señor **VICEPRESIDENTE** (Camacho Vizcaíno): Por el Grupo Parlamentario Popular, tiene la palabra la señora Escudero.

La señora **ESCUADERO BERZAL**: Profesor Quintero Olivares, en primer lugar, quiero decirle que es un honor contar con usted para analizar el proyecto de ley de reforma de uno de los textos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico. No solo su currículum, que es brillante, así como el número y contenido de sus publicaciones, sino el hecho de poder escuchar sus disertaciones, con independencia de que se compartan o no, es un lujo para esta Comisión, por ello, en nombre de mi grupo y en el mío personal quiero agradecerse.

No podemos olvidar que se trata de la reforma del Código Penal más profunda de las realizadas hasta ahora al incluir una revisión del sistema penal casi de manera íntegra para dar respuesta a las nuevas formas de delincuencia, la multirreincidencia y a los delitos más graves. Se trata por tanto de una reforma ambiciosa que creemos que va a dar una respuesta penal ajustada a la gravedad de los delitos, donde prevalece la reinserción y la reeducación de los presos. Yo no me voy a extender mucho, profesor (**El señor presidente ocupa la Presidencia**), simplemente quiero decirle que es difícil pretender que el legislador pueda contemplar y regular expresamente toda la amplia casuística que existe en el orden penal, pero creemos que la reforma que se contempla en el proyecto de ley o en la reforma propuesta tiende a las demandas de los operadores jurídicos y contempla las propuestas y soluciones dadas tanto por nuestra doctrina como por nuestra jurisprudencia, así como por el derecho comparado.

Agradezco de nuevo todas las reflexiones que ha hecho sobre el texto legal, de gran sentido común y muy interesantes; van a ser analizadas y estudiadas y tomamos nota de ello. Simplemente quiero formularle una pregunta: ¿Qué opinión tiene para usted la consecución de un sistema dualista de consecuencias penales que partiendo de la distinción y separación entre la pena y las medidas de seguridad permite que ambas puedan ser impuestas conjuntamente sin que se produzca infracción alguna del principio *non bis in idem*?

El señor **PRESIDENTE**: Para finalizar este trámite de la comparecencia, volvemos a dar la palabra al profesor Quintero Olivares.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD ROVIRA I VIRGILI DE TARRAGONA** (Quintero Olivares): Son muchas las cuestiones que me han planteado. Intentaré contestarlas con rapidez para evitar que me expulsen de la sala por pesado.

Comienzo por la necesidad de la reforma, que ha sido la primera pregunta que don Julio Villarrubia me ha dirigido. Ya sabemos que en España las reformas penales son muchas y excesivas. También hay un dato objetivamente cierto, y es que el ritmo de generación de directivas, resoluciones europeas o de tratados es constante, por lo tanto, se puede decir que eso obliga a tener no solamente el Código Penal sino muchas leyes en estado de permanente provisionalidad por si se produce otra decisión europea. Esto

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 22

es un hecho, y solamente eso lo podría justificar. Ahora, la magnitud que ha tenido esta reforma, que va mucho más allá de eso, se justifica en su exposición de motivos invocando las razones, la experiencia acumulada y la criminalidad que vemos. Si alguien tuviera que decir que desde que se aprobó la reforma de 2010 hasta ahora, incluyendo las cosas que en 2010 se debieron hacer y no se hicieron, cuáles son los fenómenos criminales que más se han producido en España, posiblemente fuera el aumento de la pequeña delincuencia de menudeo en algunas cositas —digo cositas porque no son de impacto en la llamada seguridad ciudadana, ya que aunque el menudeo de propiedad industrial o propiedad intelectual sea un problema, no afecta directamente a la invocada inseguridad ciudadana— o el incremento de delitos por el robo de cable de cobre en zonas rurales. Pero tipificar específicamente el robo de cable de cobre, me recuerda aquella que se quiso tipificar expresamente a los conductores suicidas, a pesar de que la doctrina decía que los conductores suicidas son unos individuos que están en tentativa de asesinato con dolo eventual y, por tanto, asumen perfectamente la posibilidad de matar al que venga de frente; no hace falta tipificar nada. Estas ideas de *ubi problema ibi* reforma, siempre me parecen excesivas.

Es cierto que hay un problema pendiente en el libro III del Código Penal y se viene solicitando su supresión desde tiempos de Quintano Ripollés. ¿Ese es el modo en que había que suprimirlo, es decir, transformándolo todo o buena parte en delito leve? Esa es una cuestión distinta. Se hablaba siempre del libro III como la gran fuente de despenalización; despenalización que ha sido correcta y muy limitada. Incluso en algunos aspectos se dice que se suprime porque irá al proyecto de ley de seguridad ciudadana, pero tampoco es verdad porque, al revés, es él quien invade inadmisiblemente territorio del Código Penal; estaba mejor en el Código Penal porque era más tolerante y más flexible que en la fórmula propuesta por la ley. Ahora bien, ¿es preciso contar con delitos leves? Sin duda con algunos sí, pero que sean leves de verdad. El hurto es un delito leve que entra en el libro II con penas de 3 o 4 años, que con la levedad no tienen nada que ver. La levedad tendría que ser siempre algo que no rebasara la frontera de los 2 años, para al menos permitir una mínima atención a la delincuencia primaria. Desde ese punto de vista, el modo en que se hace este endurecimiento es excesivo. La experiencia punitiva en Europa nos enseña que el endurecimiento no es casi nunca la solución, salvo que se estuviera en situaciones de impunidad absoluta. Por ejemplo, es prácticamente impune no cumplir con los delitos tributarios. Naturalmente cuando entra una legislación que crea el delito fiscal por supuesto que es efectiva, pero salvo casos de una distancia de cero a mucho, el aumento de algo que ya está severamente castigado, no suele producir ningún tipo de beneficio.

Usted me preguntaba qué me parece la pena de prisión permanente revisable, también llamada cadena perpetua. Mis compañeros y colegas que me han precedido en esta mesa ya han dicho lo que opinan y me remito a lo que dicen ellos. Además, lo hago recordando que nuestro código, a diferencia de otros códigos europeos, tiene los 40 años de cumplimiento íntegro, que es algo tan severo o más que la propia cadena perpetua, también llamada prisión permanente revisable.

En cuanto a los temas del fraude está el sistema de oblación, en virtud del cual el que paga se puede librar de todo, si tarda un poco en pagar se libra un poquito menos. En cambio, después hay una severa reacción contra los microfraudes en los subsidios de desempleo, que son los que explican esta modificación. Respecto al tema de pagar como solución no debemos olvidar que desde los inicios de la existencia del delito contra la Hacienda pública —que si no recuerdo mal fue una ley aprobada en tiempos del ministro Fernández Ordoñez, por tanto, nos vamos a tiempos de la UCD— siempre se anduvo con un planteamiento más o menos análogo: el que pague a tiempo puede eludir la responsabilidad. El debate se centraba en dos puntos nada más; primer punto, el umbral mínimo para entrar en el delito fiscal y, segundo punto, el tiempo válido que se permitía para regular las obligaciones. Había quien decía que si ya se había mandado el tanto de culpa al ministerio fiscal para depurar responsabilidad, ya no se podía admitir el pago; otros decían que por qué no; otros decían que busquemos en el sistema italiano, en donde la oblación y el débito se pueden hacer prácticamente con el juicio empezado, con los jueces con la toga puesta, hasta en ese momento se puede hacer. Pero eso era a nivel de debate porque el interés recaudatorio de Hacienda nunca menguó; es decir, el criterio de la Hacienda pública era fomentar las cláusulas de exclusión de responsabilidad criminal en aras de la recaudación. Siempre ha sido así, en todas las administraciones. Ese es un hecho real. Ante ese hecho real tengo que decir una cosa. Si lo aceptamos porque parece que es preponderante el interés recaudatorio de recuperar, lo que queda descompensado es que no exista un planteamiento igual para el estafador o ladrón que también lo devuelve antes de que empiece el juicio, ya que para eso solamente está la atenuante de arrepentimiento. Por tanto, eso es una contradicción del sistema. No creo que la idea de construir un delito tributario que fuera solamente la traición al deber de

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 23

pagar tributos pudiendo hacerlo, despojada totalmente de cualquier relación con la cuantía y con la posibilidad de subsanarlo, pudiera ser operativo y encima nos lloverían críticas en nombre del derecho comparado, lo cual no es del todo cierto porque si es verdad que hay sistemas como el italiano que tiene una gran apertura de criterios en orden de hasta cuándo se admite el pago, sistemas como el alemán o el austríaco no son tan flexibles. Creo que el problema va planteado por ahí. Naturalmente, la criminalización del pequeño fraude de desempleo es una decisión grave. Yo no pongo en duda que el problema de fraude del seguro de desempleo o cualquier otro tipo de subsidio sea un problema grave, no lo dudo, y comprendo el argumento que a veces he oído en colegas míos. Pero también el fraude de subvenciones tiene un límite económico y quienes hagan fraude en cualquier otro subsidio, ya sea desempleo común básico o desempleo agrario, por su propia cuantía jamás podrán llegar en ningún caso a los miles de euros que son precisos. Ahora ¿la solución ante este asunto pasa por el Código Penal o por una actuación administrativa, ya que tampoco iban a poder pagar la multa, sin ninguna duda? ¿Se pueden conseguir los mismos objetivos con medidas administrativas de exclusión de las prestaciones por un determinado tiempo, sin necesidad de incrementar más el número de procesos penales? Esa sería la cuestión.

En cuanto a lo que usted ha planteado del homicidio por imprudencia leve, indudablemente el tener que llevar casos de muerte por imprudencia leve a la justicia civil a mi me preocupa no solamente por las tasas que deban de satisfacerse para acudir a la justicia civil, sino por las dificultades específicas que para la justicia civil tiene eso. ¿Qué pasará si ante un juez civil se plantea una muerte que a juicio del demandante es fruto de la falta de diligencia debida en un grado mínimo por parte de quien tenía que tenerla, por tanto, un planteamiento de culpa aquiliana? El juez que ve aquello ve una imprudencia de una gravedad absoluta. Fue atendido en la clínica por un mecánico, ni siquiera por un médico, que no llevaba ni siquiera guantes de protección. Ese juez dirá: esto es una imprudencia rayana en el dolo eventual. ¿Cómo voy a conocer yo de esto? Él no puede hacer otra cosa. Se tendrá que resolver procesalmente. ¿Qué podrá hacer? Dirá que vayan primero a la jurisdicción penal para que ella sea la que afirme que esa imprudencia no pasa de leve, porque lo que él no puede hacer es un juicio de valor; esto es imprudencia grave porque, así como la justicia penal puede resolver cuestiones civiles a los efectos prejudiciales a través del artículo 10 de la ley orgánica, la justicia civil no puede hacer lo mismo, no puede hacer pronunciamientos de carácter penal constituyendo la prueba. No, se rechaza la demanda porque esto es imprudencia grave y tiene que ir a la querrela. Por tanto, creo que eso va a dar problemas.

Llego al que creo que es el último tema y que comparten los dos interpelantes: el sistema dualista. Del sistema dualista se han dicho muchas cosas. Doctrinalmente es un sistema cuestionado porque hay muchos penalistas que estiman que el sistema ha de ser monista, es decir, que las penas tienen que tener contenidos propios de las medidas de seguridad, contenidos reeducativos y curativos, y a su vez las medidas tienen que tener garantías propias de las penas: duración, contenido, control, etcétera. Eso sería el monismo. Pero todos decimos que entretanto tenemos un sistema formalmente dualista; es más, la exposición de motivos, a propósito de la regulación de la suspensión de la ejecución de la condena por libertad condicional, habla de que nuestro sistema es dualista y dice algo que no es correcto, que por ser dualista puede imponer a la vez la pena y la medida, y puede ejecutar a la vez la pena y la medida. Eso no es exactamente así ni debe ser así. El problema que se ha planteado ha sido que una creciente crítica señalaba que lo que se consideró en su momento una buena idea, que era limitar la duración de la medida de seguridad a lo que pudiera durar la pena privativa de libertad en el caso de que esta hubiera sido impuesta, se ha transformado con el paso del tiempo en una mala solución a juicio de muchos críticos porque la curación del asegurado —la curación mental, por ejemplo— puede no haberse producido, y ese límite obligaba a devolverle al estado de libertad con independencia de que subsistiera su peligrosidad. Esta era una crítica severa que he oído de boca de profesores extranjeros cuando me preguntaban cómo en España habíamos podido dar ese paso, cómo resolvíamos la subsistencia de peligrosidad. Realmente, cómo se resuelve la subsistencia de peligrosidad es un problema que tiene dos vías. Una, estimar que la duración de la medida de seguridad ha de ser del todo independiente de la duración de la pena; volvemos entonces al sistema del Código Penal de 1971, es decir, que el internamiento durará el tiempo necesario para la curación. Quiero recordar que todos los penalistas de España criticaban aquel sistema; decían que eso no puede ser porque es absolutamente contrario —se dijo ya a partir del año 1978— a la promesa de seguridad jurídica que contiene la Constitución. ¿Eso es lo que se va a trasladar al proyecto? Sí, eso es lo que se va a trasladar al proyecto. ¿Habría otra solución? La otra solución necesariamente tendría que ser que, cumplido el término máximo de duración del internamiento, por el ministerio público se promoviera la actuación sanitaria correspondiente y adecuada al estado del interno, de manera que continuaría

# DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## COMISIONES

Núm. 514

11 de marzo de 2014

Pág. 24

privado de libertad pero en nombre de razones sanitarias, es decir, como internamiento de incapaces, como se produce el internamiento de incapaces sin necesidad de que haya cometido delito alguno. Yo creo que ese segundo camino sería más justo y liberaría en un momento determinado cuánto tiempo va a estar un enfermo mental sometido al control teórico del juez de vigilancia penitenciaria. Simplemente tiene que estar sometido a la terapéutica que se le marca. Si la actual contiene una decisión de que no está en condiciones de transitar por la calle tendrá que aplicarse así. No sé si doy respuesta a las dos preguntas, pero creo que es un problema que tiene que resolverse, no se puede dejar como está, aunque la solución no es necesariamente la prolongación *sine die* del estado de la medida de seguridad, del estado de asegurado penalmente, por decirlo con más corrección.

El señor **PRESIDENTE**: Muchísimas gracias, señor Quintero Olivares. Le reiteramos nuestro agradecimiento en nombre de todos los miembros de esta Comisión por su comparecencia de esta mañana, por sus aportaciones, sus reflexiones y la contestación también a las cuestiones y preguntas que los distintos grupos parlamentarios le han formulado. Muchísimas gracias, sinceramente.

Sin más, se levanta la sesión, recordando a sus señorías que reanudaremos este trámite de comparecencias mañana a la cuatro y media de la tarde.

**Era la una y veinte minutos de la tarde.**

cve: DSCD-10-CO-514