



CORTES GENERALES

DIARIO DE SESIONES DEL

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Año 2014

X LEGISLATURA

Núm. 550

Pág. 1

CONSTITUCIONAL

PRESIDENCIA DEL EXCMO. SR. D. ARTURO GARCÍA-TIZÓN LÓPEZ

Sesión núm. 23

celebrada el jueves 24 de abril de 2014

Página

ORDEN DEL DÍA:

Comparecencias en relación con las iniciativas sobre la regeneración democrática y la lucha contra la corrupción, en especial en lo referente a medidas anticorrupción en el ámbito penal. Por acuerdo de la Comisión Constitucional:

- Del señor profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia de Comillas-Icade (Gómez Lanz). (Número de expediente 219/000610) 2
- Del señor profesor titular de Derecho Penal (catedrático acreditado) de la Universidad Carlos III de Madrid (Dopico Gómez-Aller). (Número de expediente 219/000611) 6

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 2

Se reanuda la sesión a las cuatro y treinta minutos de la tarde.

El señor **PRESIDENTE**: Se reanuda la sesión.

Señorías, vamos a dar comienzo a la sesión de la Comisión, que tiene por objeto la celebración de nuevas comparecencias en relación con las iniciativas sobre regeneración democrática y la lucha contra la corrupción. En esta ocasión las comparecencias harán especial incidencia en las medidas anticorrupción en el ámbito penal. Contamos con la presencia de don Javier Gómez Lanz, profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia de Comillas-Icade, y de don Jacobo Dopico Gómez-Aller, profesor titular de Derecho Penal (catedrático acreditado) de la Universidad Carlos III de Madrid. Les doy la bienvenida a ambos a la Comisión y les agradezco su presencia y la deferencia que han tenido de comparecer a requerimiento de la misma.

Como ya he repetido a lo largo de las distintas comparecencias, vamos a seguir el mismo procedimiento: intervendrán primero los comparecientes de forma sucesiva y según están convocados aquí hoy, es decir, don Javier Gómez Lanz primero y en segundo lugar don Jacobo Dopico, y dispondrán de un cuarto de hora o veinte minutos —lo que ustedes necesiten— para exponer lo que a su juicio les parecen estas medidas e iniciativas sobre el tema que nos ocupa. Después daré un turno a los grupos parlamentarios por tiempo de diez minutos, y finalmente los comparecientes volverán a tomar la palabra para hacer los comentarios que les parezcan oportunos en relación con las manifestaciones y preguntas que hayan hecho los portavoces de los grupos parlamentarios.

Tiene la palabra don Javier Gómez Lanz.

El señor **PROFESOR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE COMILLAS-ICADE** (Gómez Lanz): Es para mí un honor tener la oportunidad de dirigirme a ustedes en esta comparecencia; lo hago agradecido y con la esperanza de que algunas de las reflexiones que conforman mi intervención les puedan resultar de utilidad. En realidad no solo es un honor sino también una responsabilidad, ya que tengo la convicción de que el empeño en el restablecimiento del crédito de la actuación política y de la actuación administrativa constituye hoy en día una preocupación prioritaria no solo en el ámbito parlamentario o en el debate social, sino también en el ámbito de la universidad. Existen grupos y proyectos de investigación dedicados a este tema en las distintas universidades españolas y, si me permiten una referencia que me resulta muy cercana, las universidades españolas de la Compañía de Jesús, a una de las cuales, como saben, pertenezco, presentaron hace menos de un año una declaración conjunta por la regeneración democrática de la vida pública en España intentando precisar cómo podíamos contribuir nosotros en este esfuerzo. En los principios, propuestas y líneas de trabajo de esta presentación se inspiran las ideas que hoy les traslado.

En primer lugar, creo que es oportuno comenzar por señalar que, a mi juicio, la corrupción no es un problema ni específica ni principalmente jurídico-penal. Yo creo que el derecho penal puede —en mi opinión, creo que debe— jugar un papel preventivo, jugar un papel retributivo en el caso de las conductas más graves de corrupción, como en el resto de conductas lesivas, pero creo que ni debe ser el instrumento principal de actuación política ni cabe esperar que la elevación de penas o la incriminación de nuevas conductas vaya a constituirse en la panacea que resuelva el problema. Así las cosas, la contribución que yo puedo realizar hoy me parece, con toda sinceridad, secundaria en un doble sentido; en un sentido, si quieren, técnico-jurídico, porque esta es una esfera de la realidad en la que el derecho penal se proyecta respecto de un ámbito que ya está regulado de forma primaria por otras ramas del ordenamiento jurídico, como fundamentalmente el derecho administrativo, que a mi juicio son las que deben ostentar la primacía en la configuración regulatoria de esta esfera. Y es también secundaria en el uso común de este término, porque creo que las cuestiones clave, como les decía, no están conectadas con un incremento de la punición o con un incremento del catálogo de figuras delictivas, sino que tienen que ver con una mayor efectividad en la separación de los poderes públicos, un mayor control, una mayor exigencia en la rendición de cuentas, en la objetividad, la transparencia, la profesionalidad de la Administración, como ya saben, porque aparece repetido en los distintos informes de la Unión Europea, en los informes del Greco y seguro que se lo han comentado los otros comparecientes que nos han precedido.

En todo caso, como les decía, les agradezco la ocasión de presentarles mi opinión general sobre la situación del derecho penal en este ámbito, una opinión que, como es lógico, por razones de tiempo presupone una selección de los temas. Hay varios delitos contra la Administración pública a los que no voy a hacer referencia, porque creo que no es urgente su revisión o porque no han sido objeto de consideración en el proceso prelegislativo que ha conducido al proyecto de ley orgánica de reforma del

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 3

Código Penal. Por el contrario, he preferido concentrar la atención en cuatro cuestiones que sí se han debatido en el proceso prelegislativo que ha conducido al proyecto de ley, y en principio había pensado en dos figuras delictivas, el enriquecimiento ilícito y la financiación ilegal, cuya eventual incorporación al Código Penal se estaba debatiendo en la actualidad. Al tener conocimiento de que mi compañero el profesor Dopico iba a dedicarse expresamente al tema de la financiación ilegal, he preferido prescindir de las referencias que tenía previsto hacer a esta última figura porque seguro que él lo hace perfectamente y tampoco es cuestión de aburrirles con reiteraciones por nuestra parte.

No obstante, antes de comenzar, me gustaría comentar previamente que, a mi juicio, el esfuerzo preventivo, incluso en el ámbito penal, exige no solo contar con un conjunto de infracciones penales que permitan castigar las conductas más graves de corrupción, sino también —y yo creo que sobre todo— garantizar las mejores posibilidades de persecución, por una parte, y, en su caso, el cumplimiento efectivo de la sanción. A este respecto creo que quizá más importantes que el derecho penal son en este ámbito cuestiones periféricas al derecho penal, como el proceso penal. Por ejemplo, les traslado mis reservas sobre la conveniencia de limitar el ejercicio de la acción popular en este ámbito, que a veces se ha comentado esta cuestión. Creo que si hay un ámbito en el que no hay que limitar el ejercicio de la acción popular es este. También les traslado mis reservas sobre la oportunidad de que el indulto se pueda extender a estas infracciones, porque si hay un ámbito en el que no se debe producir el indulto es precisamente en estas infracciones. Son cuestiones periféricas al derecho penal sustantivo, que es a lo que yo me dedico, pero creo que pueden llegar a ser tan importantes o más que el propio derecho penal sustantivo. Comienzo, por tanto, con algunas consideraciones sobre el proyecto de reforma del Código Penal. Voy a ser muy breve porque algunas de estas cuestiones ya tuve ocasión de abordarlas en mi comparecencia ante la Comisión de Justicia hace un mes y medio, más o menos.

En primer lugar, con respecto a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, me gustaría reiterar que me pareció un acierto a finales de 2012 la inclusión de los partidos políticos y de los sindicatos en el elenco de las personas jurídicas a las que son aplicables las disposiciones relativas a la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y que me parece un acierto la inclusión parcial que se produce en el proyecto de ley de las sociedades mercantiles públicas. Sobre todo me parece un acierto después de la modificación del anteproyecto conforme a las sugerencias del Consejo de Estado para incluir también a las sociedades autonómicas y a las sociedades locales. Si acaso, en una línea que ya apuntó el Consejo de Estado, y conservando lo que ahora señala el artículo 31 bis, creo que habría que contemplar también la posibilidad de atribuir responsabilidad criminal también a las agencias o entidades públicas empresariales cuando se verifique que estas han sido creadas con el propósito de eludir la eventual responsabilidad penal, que es lo que dice actualmente el 31 bis respecto de las agencias o entidades públicas empresariales. Por comentar alguna cosa más en relación con la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, si acaso sería oportuno prever expresamente algo que ya sugirió el profesor Zubaldía en la Comisión de Justicia, la posibilidad de atribuir responsabilidad criminal a las personas jurídicas en relación, por lo menos, con algunos de los delitos electorales.

En segundo lugar, también en relación con el proyecto de reforma del Código Penal, quería comentarles algo sobre la malversación de caudales públicos. Creo que, una vez incorporada la malversación apropiatoria al proyecto —uno de los defectos del anteproyecto original era que no incluía la malversación apropiatoria—, la configuración de esta figura en el 432 del proyecto mejora, al menos a mi juicio, la regulación actual porque elimina el solapamiento que se producía entre conductas típicas en el texto vigente por una referencia —que yo creo que no es correcta— en el artículo 434 del Código Penal actual a los bienes muebles. Mi opinión también es positiva en relación con la incorporación, aunque esta ya se produjo en la Ley Orgánica 7/2012, de la falsedad contable del 433 bis, aunque está por ver, naturalmente, cuál es el recorrido aplicativo de esta previsión. No obstante, planteo algunas sugerencias de mejora en relación con la malversación, una de ellas eminentemente técnica. Se sustituye la expresión caudales o efectos públicos por patrimonio público, lo cual parece sumamente adecuado cuando la malversación se configura por referencia a la administración desleal y a la apropiación indebida para dar cabida dentro del objeto material del delito también a los bienes inmuebles. Lo que ocurre es que, si no estoy equivocado, el artículo 3 de la Ley del patrimonio de las administraciones públicas contiene una definición estipulativa del concepto patrimonio público y de esa definición estipulativa se excluyen el dinero, los valores y los recursos de tesorería que claramente no pueden quedar fuera del objeto material del delito de malversación de caudales públicos. Creo que sería oportuno aclararlo. O bien incorporar una definición de patrimonio

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 4

público a efectos penales o bien señalar de alguna manera que el patrimonio público a efectos de la malversación también incorpora el dinero, los valores o los recursos de tesorería.

Dos cuestiones ya quizá más de corte político criminal. En el proyecto se incorpora un tipo atenuado de malversación en el 433. Es un tipo atenuado de malversación que se configura por referencia a los tipos atenuados de administración desleal y de apropiación indebida en el ámbito privado que se prevén en artículos anteriores. Sin embargo, mientras que el límite cuantitativo para el tipo atenuado de apropiación indebida y de administración desleal es de 1.000 euros, el límite cuantitativo que se fija para el tipo atenuado de malversación de caudales públicos es de 4.000 euros. A mí me parece excesivo ese límite cuantitativo y no alcanzo a ver las razones por las que el límite cuantitativo en el caso de malversación de caudales públicos tiene que ser más elevado que el límite cuantitativo para el tipo atenuado de la apropiación indebida y la administración desleal. Por otra parte, en el tipo atenuado me parece que la pena es excesivamente benigna, no en términos absolutos porque, como ya comenté en la Comisión de Justicia, no existe un canon absoluto sobre la corrección de las penas, pero sí en términos relativos, por ejemplo, la pena de este tipo atenuado de malversación de caudales públicos es inferior a la del tipo básico de hurto. Me parece extraño que, incluso siendo una malversación atenuada, tenga una pena inferior a la del hurto, porque en la malversación hay una infracción de deberes especiales del autor que no hay en el hurto.

Por último, en relación con la malversación, hay una atenuación excepcional en el artículo 434 del proyecto vinculada con la reparación del daño. Es una atenuación que no añade mucho a la atenuación general, que ya es posible en virtud del artículo 21.5 del Código Penal. Hay algunos cambios de régimen, pero tratándose precisamente de un supuesto de malversación, siendo los cambios de régimen tan pequeños, no me parece del todo conveniente ni material ni simbólicamente que se haga una excepción en relación con la malversación. Sí me gustaría decir que sería excesiva la punición y sé que algún colega ilustre la propone, pero me parecería excesiva la punición de la malversación imprudente. En general, no soy muy partidario de la incriminación de conductas imprudentes en este ámbito, ni en la malversación ni sobre todo en la prevaricación, porque terminaríamos confundiendo el espacio propio del derecho penal con lo que debe ser el espacio propio del control judicial por parte de los tribunales del orden contencioso.

En tercer lugar, dentro de estas referencias al proyecto, quería hacer un comentario muy breve con ocasión de los fraudes y exacciones ilegales, porque hay una modificación que se propone del artículo 438 del proyecto de Código Penal —un artículo poco utilizado en el Código Penal—, que es un artículo cuyo propósito es agravar la pena para los funcionarios públicos que cometan delitos de defraudación, estafas y apropiaciones indebidas. Se propone su modificación para quitar la apropiación indebida de los supuestos de defraudación, que es razonable, porque con un entendimiento amplio del concepto de caudales públicos casi todas estas apropiaciones indebidas terminarán siendo malversación de caudales. Lo extraño no es tanto que se quite la apropiación indebida, sino que se incluya expresamente la agravación en el caso de que el delito cometido por el funcionario sea el fraude de prestaciones de la Seguridad Social, del artículo 307 ter. ¿Por qué me parece esto extraño? En el artículo 307 ter, que es uno de los delitos que se incorporó recientemente al Código Penal en el año 2012, se incrimina como autoría lo que desde un punto de vista material u ontológico son conductas de participación, por ejemplo, facilitar la obtención u ocultar hechos que permiten el acceso a estas prestaciones de la Seguridad Social. Se trata de que normalmente funcionarios públicos que realizan estas conductas de facilitar la obtención o de ocultar hechos que impedirían la obtención de las prestaciones son tratados como autores, toda vez que se define su conducta, que materialmente es de participación, en términos de autoría. Pues bien, en el artículo 307 ter se les considera autores y además el 438 agrava su pena por su condición de funcionarios. Ya no se trata tanto del problema que esto pueda plantear objetivamente, sino del problema que plantea en términos relativos, que ya les he dicho que es lo que me parece que hay que cuidar un poco más, porque al lado del 307 ter está el 308, que es el delito de fraude de subvenciones, que, como sabemos, con cierta frecuencia conoce de casos de funcionarios que intervienen y auxilian a la realización de esta última conducta atípica. En el artículo 308, en el fraude de subvenciones, a los que auxilian facilitando la obtención u ocultando los hechos no se les considera autores, sino que van por la vía general de la complicidad, y además no se incluye el 308 en el 438. Con sinceridad, no alcanzo a ver por qué está tan mal tratado el funcionario público que auxilia a la obtención de unas prestaciones de la Seguridad Social en relación con el funcionario que auxilia a la obtención de ayudas o subvenciones genéricas de las administraciones públicas. En un caso se le considera como autor y además se le agrava la pena por la vía del 438, en el otro ni siquiera se le considera como autor, sino que va directamente por la vía de la

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 5

complicidad. Probablemente habría que revisar cómo castigar la participación funcional en el fraude de subvenciones, pero en todo caso sería conveniente pensar si no es mejor suprimir el 438 del proyecto, porque el efecto de la agravación específica que contiene se puede suplir por la agravante genérica de prevalimiento del artículo 20.7 o, si se quiere mantener para la estafa, se puede llevar a las cualificaciones de la estafa la cualificación sexta de la misma.

Por último, para terminar las referencias conectadas de alguna manera con el proyecto, quería decir algo sobre el cohecho. El cohecho es probablemente una de las figuras que ha sufrido más vicisitudes en el proceso prelegislativo, porque no estaba en la primera versión del anteproyecto, solo había unas referencias muy concretas, que son las que han quedado, apareció en algún momento en el anteproyecto, en la versión que se envió al Consejo de Estado, y finalmente se suprimió y no está en el proyecto de ley, lo que merece una valoración positiva, porque tanto la extensión del 423 como la del 427, en el primer caso los mediadores y administradores concursales y en el segundo caso mediante una definición funcional del concepto de cargo público de la Unión Europea o extranjero, creo que es correcta. Pero quería hacer una referencia muy breve a la propuesta de la versión del anteproyecto que finalmente no ha llegado a formar parte del proyecto. ¿Por qué? Porque aquella propuesta me gustaba en su objetivo principal. El cohecho está regulado de una forma muy complicada en nuestro Código Penal. No es que haya un cohecho activo y un cohecho pasivo, sino que hay cohechos propios, cohechos impropios, cohechos a futuro, cohechos subsiguientes. Creo que podríamos darle una vuelta a una posible simplificación de la incriminación del cohecho castigando sin más la aceptación, la receptación o la solicitud de una dádiva o soborno, sin necesidad de vincularlo con el acto pretendido por el cohechador. ¿Por qué? Solo existe algo parecido en Francia, pero quería explicar por qué esto puede ser positivo. Si de verdad pensamos que el cohecho daña la imparcialidad, la neutralidad o la incolumidad de la Administración, me da la sensación de que con la mera aceptación, solicitud o recepción de la dádiva o del soborno ya se produce un ataque lo suficientemente grave, lo suficientemente real al bien jurídico como para que esa conducta pueda ser castigada. Y yo creo que ese ataque no depende fundamentalmente de la finalidad que persiga la persona que entrega la dádiva o que paga el soborno. Si fuéramos capaces de construir un tipo simplificado de cohecho y confiáramos en los jueces lo suficiente como para poner un marco penal amplio que permitiera una individualización de la pena distinta, según se dañara más o menos la incolumidad de la Administración, la neutralidad de la Administración, nos bastaría con ese tipo simplificado de cohecho, de manera que cuando, por ejemplo, la finalidad perseguida o el compromiso adquirido por el cohechado fuera algo que atentara de modo menos intenso al funcionamiento de la Administración, como agilizar un acto debido, por ejemplo, se pudiera poner una pena cercana al límite inferior, y cuando el compromiso adquirido dañara de manera más intensa la incolumidad de la Administración se pudiera poner una pena más cercana al límite superior. Dense cuenta además de que cuando la pretensión es más grave —la pretensión es que el funcionario público o la autoridad cometa un delito—, el delito ulteriormente cometido va a ser sancionado separadamente sin vulneración del principio *non bis in idem*. Me gustaría que se pudiera volver a dar una vuelta a una simplificación del cohecho en los términos que aparecían en la exposición de motivos del anteproyecto, no en los términos del anteproyecto, porque, al final, en el anteproyecto dio miedo meter un modelo simplificado de cohecho y junto con el tipo básico se previeron una serie de tipos cualificados donde se volvía a tender a la conexión con el acto ulterior.

Para terminar, también en relación con el cohecho, quizá convendría dar una vuelta asimismo a la ampliación del plazo de operatividad de la excusa absolutoria, causa de extinción de la responsabilidad criminal. Aquí puede haber alguna discusión del 426. Si no me equivoco, el plazo actualmente es de dos meses y se amplió respecto de un plazo original de diez días para los casos de particulares que accedían de forma ocasional a la solicitud. Y aquel comportamiento posdelictivo positivo parece que ha venido para quedarse. En los delitos fiscales, por ejemplo, no sé si no sería razonable para favorecer la lucha contra la corrupción intentar elevar o ampliar un poquito ese plazo a lo mejor incluso en los mismos términos en los que ya aparece para el delito fiscal.

Y ahora —ya sí que les prometo que es para terminar— quiero hacer una referencia muy breve al enriquecimiento ilícito, que no aparece, que yo sepa, en el proyecto ni en los trabajos preparatorios. ¿Por qué me refiero al enriquecimiento ilícito? Pues porque sé que algunos grupos parlamentarios han propuesto su incorporación, porque algunos de mis compañeros que comparecieron en la Comisión de Justicia expresaron su opinión positiva y porque aparece mencionado como posibilidad en instrumentos internacionales, como la Convención de la ONU contra la corrupción o la Convención interamericana

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 6

contra la corrupción. ¿En qué consiste el delito de enriquecimiento ilícito, de forma muy simple? Sería el incremento desproporcionado del patrimonio de un funcionario público, de un cargo público, durante el ejercicio de sus funciones y sin una justificación razonable en atención a sus ingresos y rentas legítimos. Esta figura delictiva presenta dos problemas bastante serios. El primero es que es una estructura clara de peligro abstracto, porque la consumación no exige la lesión de la imparcialidad o la neutralidad de la Administración, sino solo su puesta en peligro y además una puesta en peligro presunto. Y en segundo lugar, envuelve una inversión de la carga de la prueba, una inversión de la carga de la prueba que creo que es contraria al derecho fundamental a la presunción de inocencia, porque la justificación razonable de los ingresos debe ser probada por el reo. Soy consciente de que hay compañeros que defienden que no se trata de una presunción o de una inversión de la carga de la prueba, sino que esto involucra una prueba indiciaria. Esto no es del todo correcto en atención al concepto de prueba indiciaria que maneja el Tribunal Constitucional. El concepto de prueba indiciaria que maneja el Tribunal Constitucional exige que los hechos base estén plenamente probados y directamente conectados en términos de razonabilidad con los elementos del injusto penal, con los elementos del delito. Para que de verdad haya una acreditación indiciaria tiene que haber una acreditación indiciaria de la falta de justificación de los ingresos, y para eso no bastaría simplemente la desproporción entre el patrimonio original y el patrimonio final. Dense cuenta de que es un proceso de razonamiento similar al que se pretende incorporar en el proyecto con el comiso ampliado del 127 bis, pero se tiene mucho cuidado en la exposición de motivos para decir que esto se puede hacer en el comiso ampliado porque el comiso está perdiendo su naturaleza de consecuencia penal y pasando a ser otra cosa. Si somos tan cuidadosos con el comiso ampliado para admitir este proceso de razonamiento, no me parecería muy razonable que utilizáramos el mismo proceso de razonamiento para incriminar una conducta como conducta delictiva. En todo caso, si finalmente se decidiera incorporar, la pena tendría que ser, a mi juicio, significativamente más leve que la de cualquier otro delito contra la Administración pública porque es un tipo de peligro abstracto, además de evidentemente presunto. En todo caso, habría que acoger alguna medida para evitar la doble punición con respecto del castigo de los actos concretos que hubieran dado lugar al enriquecimiento del sujeto si finalmente se descubre.

Como les digo, tenía también algunas cosas relativas a la financiación ilegal, pero estoy convencido de que el profesor Dopico las va a explicar perfectamente. Quedo a su disposición por si necesitan alguna aclaración posterior.

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, toma la palabra don Jacobo Dopico Gómez-Aller.

El señor **PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL (CATEDRÁTICO ACREDITADO) DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID** (Dopico Gómez-Aller): En primer lugar, muchas gracias a sus señorías por este honor. Gracias por contar con la opinión técnica de los profesores universitarios. Me gustaría instarles a que cuenten con ella todo lo que quieran y más, no solamente en convocatorias formales de estas características, sino en la labor parlamentaria cotidiana. Estamos, como servidores públicos, a su entera disposición.

Se me convoca para hablar de medidas anticorrupción en el plano penal. Quisiera hacer primero dos acotaciones muy breves, casi diría que advertencias. En primer lugar, una intervención tan breve como la que voy a hacer permitirá solamente un análisis introductorio. Por ello, como he dicho, quedo a disposición de sus señorías para cualquier ulterior aclaración o desarrollo en esta misma sesión o cuando lo estimen pertinente. Por otra parte, para lo que no logre abordar hoy me remito a los sucesivos informes ya mencionados por quien me ha precedido en el uso de la palabra, el doctor Gómez Lanz, el del Greco y los de otras organizaciones, así como el informe Auken, que es sumamente interesante en materia de urbanización abusiva, y que han ido marcando muchas de las reformas que parece necesitar el modelo español.

Haré una primera aproximación general a la respuesta penal frente a la corrupción y a la situación española en este momento. Estoy plenamente de acuerdo con el profesor Gómez Lanz en que el arsenal punitivo anticorrupción español, a día de hoy, es bastante cumplido, al menos en relación con las figuras penales con las que cuenta. La amplitud de figuras de cohecho —que alcanzan hasta el cohecho impropio o el cohecho sin necesidad de ninguna vinculación con el acto inducido—, así como las sucesivas ampliaciones de los sujetos activos del cohecho y el juego del delito de prevaricación completan una panoplia bastante extensa. No creo que nos encontremos ante la necesidad de una intensificación punitiva. Quizá en algún caso concreto y muy específico respecto a las prevaricaciones más graves que produzcan

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 7

grave quebranto al servicio público sin que dicho quebranto sea en sí delictivo o quebranto económico a una concreta parte sin que ese concreto quebranto sea delictivo, quizá la carencia de la pena de prisión puede ser llamativa. Pero, quitando ese supuesto, dudo que el tosco expediente de subir penas sea lo que necesita el arsenal punitivo español.

Sí nos encontramos claramente con necesidades de corrección del arsenal punitivo en materia de prescripción, es un lugar común cuando estamos hablando de delitos de cuello blanco y, en general, de delitos de corrupción. Se trata de unos delitos que cuando llegan al conocimiento de las autoridades judiciales ha transcurrido ya bastante tiempo y se impone claramente y sin paliativos la necesidad de un alargamiento de esos plazos de prescripción, si bien por el directo expediente de modificar los plazos de prescripción, no por el camino de elevar artificialmente la pena de este u otro delitos para elevar su plazo de prescripción. Si bien en materia de derecho penal material pocas son las necesidades de reformas claras, evidentes o compartidas generalmente por la comunidad de operadores jurídicos, distinta es la cuestión en materia de derecho procesal. Hay urgentes necesidades de reforma en materia procesal debido a la lentitud y a la falta de incisividad de la instrucción penal en materia de delitos de cuello blanco, pero no se trata de una cuestión estrictamente en materia anticorrupción, se trata de la urgente necesidad de reforma del proceso penal, de la instrucción penal en materia de delitos que contienen un núcleo técnico especialmente complicado, como pueden ser los delitos contra el mercado, los delitos relativos a la actuación de autoridades administrativas en materia de urbanismo, etcétera. Es una necesidad global que afecta a todo el proceso penal que no puede ser resuelta a base de pequeños parches en materia anticorrupción. Es una necesidad global y urgente, pero requiere una respuesta general y reflexiva. Lo que sí requiere un esfuerzo urgente e inmediato y sobre el que poco disenso debe haber es sobre la dotación de medios para la instrucción y el enjuiciamiento. A día de hoy, la sobrecarga de los órganos jurisdiccionales es pavorosa. Nos encontramos con situaciones tan surrealistas como puede ser una lista de espera para la ejecución de pena, repito, una lista de espera para la ejecución de pena. También hay una urgente necesidad de medios en el auxilio a la instrucción de manera muy clara. No es admisible que cuestiones que en principio podrías ser resueltas de una manera sencilla, como obtener una determinada documentación en una oficina administrativa, puedan tardar ocho, nueve o diez meses en llegar a un procedimiento penal; es necesaria una dotación de medios humanos y materiales. Yo sé que esto a día de hoy, dada la situación económica en que nos encontramos, va en dirección contraria a la actual política de reducción del tamaño de la Administración, pero yo creo que sin este esfuerzo financiero urgente cualquier otra reforma carece de efectos reales y de credibilidad.

Tras esta panorámica inicial, desciendo ya a materia de derecho penal material. Como ha dicho mi compañero, el profesor Gómez Lanz, hablaré en primer lugar de financiación ilegal de partidos políticos. Acabo de decir que los tipos penales contenidos en el código no parecen mostrar lagunas generales especialmente graves, sin embargo, sí hay una importante y clara en materia de financiación ilegal de partidos políticos. Si se realiza un acto de financiación ilegal a un partido político, no se está entregando dinero a una autoridad, no se está entregando dinero a un funcionario —o no necesariamente—, y por ello no tiene cabida dentro del juego del cohecho, a menos que se consiga añadir un conjunto de elementos probatorios muy complicados. Por ello, en la medida en que no entrarían nunca dentro del juego del cohecho en sí mismo considerado ni de la corrupción de particulares, se siente la necesidad de que haya una sanción específica. Hoy creo que se puede hablar de una demanda clara de una intervención penal en esta materia, una demanda que parte de sentir que los instrumentos prepenales de control no están siendo suficientes, sobre todo cuando estamos hablando de la intervención de organismos como el Tribunal de Cuentas; se siente la necesidad de que un tercero supraordenado, en este caso un juez penal, pueda tomar conocimiento de las posibles infracciones.

El hecho de que ahora vaya a hablar de una intervención de corte criminal, no debe hacernos olvidar que es necesario también abordar una reforma en materia de la actuación del Tribunal de Cuentas, tanto en su composición, como en los medios con los que cuenta, los plazos de prescripción de las infracciones y la capacidad real de análisis, que dista mucho de ser la que podría tener cualquier auditoría en cualquier empresa grande. Me centro pues en materia de figuras penales relativas a la financiación ilegal de partidos políticos. Una criminalización razonable de mínimos debería cubrir al menos dos concretos campos; primero, el campo de la donación ilegal, es decir, el campo de la entrega u oferta y la correspondiente solicitud o recepción de una donación ilegal y, por otra parte, la falsa contabilidad de los partidos políticos, es decir, una contabilidad B o un no reflejo de aportaciones en la contabilidad oficial. Empiezo por esta segunda figura, el delito de falsedad contable. Es de todos sabido la utilidad de los delitos de falsedad en

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 8

el manejo de la criminalidad de cuello blanco. A día de hoy ya tenemos en el ordenamiento penal español una figura de falsedad contable de partidos políticos, lo que pasa es que es una figura que tanto por sus características como por la interpretación que se le ha dado ha tendido un juego muy reducido. Son las falsedades contables del artículo 149 de la Loreg, que consiste en —leo— un administrador general o administrador de una candidatura que falsee cuentas reflejando u omitiendo indebidamente las mismas aportaciones o gastos de manera que suponga un aumento o disminución de las partidas contables. Por supuesto, si un partido político maquillase su contabilidad, ello también podría suponer la comisión de un delito tributario de falsedad contable, pero dejaré aparte esta cuestión puesto que tiene que ver con una dinámica totalmente distinta y un bien jurídico totalmente distinto, que es el del erario público. Causas de la ineffectividad de esta figura: que está en la Loreg, que está en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Por ello, ha sido sometida a una interpretación que ha cortado muchísimo su vuelo, limitándolo a gastos en periodo electoral, limitando el concepto de aportaciones de una manera tal que prácticamente no ha tenido juego. Esta figura, que es sumamente interesante, que tiene parangón en otros ordenamientos de nuestro entorno y que podría ser sumamente útil, requeriría tres pequeñas modificaciones. En primer lugar, extraerla de la Loreg y ampliar su campo de juego de modo general a ingresos y gastos de partidos políticos, exactamente igual que cualquier otra entidad o cualquier otra sociedad mercantil, por ejemplo, en materia de falsedades contables. En segundo lugar, incluir, como de modo general en la criminalidad económica, no solo a los administradores de derecho —la figura dice los administradores generales y los administradores de candidatura, es decir, los inscritos entre las correspondientes juntas electorales—, sino incluir también al administrador de hecho, es decir, a la persona que, sin ostentar oficialmente el título de administrador general o de la candidatura, sin embargo, pueda estar gestionando aportaciones o pueda estar gestionando gastos. Si no hacemos esta ampliación, la figura se torna absolutamente inútil, porque sería perfectamente posible que dentro de una estructura piramidal quien podría ser responsable, en la medida en que es administrador general o de candidatura, no recibiese ningún tipo de información de las aportaciones y todas ellas estuviesen transcurriendo por debajo de su radar, de manera que quien sabe no pueda responder y quien pueda responder no sabe. En tercer lugar —sobre esto no me extenderé más; si les parece interesante, podríamos hablarlo más adelante—, estaría el tema de introducir responsabilidad penal de las personas jurídicas por esta figura que, al no estar en el Código Penal, no ha sido contemplada. Creo que con estas tres reformas, el delito de falsedad contable de un partido político puede convertirse en una herramienta efectiva, con una capacidad preventiva real.

En relación con los delitos conectados con la financiación ilegal de los partidos políticos, directamente con donaciones ilegales, la criminalización de una financiación ilegal en sí, lógicamente requiere acotar los términos de la legalidad y la ilegalidad, y ello depende fundamentalmente de las decisiones que se tomen en la redacción de la Ley orgánica de financiación de los partidos políticos. Por ello, a los efectos de mis breves y próximas reflexiones, tomaré como marco de referencia tanto el texto vigente como el texto del proyecto que ya se ha presentado. En una primera aproximación y de manera muy sencilla, son ilegales las donaciones realizadas a partidos políticos por contratistas de la Administración con contrato vigente, por personas jurídicas o superiores a una determinada cantidad, a menos, por cierto, que se hagan comprando un inmueble y donándolo, en cuyo caso resultaría absolutamente legal donar cualquier cantidad a un partido político. Una criminalización, por atención al principio de última ratio, no podría atender más que a las infracciones más graves. En primer lugar, deberíamos excluir de cualquier tipo de respuesta punitiva supuestos en los que nos encontrásemos con una aportación o una financiación ilegal pero que por su cuantía no tuviese demasiada relevancia o que no fuesen opacas ni falsarias, es decir, donaciones que, infringiendo algún tipo de prohibición, sin embargo se encuentran reflejadas de manera absolutamente fiel y, por ello, no plantean problemas de persecución. Lo cierto es que lo fundamental en materia de criminalización no es que el juez penal haga lo que ya puede hacer perfectamente el Tribunal de Cuentas, que es detectar cuáles son las donaciones que puedan tener un carácter irregular o aquellas en las que, por ejemplo, se dice: existe tal cantidad de donaciones anónimas. Eso, evidentemente, no es tarea de un juez penal. La tarea de un juez penal será reprimir la existencia de flujos de dinero B en la financiación de partidos políticos, puesto que es el dinero oculto el que puede resultar peligroso a efectos de transparencia.

Una estrategia sancionadora razonable debe seguir las mismas pautas que sigue el cohecho, es decir, debe hacer recaer la prevención general sobre ambas partes, sobre la parte donante y sobre la parte que recibe la donación. Por ello, para que se pueda cumplir esta necesidad de represión de dinero oculto, es fundamental que el proyecto tome en serio la prohibición de pagos de cierta cuantía en cash, en metálico

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 9

o en instrumentos al portador. Lo cierto es que o se sanciona y se declara ilícito todo pago o cobro en efectivo sin posibilidad de ulteriores convalidaciones ya que, en mi modesta opinión, se establece un régimen sumamente problemático de convalidación de pagos en efectivo, es decir, o se consagra un sistema de pago estrictamente bancario o el resto de las prohibiciones resulta absolutamente imposible o sumamente difícil mantenerlas.

Por otra parte, y permítaseme la osadía, creo que debe evitarse cierto penelopismo jurídico que llevamos observando desde hace tiempo en materia de la Ley de financiación de partidos políticos, como supone introducir un buen número de prohibiciones pero, a la vez, mostrar un portillo al infractor para soslayarlas. Entonces, las personas jurídicas no pueden pagar directamente, según el nuevo modelo, pero sí podrán pagar indirectamente a través de su administrador de hecho o de derecho o su representante. Las personas jurídicas no podrán hacer donaciones a los partidos políticos, pero sí podrán hacerlas a las fundaciones de los partidos políticos. Se establecen límites a las cuantías de las donaciones, pero desde diciembre de 2012 se elimina esa limitación a las fundaciones, que ya lo tenían más alto. Además, estos límites no rigen si el pago en vez de realizarse mediante una transferencia se realiza mediante la donación de un inmueble. Hay obligación de pagar por vía bancaria, pero se establece un muy problemático —como decía— modo de convalidar pagos en cash. Pretender ilegalizar ciertas formas de financiación de partidos políticos, pero permitir todos estos atajos para soslayar las prohibiciones, sería tan poco comprensible como poner un arco detector de metales para acceder a una sala de embarque, pero permitir que todos los pasajeros que quieran puedan acceder por una puerta distinta en donde no hay arco. Por lo demás, como decía, es imprescindible que las mismas limitaciones que rigen para partidos políticos, rijan también para sus fundaciones. Y, además, como dice el Tribunal de Cuentas, la contabilidad de los partidos políticos debe hacerse consolidada con la de sus fundaciones. Por ello, en resumen y para terminar este apartado, una criminalización que sancione las donaciones en metálico infringiendo los requisitos formales establecidos en la ley solo a partir de cierta cuantía, con responsabilidad también para el donante u oferente y prohibición de una donación indirecta de la persona jurídica a través de administradores de hecho o de derecho. Por supuesto, el tipo penal debería incluir una cláusula que dijese: sin perjuicio de otras responsabilidades en las que se pueda haber incurrido. De modo que la creación de una nueva figura no suponga, por el juego de la retroactividad favorable, un intento de suponer destipificadas infracciones que se hubieran podido cometer en el caso de financiación ilegal de partidos políticos.

Por último, para la utilidad de esta criminalización se requiere una revisión profunda del virtual anonimato de los donantes no anónimos, cuya identidad solo pueden conocer en España alrededor de una docena de personas, que serán las que trabajen en la Unidad de partidos políticos del Tribunal de Cuentas. Para terminar, un complemento no punitivo pero íntimamente vinculado debería ser la modificación de la normativa en materia de contratos y subvenciones, introduciendo como causa de exclusión del artículo 60 de la Ley de contratos con el sector público el haber realizado pagos en los últimos doce meses a partidos políticos o fundaciones; y lo mismo para la concurrencia, para la realización de actividades subvencionadas.

El segundo apartado que trataré es una potenciación de aspectos no punitivos de la regulación penal, no ya relacionados con materia de financiación ilegal sino con otros aspectos. Una de ellas ya ha sido mencionada, una necesaria reforma de la Ley del Indulto. Hay una reforma general de la Ley del Indulto que, en mi opinión, resulta improrrogable, que es reintroducir la obligación de motivar todo indulto, que estaba vigente en el artículo 30 de la ley, que fue eliminada en el año 1988 y que debe volver a ser introducida si se pretende preservar la legitimidad de esta delicada institución. El indulto —es de todos sabido— es una institución que tensa la división de poderes, y sabemos que esa tensión se convertiría en auténtica ruptura si un consejo de ministros pudiese indultar a sus propios ministros. Esto lo recoge el artículo 102.3 de la Constitución, prohibiendo los indultos a miembros del Gobierno. ¿Por qué? Porque sería el Poder Ejecutivo sustrayéndose al control del Poder Judicial. Esta tensión extrema no es menor si estamos hablando de un Poder Ejecutivo que se permite proteger a otros miembros del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial; es decir, si nos encontramos con indultos de un consejo de ministros a miembros de ejecutivos distintos del Gobierno central. Debe reformarse la Ley del Indulto para impedir indultos a miembros o ex miembros del Poder Ejecutivo o sus agentes y, por extensión, en general a responsables de delitos contra la Administración pública, por tanto, supone una quiebra notoria del principio de división de poderes.

Más sobre medidas no sancionadoras. Debe potenciarse el juego de medidas no sancionadoras en la condena penal. El mundo de la ejecución penal es un mundo que está necesitado de una honda revisión,

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 10

de modo general en materia de delincuencia de cuello blanco pero de modo muy concreto en materia de delitos contra la Administración pública. Si hablamos de corrupción en la contratación pública por ejemplo, la condena debe llevar obligatoriamente aparejada la declaración de ciertas consecuencias jurídicas que ya son obligadas en la normativa administrativa vigente, pero se avanzará mucho si el juez en su sentencia condenatoria toma posición al respecto. Así, por ejemplo, declaración *ex officio* de la nulidad de contratos, concesiones, licencias, etcétera, obtenidos mediante corrupción o tráfico de influencias; comiso de ganancias a la empresa que haya obtenido beneficios derivados de una contratación conseguida mediante un acto de corrupción o tráfico de influencias; notificación de la condena a todos los registros de contratantes, dado que por su fragmentariedad en estos momentos podemos encontrarnos con que una persona tiene prohibida por una condena la actuación en una comunidad autónoma pero no en otra, y la adaptación de la Ley de contratos con el sector público a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que todavía no está adaptada, debería reformarse el artículo 60 de esta ley para introducir la prohibición a personas jurídicas condenadas, algo que resulta de extrema gravedad cuando estamos hablando de condenas en otros países europeos, que en virtud de las directivas de contratación pública debe operar una *debarment*, una prohibición de contratación para estas empresas.

Concluyo con dos palabras sobre la prevención de la corrupción en materia de contratación administrativa para incidir y desarrollar una idea que ya ha comentado mi compañero. Debemos desengañarnos si creemos que el derecho penal tiene la capacidad de resolver los problemas de corrupción. El derecho penal es un fragmento menor del mecanismo legal de prevención, de persecución y de represión de los actos de corrupción. Esos mecanismos son al 80% administrativos, son controles internos, transparencia, básicamente limitaciones por controles técnicos del margen de decisión política, y de la existencia de ese 80% administrativo depende la efectividad de los aspectos penales de la prevención de la corrupción.

Una somera mirada al ámbito de la Administración local, tan hondamente afectada por la corrupción —mucho más hondamente que la Administración central— nos permite analizar uno de los factores clave. Como ha señalado Greco y como ha señalado también el informe Auken es fundamental impedir que una Administración institucionalmente mucho menos armada de lo que puede ser la Administración Central del Estado y por ello más dominable por el poder político local, tenga un margen de decisión política sobre decisiones de contratación casi incontrolable de facto. Esto es gravísimo desde el punto de vista de la persecución penal. ¿Cómo podemos probar en un proceso penal que una decisión urbanística obedece a un verdadero interés público o a una desviación de poder, cuando la normativa vigente permite que el Gobierno local, amparado en conceptos jurídicos indeterminados y con controles que no son suficientemente efectivos, tiene una capacidad cuasi soberana de decidir sin rendir cuentas legales? Si no se limita el margen de decisión en el Gobierno local dando un mayor juego a los controles técnicos externos de cuerpos funcionariales no locales, cualquier intento de reprimir penalmente está condenado al fracaso. Esto está íntimamente relacionado con la virtual desactivación en las últimas décadas —es algo que viene desde hace bastante tiempo— del cuerpo de interventores. Estos funcionarios no pueden hoy operar como auténticos *checks and balances* dentro del ámbito de la Administración local si resulta que un informe negativo de un interventor no significa nada o puede no significar nada en el ámbito de gestión de un contrato. Un informe negativo —salvo en supuestos de carácter extremadamente urgente o menor debería tener un efecto suspensivo de modo general, cosa que *de facto* hoy no tiene— no puede cumplir esa función si resulta que tiene dependencia económica del Gobierno local al que tiene que controlar, puesto que buena parte del cuánto y del cuándo de su retribución puede estar controlada directa o indirectamente por el Gobierno local o cuando puede depender de él en términos disciplinarios. Los Gobiernos locales tienen facultades disciplinarias en materia de faltas o fracciones menos graves sobre los interventores; interventores que en algunas comunidades autónomas más de la mitad de ellos son interinos; esa inestabilidad laboral lógicamente reduce su capacidad de acción.

Es fundamental prestar atención a una necesaria reversión de la huida del control administrativo, de la huida del derecho administrativo. En las últimas décadas se han transferido a fundaciones públicas y entidades similares funciones relativas al servicio público y lógicamente los fondos necesarios para el desempeño de esas funciones. La excusa ha sido la agilización de la gestión. Claro que se ha agilizado, por supuesto que se ha agilizado, eliminando los controles que eran necesarios para evitar lo que finalmente ha ocurrido, que es generar un nicho de corrupción espectacular en algunos de los ámbitos de la Función pública española. Es ineludible someter de nuevo a estas entidades a un control administrativo estándar, puesto que son sector público. Es decir, a los efectos del Sistema Europeo de Cuentas son, sin

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 11

lugar a dudas, S13, sector público. Por lo demás, debe atenderse a un factor clave. La corrupción no existe por una cualidad moral especial de determinados sujetos políticos o funcionariales; la explicación económica es sumamente sencilla: se trata de que haya una decisión económica en la cual esté interesada una empresa y que esa decisión esté dentro del margen de acción de un funcionario o de un gobernante; cuanto más importante sea ese interés económico, lógicamente más grave es el riesgo de corrupción. Ello exige una especial atención a ciertos tipos de contratación pública —grandes contratos, concesiones, privatizaciones—, decisiones que, en principio y sin más, ya plantean ciertos problemas, como ha señalado el Tribunal Constitucional alemán, desde el punto de vista del principio democrático, puesto que pueden comprometer recursos que exceden con mucho la propia legislatura. Pues bien, también aquí debemos proceder a una reducción del margen de arbitrio político y a una mayor presencia técnica para evaluar aspectos objetivables, algunos de ellos tan llamativos como, por ejemplo, que se proceda a una importante concesión pero que el riesgo y ventura —concepto jurídico conocido y de gran tradición en nuestro derecho administrativo— no sea asumido por el contratista, sino por la propia Administración, de modo que, si fracasa la concesión, es la Administración la que tiene que pagar con el dinero de todos los españoles el fracaso del negocio, es decir, asumiendo el riesgo y ventura.

Estas son solo algunas de las muchas cuestiones administrativas —ese 80% administrativo que decía a tanto alzado— que deben abordarse para que la prevención penal de la corrupción en la contratación pública pueda ser mínimamente efectiva. Se trata de decisiones sobre la legislación administrativa que no pueden gustar a ninguno de los implicados; no pueden gustar a las autoridades administrativas, puesto que a nadie le gusta que reduzcan su margen de acción, y tampoco pueden gustar a las posibles empresas aspirantes a adjudicatarias, pues puede limitar su capacidad de influencia. Pero se trata de medidas mucho más urgentes, mucho más imprescindibles, mucho más perentorias que cualquier tipo de reforma penal en materia de prevención de la corrupción, y en ellas nos jugamos una parte fundamental de la credibilidad institucional de nuestra democracia.

El señor **PRESIDENTE**: Terminado el turno de los comparecientes, comenzamos ahora con el turno de los grupos parlamentarios. En primer lugar, por La Izquierda Plural, tiene la palabra el señor Sixto.

El señor **SIXTO IGLESIAS**: En primer lugar, quiero agradecer a los profesores Gómez y Dopico sus intervenciones esta tarde en esta Comisión Constitucional del Congreso; han sido muy instructivas y me han gustado mucho algunos de los temas que han puesto sobre la mesa. Los dos han coincidido en una cuestión en la que la sensibilidad política que represento también coincide, y es que el ámbito penal no debe ocupar ni ocupa la centralidad de la lucha contra la corrupción —no olvidemos que estamos ante una cuestión que habla de regeneración democrática y de lucha contra la corrupción, que son dos conceptos—, y en este caso, para mi grupo parlamentario sí que tiene una marca de importancia por la ejemplaridad que debe revestir ante el conjunto de la población el comportamiento antes, durante y después de pasar por un cargo público de quienes lo ostentamos y de quienes ostentan además responsabilidades de Gobierno. En este sentido, desde mi grupo parlamentario hemos trabajado en una proposición de ley orgánica de reforma del Código Penal, buscando una ampliación de tipos y un endurecimiento de penas —no nos escondemos en esta cuestión— en relación con los temas de corrupción para que afecten a los corruptos y a quienes corrompen, a una parte y a la otra. Esa es una línea de trabajo que nosotros defenderemos en la tramitación del Código Penal que se está desarrollando con comparecencias en la Comisión de Justicia; esa será la línea que llevaremos desde mi grupo parlamentario. Pretendemos además la introducción de nuevos tipos que ha comentado el profesor Gómez Lanz en su intervención, como es el relativo al enriquecimiento injustificado, ciertamente complicado a la hora de poner blanco sobre negro en un texto penal, pero entendemos que de alguna forma tiene que ser contemplado, incluso con los riesgos que ha comentado el propio profesor respecto a la alteración de las características fundamentales de nuestro derecho penal. En cuanto a la financiación ilegal de los partidos políticos, para nosotros es fundamental que se incorpore de alguna forma al ordenamiento penal. Es cierto lo que ha pasado y ha comentado el profesor Dopico en cuanto a lo que dice la Loreg, no sé si habrá algún caso, pero no me suena su aplicación; no lo conozco. Ustedes, que son más expertos y más conocedores de la realidad de nuestros tribunales, sabrán. Yo no conozco ningún caso en el que finalmente se haya producido una sentencia a un administrador electoral por un delito de los contemplados en la Loreg. Sin embargo, están saliendo a la luz pública —todos lo conocemos— investigaciones judiciales respecto a financiación de partidos que afectan a cuestiones de financiación electoral reguladas por la Loreg. Sería importante la propuesta que se ha lanzado de sacarla de la Loreg e incorporarla a la Ley de financiación de partidos

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 12

políticos y al propio Código Penal. La ley de financiación está en trámite parlamentario, por tanto, tocaría esa cuestión.

En la propuesta de ley orgánica de modificación del Código Penal respecto a estas cuestiones de la corrupción nos preocupa mucho el tema de la inhabilitación. ¿Y después de la sentencia qué pasa? No se puede dar la sensación, después de una amplia y larga instrucción —tema que también se ha comentado, y el fiscal general del Estado coincidió en que es necesario aligerar las instrucciones, agilizarlas e ir a procesos más rápidos, no ya solamente para procesos de corrupción, sino para todo tipo de procesos—, después de una vista oral y después de dictar una sentencia, que las sentencias al final conlleven que después de una condena una persona puede acabar volviéndose a presentar a las elecciones y acabar siendo cargo público en una determinada institución, a pesar de la gravedad mayor o menor que haya tenido la actuación por la cual ha sido condenado. Para nosotros, el tema de la inhabilitación debe ampliarse, debe tener consecuencias en la vida pública posterior, más allá de las consecuencias puramente de privación de libertad o las consecuencias pecuniarias en cuanto a multas y demás. El tema de la inhabilitación debe ampliarse.

Por descontado, todo el tema de la instrucción judicial, no ya solamente en temas de corrupción, sino en general, debe ser agilizado. Veremos cómo esa reforma es capaz de emprenderse desde el Legislativo. Parece ser que en esta legislatura va a ser muy complicado, pero no obstante tendríamos el reto de introducir alguna pequeña modificación legal.

Muy interesantes las reflexiones respecto a la cuestión del indulto como alteración a la separación de poderes. Mi grupo parlamentario ha planteado —lo dije ayer en otras intervenciones— una proposición de ley ante el Pleno de la Cámara exigiendo la modificación de la Ley de 1870, porque entendemos que no tiene ningún sentido. En todo caso, si el consenso de todos los grupos parlamentarios fuese que se mantuviera, la cuestión de la motivación sería *sine qua non*. Nosotros seríamos partidarios de que no existiese esa facultad del indulto, que el Poder Legislativo, dentro de su capacidad de aminorar o aumentar las penas y sanciones, decidiese cómo va la recuperación de esa persona y adoptase las medidas que fuesen. En todo caso, no hay un acuerdo de mínimos si no hay una motivación clara, si no hay una serie de informes por parte de las instancias judiciales —la fiscalía, los tribunales que produjeron la sentencia— y si no se atiende a esos informes judiciales. Es decir, tiene que ir motivado. Lamentablemente no es esa la línea que han seguido los Gobiernos anteriores de España. Todos somos conscientes de los escándalos que ha habido en el caso de algunos indultos, que incluso han tenido que ser corregidos por los propios tribunales. Recuerdo algún caso que no tiene que ver con temas de corrupción sino con temas de tráfico, pero que han dado lugar a muchas páginas en nuestros medios de comunicación.

En cuanto a la intervención del profesor Dopico, que además ha ido específicamente a cuestiones muy ligadas al tema de la financiación ilegal de partidos, el tema de las donaciones y el tema de la falsedad contable, compartimos absolutamente que es necesario trasladar —no entra dentro del procedimiento penal— las limitaciones que tiene la financiación de partidos políticos a sus fundaciones. Lo defendimos en la anterior modificación de la Ley de financiación. Aunque no forma parte de la cuestión que nos ocupa en las comparecencias de esta tarde en cuanto a derecho penal, es algo para nosotros absolutamente básico y lógico; como lo es cerrar esas ventanas a las que se ha referido el profesor Dopico. Esas ventanas existen porque al mismo tiempo que se enuncia la ley casi se adivinan los métodos de escape: no se puede donar de una forma pero se puede donar bienes inmuebles de otra, si no se puede hacer por una vía se efectúa por la otra. Debería ser un reto en la modificación de la Ley de financiación de partidos políticos que tenemos encima de la mesa tratar el cerrar esas ventanas y reducir esas cuestiones. No obstante, desde mi grupo parlamentario valoraremos y defenderemos que se diferencie por cuantías la figura de la financiación ilegal de partidos mediante donaciones. Es fundamental diferenciar por cuantías y por un simple ingreso en una cuenta, aunque no sea la correspondiente, cuando quien dona está claro que no lo hace con una cuantía sustancial y además es una persona cuya finalidad e identidad están absolutamente claras. Esta situación no debe tener en ningún caso la misma consecuencia que donaciones que vienen de personas jurídicas, que incluso pueden ser hechas por personas físicas, y que acaban sirviendo para que haya un trato de favor a una determinada empresa en la concesión de un contrato importante. En este sentido, también se ha dicho algo fundamental, que llegado el caso de que se haya producido ese hecho, se demuestre y se condene a alguien, no tiene ningún sentido que ese contrato no se revierta, que esa situación no produzca un perjuicio directo y grave a quien ha cometido el delito, por un lado y por otro, y no se resarza además a las administraciones públicas del perjuicio que han sufrido.

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 13

Solo quisiera pedir una última aclaración a los dos intervinientes. Qué aspectos concretos de todo lo que recomienda el Grupo de Estados contra la corrupción, el Greco, son más necesarios, absolutamente perentorios incorporar en la normativa legal que ahora mismo estamos negociando los grupos parlamentarios en esta Comisión. Cuáles serían los aspectos sobre los cuales es absolutamente imprescindible que lleguemos a un consenso y que hemos de incorporar, porque el Grupo de Estados contra la corrupción los ha marcado como un objetivo absolutamente prioritario, sobre todo para que hagamos esta reforma sin dejarnos cuestiones fundamentales en el tintero.

El señor **PRESIDENTE**: Ahora por el Grupo de Convergència i Unió, tiene la palabra la señora Surroca.

La señora **SURROCA I COMAS**: Quiero agradecer a los comparecientes, tanto al señor Gómez Lanz como al señor Dopico, sus interesantes reflexiones. Creo que las aportaciones que han realizado a buen seguro nos han ilustrado mucho, especialmente en lo que refiere a la tramitación del proyecto de reforma del Código Penal, que como saben está en estos momentos en trámite y para el que estamos preparando las enmiendas los distintos grupos parlamentarios. Como cuestión previa los dos han coincidido en que el Código Penal no es la panacea para solucionar los problemas de corrupción, o para luchar contra la corrupción política que es una parte de ella. Estoy absolutamente de acuerdo. Es una parte de ese mecanismo que debe de funcionar para luchar contra la corrupción política. Un código penal con más tipos o más penas no va a resolver esta situación, esta lacra contra la que todos estamos intentado luchar en esta Cámara, porque es un grave problema que evidentemente ataca nuestro modelo, nuestro sistema democrático y pone en riesgo ese pacto de confianza que debe haber en todo modelo democrático entre la ciudadanía y la política. Estamos totalmente de acuerdo con ese aspecto de su intervención en el que han hecho hincapié en que la reforma del Código Penal —más medidas punitivas, más sanciones, más tipificación— no va a ser la respuesta; ahora bien, esto no significa que tengamos que mirar hacia otro lado. Si podemos mejorar la actual tipificación, si podemos mejorar la respuesta punitiva que ahora contempla el Código Penal ante determinadas situaciones tenemos que trabajar en esa dirección. De hecho, el señor Gómez Lanz ha hecho una brillante exposición sobre cuestiones concretas que recoge el proyecto en cuanto a corrupción política que son muy mejorables. Podemos estar de acuerdo con una gran mayoría de ellas, porque son cuestiones técnicas que tienen trascendencia práctica y poder perseguir de forma mucho más eficaz estos delitos va a tener consecuencias. Por ello, le aseguro que nuestro grupo parlamentario va a valorar con mucho detalle las observaciones que nos ha hecho llegar.

Quisiera trasladarle algunos aspectos muy concretos que surgieron a lo largo de las distintas comparecencias a las que pudimos asistir ayer en esta Comisión y sobre los que me gustaría que ustedes nos trasladaran su punto de vista. De hecho, hoy han comentado brevemente que creían esencial la reforma procesal penal, no solamente para los supuestos de corrupción sino también para otros muchos que no tienen que ver estrictamente con ella. Ayer hablamos mucho de la instrucción en el ámbito penal y del problema que hay respecto a la eternización en muchas ocasiones de las largas instrucciones que también comportan penas de banquillo o de telediario para muchas personas que se encuentran inmersas en esos procesos, en este caso como imputados o pendientes de una instrucción que saben que les puede afectar. Me gustaría que nos trasladaran su punto de vista sobre cómo podemos hacer para abreviar dichas instrucciones. Evidentemente, se ha hablado de dotar a los juzgados de más recursos, pero nos gustaría saber qué otras posibilidades creen que deberíamos analizar o estudiar ante posibles reformas del esperado código procesal penal.

Otra cuestión que nos preocupa y que también surgió a lo largo de las comparecencias de ayer es el papel que debe desempeñar el ministerio fiscal. Como saben, ayer tuvimos la comparecencia del fiscal general del Estado, que habló larga, extensamente de ello. Me gustaría que hoy nos trasladaran su opinión sobre el papel que debe desempeñar el ministerio fiscal. Otro tema de actualidad y recurrente es el trato que debe darse a los imputados; estamos hablando de personas que ostentan cargos públicos. Ya saben que hay un debate abierto en la sociedad así como en el seno de los distintos partidos políticos sobre qué debemos hacer cuando tenemos personas que ostentan distintas responsabilidades, distintos cargos públicos y son imputadas. ¿Se las debe apartar de sus cargos? Ese es un debate muy recurrente, un debate abierto. Nosotros tenemos un planteamiento muy claro. Personalmente creo que cuando una persona es imputada en términos generales —siempre hay casos específicos— tomar determinadas medidas hasta que no se produzca la apertura del juicio oral puede ser excesivo. Me gustaría que nos expresaran su opinión al respecto. Otra cuestión que también nos preocupa es evitar las filtraciones. Esto afecta a muchas personas y, como decía anteriormente, puede comportar también que, a raíz de la

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 14

dilatación de las instrucciones, se vean sometidas a esas penas de telediario y por filtraciones muchas veces se pueden ver inmersas en estas circunstancias. Por tanto, ¿qué medidas podríamos tomar en ese sentido? Retomando la cuestión de los imputados, la semana que viene tendremos oportunidad de debatir en el Pleno del Congreso una moción presentada por un grupo de esta Cámara en la cual una de las cuestiones que se plantean es que los imputados no puedan presentarse a las listas electorales. Eso ha sido objeto de distintos titulares en los medios de comunicación porque fue un debate muy reciente. ¿Cuál sería su opinión al respecto? Por último, y sobre ese eco mediático que veces hay en relación con determinados casos de corrupción política, hemos hablado de la posibilidad de que fueran los propios jueces o incluso los fiscales los que en determinados casos dieran las explicaciones de la evolución de la situación de determinados procedimientos para tener de primera mano, en todo caso, la información que fuera más ajustada a la realidad del procedimiento, para que no llegara la información a la ciudadanía tergiversada por otras personas. ¿Cuál sería su opinión al respecto?

En definitiva, ustedes han planteado otras cuestiones, al margen de la reforma del Código Penal, que desde nuestro grupo parlamentario también hacemos, por ejemplo en cuanto a los indultos. Creemos que es necesaria una profunda revisión no tan solo por los casos de corrupción sino en general. Estamos hablando de una ley que es vetusta y no se ajusta —ha habido muchos cambios en nuestra sociedad— a las respuestas que en estos momentos necesitamos. Evidentemente —también lo ha comentado el portavoz que me ha precedido en el uso de la palabra— es fundamental la necesidad de una motivación en la concesión de los indultos. Por tanto, en este sentido compartimos totalmente las opiniones que nos han trasladado hace un momento al respecto.

Reitero: muchísimas gracias por su exposición. Creemos que nos han trasladado cuestiones muy interesantes que seguro que vamos a tener en cuenta en los proyectos que están en trámite en la Comisión de Justicia.

El señor **PRESIDENTE**: A continuación tiene la palabra, por el Grupo Parlamentario Socialista, el señor Camacho.

El señor **CAMACHO VIZCAÍNO**: Agradezco a los profesores, Gómez Lanz y Dopico sus intervenciones, que creo que han estado muy cerca de la realidad que tiene que ser perceptible por esta Comisión. Ciertamente nos enfrentamos a un fenómeno extraordinariamente complejo, y quiera Dios que en algún momento podamos determinar que la realidad estaba por debajo de la percepción que tienen los ciudadanos en este momento en relación con la corrupción, y concretamente en el mundo de la política, porque esta es una percepción verdaderamente enorme —la corrupción— dentro del funcionamiento de nuestra vida democrática. No hay excusas desde el punto de vista de que es un fenómeno que afecta a varios países de nuestro entorno cultural o que históricamente ha existido, porque esa percepción está siendo letal para la vida democrática de este país. Esta Comisión tiene un acierto, que podemos ver la cuestión desde un enfoque multidisciplinar porque son muchos los ámbitos en los que es necesario trabajar (ético, político, administrativo, penal). El Grupo Parlamentario Socialista está de acuerdo con ambos intervinientes en que probablemente la perspectiva penal sea la de menor importancia en este ámbito porque tenemos un Código Penal potente en materia de figuras delictivas relativas a la corrupción y, sobre todo, porque el Código Penal es la ultima ratio. Si tenemos que poner en marcha el Código Penal, se pone de manifiesto que no hemos ganado la batalla, que en definitiva las medidas que tienen que ser efectivas para prevenir los problemas de corrupción no han funcionado. El Código Penal lo único que hace es sancionar las conductas de corrupción, y tiene un efecto indirecto en prevenir, pero no previene en general que esas conductas de corrupción se produzcan. Por tanto, agradecemos especialmente las referencias que se han hecho a determinadas medidas que en el ámbito de la contratación pública o en el administrativo han de tomarse a efectos de impedir que el Código Penal tenga que ser utilizado. Además tenemos un problema en el ámbito del Código Penal, porque en él no existe el delito de corrupción. En la política nosotros, los políticos, hablamos de delitos de corrupción, y no existe como tal un tipo en el Código Penal. Son muchos los delitos que pueden estar relacionados con la corrupción en la vida política, hasta el punto de que algunos autores han hablado del delito de corrupción como un concepto jurídico intuitivo. Algún autor con una cierta gracia señalaba la anécdota del juez californiano que fue nombrado en Hollywood y que dijo en su primera declaración pública que iba a terminar con la indecencia. Los periodistas le preguntaron qué entendía él por indecencia y dijo: no soy capaz de definirla, pero cuando la veo la reconozco. Esto es lo que nos pasa con los delitos de corrupción. Probablemente, si se analiza la doctrina, el artículo 19 del Estatuto orgánico del ministerio fiscal, a la hora de fijar las competencias de la Fiscalía

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 15

Anticorrupción, señala una lista de delitos que son los que deberíamos entender que entran o al menos cubren la mayor parte de los delitos relacionados con la corrupción.

Reitero que nosotros estamos de acuerdo con que no son necesarias potentes reformas del Código Penal, del derecho penal material, pero coincidimos, al menos en gran medida, con uno de los ponentes en que es necesaria una profunda reforma del procedimiento con el cual se pone en marcha la exigencia de responsabilidad penal, el proceso penal, porque hay datos verdaderamente alarmantes. Si acudimos a los cuarenta y siete países miembros del Consejo de Europa solo hay dos en los que la investigación sea llevada a cabo por el juez, y uno de ellos es España. Volvemos a hacer clásico ese lema que en su momento caracterizó a este país, el de *Spain is different*. En los últimos veinte años, desde el Código Penal de 1995, España ha modificado en dos ocasiones el procedimiento laboral, una el contencioso-administrativo y una el civil, pero todavía no hemos sido capaces de reformar el procedimiento penal. En la anterior legislatura este Congreso recibió un texto estudiado —discutible pero estudiado— de reforma del procedimiento penal. Parece ser que se anuncia un nuevo texto de código procesal penal, pero lo cierto es que los medios de comunicación en los últimos días nos hablan de una renuncia del Gobierno a la tramitación de ese texto. Quiera Dios que eso no sea así, porque en un momento en el que la percepción ciudadana en materia de corrupción es alarmante, nos encontramos con que hay jueces de instrucción que están tramitando procedimientos durante años en los que luego nadie formula acusación. Probablemente eso, mediante un sistema de investigación a cargo del fiscal, nunca ocurriría. También nos encontramos con que hay juzgados de instrucción que dedican semanas enteras a la tramitación y al enjuiciamiento de juicios de faltas. Tal vez, en un momento en que la preocupación ciudadana en torno a la corrupción se encuentra en los niveles en los que se encuentra, deberíamos centrar los esfuerzos de la jurisdicción penal en lo esencial y dejar en otros ámbitos lo adjetivo. Desgraciadamente la reforma del Código Penal que se está tramitando no soluciona el problema, porque la desaparición del libro III, de las faltas, se realiza por su conversión en un 60% en delitos leves, con el problema de que estos deberán ser tramitados, enjuiciados y supondrán, en definitiva, un importante tiempo de nuestros juzgados de Instrucción. Si tenemos en cuenta que se convierten en delitos de ese tipo dejar en libertad a animales domésticos en condiciones en las que pueda producirse un daño para su vida o integridad física, todo el mundo entenderá que sería prioritario centrar la investigación de los delitos relacionados con la corrupción, y probablemente ese ámbito podría ser llevado a otros órdenes jurisdiccionales o sancionatorios en los que el esfuerzo del Estado, tanto económico como personal, sería menor. Por tanto, en esta intervención quiero conocer su opinión acerca de la urgencia de la modificación del procedimiento penal, que tiene más de un siglo. Querría llamar la atención al grupo del Gobierno sobre la necesidad de una tramitación rápida, urgente, que modificara el procedimiento penal actualmente existente.

También se ha hablado de medios, que nos preocupan. Hay que tener en cuenta que, en ese *rankin* de los cuarenta y siete países que forman parte del Consejo de Europa, España se encuentra en el puesto treinta y siete en cuanto al número de jueces por habitante. El Grupo Parlamentario Socialista es consciente del momento en que nos encontramos, de la crisis económica, de la imposibilidad o de la dificultad de ampliar el número de plazas judiciales, pero, si queremos ser efectivos contra la corrupción, teniendo en cuenta que hay un cierto acuerdo en torno a que el derecho penal material es suficiente, probablemente deberemos incentivar el procedimiento penal y a aquellos que lo ponen en marcha y lo llevan a buen puerto.

En cuanto a la especialización, que ya ha salido en estas comparencias, quizá haya una cierta contradicción en que para dictar una sentencia en el ámbito contencioso-administrativo sea necesario que una persona, un juez, sea magistrado, es decir, esté en la categoría intermedia dentro de las tres que componen la carrera judicial; categoría que también es necesaria para dictar una sentencia en el ámbito laboral, aunque para instruir un complejo asunto de corrupción no es necesario que un juez la ostente. Un juez de salida, incluso con las últimas modificaciones legales, un juez que está en prácticas puede terminar instruyendo un complejo proceso en materia de corrupción, con un problema añadido. Históricamente en España ya se ha demostrado que esos complejos procedimientos de corrupción —hago referencia a uno que entra dentro de la historia de los tiempos, el caso Matesa— no terminan bien cuando recaen en un juzgado cuyo titular no se encuentra especializado, bien por conocimientos o bien por su experiencia. Por tanto —ayer se planteó—, ¿no sería conveniente llevar estos procesos en materia de corrupción a un órgano concreto? Por ejemplo, ayer hicimos una reflexión en torno a llevarlos a la Audiencia Nacional o que fueran tramitados en ese ámbito, porque, dado que no es necesaria una reforma del derecho penal

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 16

material, probablemente pudiéramos conseguir con un refuerzo adecuado de ese órgano que la tramitación fuera la apropiada.

Han sido muy interesantes las reflexiones realizadas relativas al delito de cohecho, al de malversación y al de fraudes y exacciones ilegales. Comparto con el profesor Gómez Lanz que probablemente tendría sentido —creo que debiéramos llegar a un acuerdo— la modificación del artículo 426 para posibilitar que uno de los elementos que puede generar la noticia acerca de la comisión del delito se produzca, porque son muchas veces muy cerrados, y es necesario dejar aliviaderos o respiraderos que permitan que la jurisdicción penal pueda tener conocimiento de esos hechos. Sobre todo me ha gustado la asimilación con las últimas reformas en el ámbito del delito fiscal, en el que realmente se ha producido una reforma profunda. Se han dado muchos caminos para evitar que la jurisdicción penal entre en marcha, hasta el punto de que algunos autores hablan de esa reforma como una desaparición del delito fiscal en este país. Creo que debemos hacer un gran esfuerzo, por ejemplo con este artículo 426, y dar esa oportunidad a la persona que ha podido estar dentro del cohecho, para que pueda dar noticia de la comisión del mismo y, por tanto, pueda ser investigado.

Finalmente, me han parecido muy interesantes las reflexiones del profesor Dopico sobre la financiación ilegal de partidos políticos y los delitos de falsedad. Los últimos tiempos ponen de manifiesto que la corrupción en este momento navega por las aguas de la financiación ilegal de partidos políticos, lo cual incluye la falsedad contable, que muchas veces va anexa a la financiación ilegal y a la necesaria construcción de una contabilidad que permita sustentar la realidad delictiva que previamente se ha cometido. Por lo tanto, hemos tomado nota —creo que sería necesario llegar a un acuerdo— de las tres cuestiones muy concretas que ha planteado en relación con las falsedades contables: la extracción del tipo de valores, la inclusión no solo de los administradores de derecho sino de hecho y la inclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas en este caso. Son tres propuestas muy concretas, de fácil modificación, que solamente requieren voluntad política; voluntad política que creo que existe en esta Comisión de ser efectivos en la lucha contra la corrupción.

Finalmente —creo que he agotado ya mi tiempo, señor presidente—, considero acertadas las reflexiones que se han hecho en materia de donaciones a partidos políticos, régimen administrativo de los mismos y régimen sancionatorio ante el incumplimiento del régimen administrativo. Estas dos reformas, más allá de cualquier otra del Código Penal, permitirían decir que estamos en el camino adecuado para conseguir dos objetivos: primero, ser efectivos en la lucha contra la corrupción y, sobre todo, reducir la percepción que nuestros ciudadanos tienen de la corrupción en la vida política en este país.

El señor **PRESIDENTE**: El señor Castillo, por el Grupo Parlamentario Popular, tiene la palabra.

El señor **CASTILLO CALVÍN**: Señorías, quiero comenzar expresando mi sincero agradecimiento a los profesores Gómez Lanz y Dopico Gómez-Aller por haber aceptado generosamente la invitación a participar en esta Comisión Constitucional, así como por las valiosas contribuciones que como expertos penalistas están realizando en esta comparecencia y, además, de una forma ejemplarmente complementaria.

Quiero destacar, en primer lugar, las interesantes reflexiones que se han realizado sobre el papel que debe jugar el derecho penal en la lucha contra la corrupción. Ciertamente resulta imprescindible una política penal centrada en una adecuada tipificación y sanción de los hechos delictivos, asegurando además su efectiva persecución. Todos los esfuerzos son pocos para que solventemos este gravísimo problema, y desde esta perspectiva las posibilidades que nos ofrece la reforma del Código Penal deben ser puestas en valor como un activo en la lucha contra las conductas más graves relacionadas con la corrupción. Por otro lado, no podemos dejar todo el peso de la respuesta ante la corrupción en las penas impuestas por el Código Penal, pues al derecho penal no le corresponde responder a cualquier infracción de la legalidad, sino que debe ocuparse de los comportamientos más graves. Además, como instrumento de último recurso, por definición, el derecho penal siempre llega tarde. Por tanto, para la contención del fenómeno de la corrupción hay que desarrollar una política criminal que combine las estrategias preventivas con la reacción que supone el castigo criminal, pero que también intensifique la interacción entre todos los sectores jurídicos, especialmente con el derecho administrativo y el derecho mercantil, junto al derecho penal, como también se ha señalado.

En todo caso, resulta inevitable que los escándalos de corrupción que han sacudido a la opinión pública durante los últimos años hayan marcado la tramitación del proyecto de ley orgánica de reforma del Código Penal. En el contexto de este estado de opinión desfavorable se han introducido importantes novedades que se han llevado al proyecto y que se han abordado en profundidad, concretamente las

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 17

referidas a los delitos contra la Administración pública: el cohecho —que el que es el delito de corrupción por excelencia—, la malversación, las exacciones y fraudes ilegales. Son en todo caso tipos penales que tratan de salvaguardar la corrección, la rectitud y la objetividad que caracterizan la actuación de las administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos y que la Constitución contempla como elementos configuradores esenciales de toda actuación administrativa. Muy relevante en cuanto al castigo de la corrupción resulta igualmente la nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas, vigente en España desde diciembre de 2010, que tras la reforma operada por la Ley orgánica 7/2012 incluye a los partidos políticos y a los sindicatos en el Régimen General de Responsabilidad Penal, superando así la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política, algo que además era mayoritariamente reclamado por la doctrina. Agradezco las reflexiones realizadas al respecto por el profesor Gómez Lanz y comparto su valoración positiva acerca de la inclusión en el proyecto de reforma de las empresas con sociedades mercantiles públicas en este régimen de responsabilidad, pues lo cierto es que su ausencia generaba una de las más clamorosas puertas abiertas a la corrupción y a la impunidad sin entrar en la inaceptable desigualdad de trato respecto de las sociedades mercantiles privadas. De esta manera se cierra el círculo y todos los actores económicos relevantes y susceptibles de convertirse en sujetos activos o pasivos de corrupción pasarán ahora a responder penalmente. Son también importantes las modificaciones que afectan de manera esencial a la responsabilidad penal de los administradores y representantes de hecho y de derecho de las personas jurídicas; concretamente la introducción de una nueva figura delictiva que sanciona a los que dejan de adoptar las medidas necesarias para evitar la comisión de delitos, entendiéndose por tales medidas la falta de implementación de los programas de prevención a los que estaban obligados.

Llegados a este punto, me gustaría contar con la opinión de los comparecientes en algunas cuestiones puntuales; algunas no se han tratado todavía, otras sí, pero me gustaría que pudieran ser objeto de ampliación. Comienzo planteándoles la posibilidad que ha tratado o ha abordado el profesor Gómez Lanz de desarrollar el artículo 426 del Código Penal para aumentar la protección de los denunciantes de prácticas corruptas o ilegales, ya sean en el ámbito público o privado. Resulta evidente que la inmensa mayoría de los casos actualmente sujetos a instrucción judicial de corrupción tanto en el ámbito político o financiero, como en el particular, se han conocido gracias a la colaboración de algunos de los que participaron en estos delitos. Creo que es una de las excepciones que vale la pena seguir protegiendo. Así pues, podría ser oportuno —como se ha apuntado—, al objeto de favorecer la lucha contra la corrupción, que se ampliara el plazo de la excusa absolutoria prevista en el artículo 426 del Código Penal hasta el momento de la apertura del procedimiento penal suprimiendo la limitación de los dos meses desde la fecha de los hechos que actualmente se contemplan; pero pienso que también se podría plantear un tratamiento análogo al previsto en el artículo 376, que establece sin sujeción a plazo esa cláusula, no tanto la exención de responsabilidad, pero sí la atenuación muy cualificada para aquellos miembros de grupos organizados que se dedican al tráfico de drogas, de sustancias estupefacientes, o que se dedican a actos de terrorismo y que colaboran en cualquier momento de la fase de investigación, incluso concluida esta, en la fase de plenario, con la Administración de Justicia.

El profesor Gómez Lanz ha tratado los problemas de constitucionalidad que podrían surgir de la eventual tipificación como delito del enriquecimiento injustificado de funcionarios públicos en el sentido previsto en el artículo 20 de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción. El tema me parece muy interesante, así que como por cuestiones de tiempo se ha visto obligado a explicar muy resumidamente su opinión al respecto, me gustaría que nos diera algunas reflexiones adicionales y concretamente si considera que se puede actuar solo con la demostración de la comisión de un delito o tan solo cuando son evidentes sus consecuencias.

Igualmente, profesor Dopico, hemos escuchado sus reflexiones sobre la mejor manera de tipificar el delito de financiación ilegal de los partidos políticos de acuerdo con los criterios de imputación de responsabilidad penal que establece nuestro ordenamiento. Estamos de acuerdo en trabajar para reforzar la garantía de transparencia que deben caracterizar los ingresos de estas formaciones. En la Ley de Financiación de Partidos Políticos se concretan los requisitos que deben cumplir las donaciones, ya sea en especies, en efectivo o mediante pago de servicios, y la infracción de este régimen se tipifica como infracción administrativa. Sin embargo, es cierto que dicho régimen de responsabilidad se aplica solo a los partidos y no a los particulares que dentro de su estructura reciban donaciones o pagos fuera de los cauces legales. Pienso que en este punto queda margen para trabajar, porque además se podría tipificar

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 18

la conducta de aquel que fuera del cauce de control legal recibe donaciones o fondos destinados a partidos políticos.

Les pediría también que nos indiquen su criterio sobre un tema que tendría que abordarse en la nueva ley procesal penal pero que ya está generando un intenso debate, como ha señalado la portavoz del Grupo Parlamentario Catalán. Concretamente, la posibilidad de impedir que aquellas personas a las que se les haya abierto un juicio oral por delitos cometidos por corrupción puedan ser candidatos en las siguientes elecciones.

De manera muy sintética le pediría al señor Dopico, si el tiempo lo permite, que nos ofreciera su posición o explicaciones respecto a las siguientes cuestiones que han sido abordadas también por el profesor Gómez Lanz, siempre y cuando mantenga una posición divergente respecto a lo que ha planteado el coponente. Concretamente, cuál es la diferencia de trato al funcionario entre el fraude de subvenciones del 308 y el fraude de prestaciones a la Seguridad Social del 307 ter. Qué piensa sobre la incriminación de conductas imprudentes en el ámbito de los delitos contra la Administración pública. Cómo podría mejorarse el delito de fraude de subvenciones para castigar a los funcionarios y autoridades que cooperan con la conducta delictiva. Finalmente, me gustaría conocer su opinión sobre la regulación de la malversación de caudales públicos como una modalidad de administración desleal.

De igual manera que le he planteado al profesor Dopico, le pido al profesor Gómez Lanz, si es que tiene igualmente una opinión distinta o puede matizar la que ha expresado su compañero de mesa, que nos aclare brevemente su postura respecto a las cuestiones abordadas por el profesor Dopico en su intervención, especialmente la referencia a la eventual reforma en materia de indultos para que estos sean motivados, los delitos de falsedad contable o la mejor manera de tipificar el delito de financiación ilegal de los partidos políticos.

Termino. El intercambio de pareceres que hoy mantenemos, enriquecidos con las aportaciones de los expertos que comparecer en esta Comisión, es el que debe facilitar el diálogo que a todos nos incumbe. De este proceso participado por todos los grupos es desde donde podemos esperar aquellos avances que estamos obligados a realizar. Por este motivo, agradezco nuevamente a los comparecientes su magnífica disposición a participar, su esfuerzo, así como las valiosas aportaciones que nos están ofreciendo esta tarde. **(Aplausos)**.

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, voy a dar la palabra a los dos comparecientes. Aquí también les pido la mayor concisión posible.

El señor **PROFESOR DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE COMILLAS-ICADE** (Gómez Lanz): Intentaré responder a la mayor parte de las preguntas que se han formulado, las que se me han formulado a mí concretamente, también con brevedad.

Estoy completamente de acuerdo, en primer lugar y por el orden que han seguido los portavoces, con la utilidad de la pena de inhabilitación especial en este ámbito delictivo. La pena de inhabilitación especial es probablemente la más idónea para este tipo de conductas, porque siempre la pena de multa puede entrar a formar parte de un cálculo previo delictivo, en términos de coste-beneficio, y la pena de prisión tiene unos costes de socialización que conocemos respecto a personas que en principio se encuentran socializadas. La inhabilitación especial es un instrumento fundamental punitivo en este ámbito. Creo que está prevista para todos los delitos, para el cohecho, para el tráfico de influencias, lo que se podría prever, en su caso, es la ampliación de su duración; pero, de hecho, ya está prevista y, además, no es objeto de suspensión, como puede ser objeto de suspensión, por ejemplo, la pena privativa de libertad en el caso de que sea el primer delito y no supere los dos años.

Con relación a qué es lo más urgente de los informes del Greco, creo que todas las cuestiones que no son penales, precisamente porque en el informe resultante de la tercera ronda de evaluación se ponen una especie de deberes penales y, prácticamente, todos están cumplidos. Y no es por ser muy pesado porque piense que tenga obsesión con el tema, pero creo que el que queda es cuando se dice que solo resta animar a las autoridades a que continúen con sus planes de simplificar la clasificación de los delitos de corrupción; es decir, que se simplifique un poco el delito de cohecho. De lo demás, lo que no se había ratificado, el convenio contra la corrupción, los problemas que existían con los delitos de corrupción de empleados públicos extranjeros, o se han producido ya las reformas o se incorporan en el proyecto de reforma del Código Penal, con lo cual, la atención debe ir dirigida fundamentalmente a todas las recomendaciones vinculadas, por ejemplo, en el informe de la cuarta ronda de evaluación con códigos de conducta parlamentarios, cuestiones fundamentalmente de otro orden, de orden constitucional y orden

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 19

administrativo. Ello en relación con todas las cuestiones procesales penales, y aquí respondo a varios de los portavoces simultáneamente.

En cuanto al tema de la agilización de la instrucción hay dificultades. Si yo no estoy mal informado de cuando yo trabajaba como abogado, antes de volver a la universidad, el procedimiento abreviado surgió precisamente con la vocación de que la instrucción no durara mucho. ¿Por qué está durando mucho la instrucción de los procedimientos abreviados? Precisamente porque no se quiere que las personas que son imputadas en las instrucciones de los procedimientos abreviados terminen sentándose en el banquillo si luego van a ser objeto de absolución. Le puedo asegurar que el trabajo de los abogados defensores en los procesos de instrucción de los procesos abreviados, que son la inmensa mayoría de los procesos que hay en nuestro país, va dirigido precisamente a que, en la medida en que sea posible, el procedimiento se termine en la instrucción sin que el cliente sufra la pena de banquillo. ¿Y eso cómo se hace? Peleando mucho en la instrucción. La instrucción nació con una vocación —yo creo— de generación de los indicios suficientes como para poder formular acusación. La instrucción del procedimiento abreviado tendría que haber sido una cosa muy rápida, simplemente para determinar si era o no posible formular acusación. ¿Qué es lo que ocurre? Que si era posible formular acusación, el acusado iba a verse sentado efectivamente en el banquillo con pena de banquillo de verdad, o sea de banquillo de los acusados. Yo creo que las instrucciones se están inflando no solo, que también, por un problema de medios, por un problema de falta de especialización. El ámbito del derecho penal económico, el ámbito del derecho penal de la empresa es complejísimo. Ya no es el derecho penal del siglo XIX. No solo hace falta saber derecho penal. Hace falta saber derecho mercantil; hace falta saber derecho fiscal; hace falta saber derecho administrativo. Es imposible pedir a una persona que aglutine todos estos conocimientos si no tiene el auxilio de expertos. Probablemente la creación de una oficina judicial, con letrados asesores del juez en algunas determinadas materias, sería de gran utilidad; la propia especialización de los jueces; que la instrucción la adoptara el ministerio fiscal; todo esto contribuiría mucho. Pero yo creo que buena parte de la explicación de por qué la instrucción no se ha agilizado es porque las personas que son objeto de imputación en el seno de la instrucción, si están convencidas de que no han cometido delitos y de que, por lo tanto, en un ulterior juicio oral van a ser absueltos, prefieren no ser absueltos en un juicio oral, sino que prefieren que se archive la instrucción. Entonces, hay una pelea importante en el seno de un procedimiento penal para que la instrucción termine, si es que debe terminar, con un sobreseimiento libre o con un sobreseimiento provisional sin llegar a juicio oral.

Esto engarza con el trato a los imputados. Hace ya tiempo que dejé de dedicarme a esto, pero no existe en nuestro país un proceso, como tal, formal, de admisión o trámite de las querellas. Es verdad que hay ocasiones, pero yo en las que me he encontrado han sido excepcionales, en las que el juez de instrucción llama a las personas que aparecen individualizadas en las querellas, a los querellados, previamente a su imputación. Lo normal es que nada más recibir la querella por parte del juez de instrucción se llame a declarar a las personas que aparecen en la querella como querellados, y se les llama a declarar ya como imputados. No hay un proceso formal de admisión a trámite de la querella. Luego el hecho de que uno aparezca como imputado en un procedimiento penal no necesariamente quiere decir gran cosa. En muchas ocasiones quiere decir solo que aparece como querellado en una querella, y que la querella es lo suficientemente compleja —como suele pasar en los casos de corrupción, en general, y en la delincuencia económica— como para que el juez quiera escuchar a esa persona antes de tomar decisiones.

Yo, para tomar decisiones del tipo de impedir, por ejemplo, presentarse en unas elecciones —que es una de las cuestiones que también se me ha planteado—, creo que sería conveniente esperar por lo menos hasta la apertura de juicio oral. ¿Por qué? Porque en el momento en el que se produce la apertura del juicio oral, el juez ya ha tenido varias ocasiones de pronunciarse sobre la existencia de indicios suficientes para formular la acusación. Ha descartado la posibilidad, en el momento de abrir el juicio oral, de que corresponda un sobreseimiento libre, de que corresponda un sobreseimiento provisional. A mí sí que me da seguridad ese momento de la apertura de juicio oral. A uno le pueden imputar porque aparezca como querellado en una querella. Es difícil que a uno le abran un juicio oral sin unos datos mínimamente ciertos de que esa acusación puede prosperar. A mí eso me convence algo más, siempre y cuando —yo creo que esto también es importante— la pena que se le pueda imponer a esa persona sea una pena que bien por vía de pena principal o bien por vía de pena accesoria incluyera inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Lo que no tendría mucho sentido es que una persona a la que se le ha abierto un juicio oral para la imposición de una pena, que ni como principal ni como accesoria —porque no hay penas de prisión— se le pueda imponer inhabilitación especial de sufragio pasivo, se le impida presentarse

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 20

a unas elecciones, cuando ese no puede ser el resultado definitivo de la sanción; no se le va a anticipar algo que, al final, no se le puede imponer.

A mi juicio, respondiendo a otras preguntas de otros portavoces, yo creo que es más urgente la reforma procesal penal que la reforma penal, sin duda. Yo creo que no debe haber un gran debate con respecto a esto, entre otras cosas porque el enjuiciamiento criminal se ha reformado —pese a que es mucho más antiguo— muchas menos veces que el Código Penal. Lo de las filtraciones es un problema, porque está previsto como delito, pero solo está previsto como delito cuando las actuaciones han sido declaradas secretas. Se podría extender la consideración delictiva de la filtración para el caso de actuaciones que no son declaradas secretas, pero no sé si llegaría a ser un exceso porque ya la pena que tienen las filtraciones en el caso de procedimientos declarados secretos es de multa e inhabilitación; tendría que ser una pena inferior, a lo mejor nos quedaríamos solo con una pena de inhabilitación. Sé que es un problema. Ya está previsto como delito en el 466 del Código Penal, aunque solo para los casos de declaración de secreto. Se podría plantear la ampliación con unas penas más reducidas, pero ya no sé si estaríamos excediendo un poco lo que debería ser la intervención del procedimiento penal en este caso. Y estoy de acuerdo —entre otras cosas no puedo no estar de acuerdo porque lo había comentado ya antes— con la idea de extender la posibilidad de utilización temporal de la excusa absolutoria del artículo 426.

A mí no me convence mucho la reforma del artículo 305 porque lo que no me convenció mucho en su momento en la Ley Orgánica 7/2012 es que se intentará conectar la regularización con una especie de exclusión posterior del injusto. Eso me parece una mala trasposición de lo que dice la Ley General Tributaria. Me convence más su calificación técnica —esto a lo mejor es menos importante y solo nos preocupa a los profesores— o como excusa absolutoria o, la tesis que a mí me convence más, como causa de extinción de la responsabilidad criminal, pero esto de exclusión a posteriori del injusto me pareció raro. Con lo que sí estoy de acuerdo es con que los criterios temporales deben ser muy similares, y probablemente en el caso de los delitos de corrupción —donde creo que también se podría incorporar el atenuante del artículo 376—, sería conveniente adoptar algunas medidas de protección del denunciante. En relación con algunas cosas que ha comentado el profesor Dopico, hasta donde yo sé, precisamente la situación en la que se encuentran muchos interventores que pretenden denunciar, la situación de presión por parte de los grupos políticos de los ayuntamientos o de los propios ciudadanos, es muy complicada. Con lo cual este incremento de las posibilidades de denuncia en términos temporales debería ir acompañado probablemente también de una protección del denunciante para que esto tuviera eficacia.

Dos palabras respecto del enriquecimiento ilícito para aclarar lo que quería decir y una mención nada más sobre la financiación ilegal. El problema con el enriquecimiento ilícito es que lo que es constitucional desde el punto de vista de la prueba indiciaria es que a partir de un hecho que esté plenamente probado se pueda deducir un elemento del delito. ¿Cuál es el hecho que aquí estaría plenamente probado? El incremento desproporcionado del patrimonio respecto del patrimonio original, ese es el hecho probado. ¿De eso se puede deducir que ese incremento patrimonial es ilícito sin ninguna otra prueba? Difícilmente, porque hay que darse cuenta de a qué puede deberse este incremento ilícito. Incluso puede ser un incremento ilícito que no afecte a la incolumidad de la Administración pública o al funcionamiento de la Administración pública. Por poner ejemplos, un funcionario público puede haber visto incrementado su patrimonio de forma desproporcionada por realizar actividades que no afectan a su labor como funcionario público: preparar oposiciones, jugar a las cartas con ganancias espectaculares. A lo mejor no son ilícitos porque no ha tributado por ellos y por eso no lo ha justificado, pero eso a lo mejor no ha afectado a su actuación como funcionario público. Ese es el problema, que yo creo que la conexión lógica y racional entre la desproporción en el incremento patrimonial y su condición de ilícito en primer nivel y en segundo nivel de esa ilicitud con una afectación de la Administración pública, me parece excesiva como para poder defender que aquí hay una prueba indiciaria. Yo creo que esto es una presunción *iusuris tantum* que, en términos de lo que ha dicho el Tribunal Constitucional muy claramente en una sentencia de septiembre de 2005, no es conforme con el derecho a la presunción de inocencia.

Respecto a la financiación ilegal, estoy de acuerdo prácticamente en todo lo que ha dicho el profesor Dopico, en la exigencia adicional de un plus de gravedad para convertirlo en delito, en que probablemente hay que incorporar administradores de hecho o de derecho en relación con la configuración de la conducta. No sé lo que opina el profesor Dopico. En la financiación ilegal lo que estamos castigando es la generación de una especie de clima de gratitud pero, como no es posible demostrar precisamente el cohecho en muchas ocasiones, probablemente la pena de la financiación ilegal tendría que ser inferior a la del cohecho,

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 21

porque lo que se castiga en la financiación ilegal es la generación del clima de gratitud, que en el fondo es una situación de peligro y no una situación de lesión del funcionamiento de la Administración.

Por decir algo que no haya dicho él, que me parece bien todo lo que ha dicho, quiero hacer una reflexión sobre la pena, y no sé lo que él piensa. A mí me da la sensación de que en principio la financiación ilegal debe tener una pena inferior a la del cohecho porque estamos hablando de generación de un clima de gratitud que se mantiene en un estatus todavía de peligro y no de lesión de la incolumidad de la Administración pública.

El señor **PRESIDENTE**: Muchísimas gracias, profesor Gómez Lanz.

A continuación tiene la palabra don Jacobo Dopico Gómez-Aller.

El señor **PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL (CATEDRÁTICO ACREDITADO) DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID** (Dopico Gómez-Aller): Seguiré también el mismo orden de las intervenciones y comenzaré por la de su señoría, señor Sixto, de La Izquierda Plural. Creo que estamos absolutamente de acuerdo todos en que el derecho penal tiene un papel clave; sin embargo, las reformas que hacen falta no tienen tanto que ver con la cuestión penal como con la administrativa. Me permitiría entonar el canto que hacemos siempre los penalistas que lamentablemente es desoído con demasiada frecuencia, pero no por ello dejaré de repetirlo. Si tenemos un problema de persecución, elevar la pena no es una solución. Si usted cogía a 5 de 10.000 con una pena equis, va a coger a 5 de 10.000 con una pena equis más dos: no habrá diferencia en la efectividad de la persecución. Y dudo que estemos teniendo un problema con la pena baja. Lamentablemente no estamos teniendo un problema con la pena baja porque tenemos un índice de persecución —la cifra negra es altísima— que muestra un gran fracaso en la corrupción por las propias características del delito.

Con respecto a qué es lo más perentorio, lo más urgente que se nos plantea por parte de Greco, en el informe de la tercera ronda de evaluación, en el informe relativo a transparencia de partidos políticos, se considera que España prácticamente incumple o cumple muy parcialmente la mayoría de sus recomendaciones. Es cierto que lógicamente ahora, con la iniciativa emprendida a finales del año pasado, el proyecto de reforma pretende precisamente abordar esta cuestión, y si se sigue un poco la evolución de las propuestas legislativas en los últimos doce o dieciocho meses veremos que van respondiendo a los informes del Greco en este punto.

Con respecto a lo que me planteaba de la Loreg, no conozco ningún caso de condena. Sí he visto interpretaciones del precepto, pero no he visto ningún caso de condena hasta donde yo sé.

No tendría el más mínimo miedo a una reforma del indulto. Miedo es que pudieran decir que están estableciendo un régimen especial para determinado tipo de delitos. La Ley del Indulto vigente tiene regímenes especiales para cierto tipo de delitos; es cierto que son unos regímenes más benignos, no más restrictivos, pero los tiene. La actual ley se remite, para excluir cierto tipo de limitaciones —por cierto, está sin actualizar—, a títulos y capítulos del Código Penal derogado, vigente hasta 1995, diciendo que para cierto tipo de delitos hay regímenes especiales. Esta propuesta, en relación con el indulto, la hemos sostenido —y me permito citarlo— desde el proyecto de investigación de estrategias represivas y preventivas de la corrupción que estamos manejando desde varias universidades con centro en la Universidad de Barcelona.

Con respecto a lo que planteaba su señoría, la representante del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, y que se ha planteado también por parte de otros parlamentarios, la idea de agilizar la instrucción —enlazo con lo que ha planteado el profesor Gómez Lanz—, tenemos una instrucción larga porque la instrucción no es aquello para lo que estaba planteada. La instrucción, en los términos en los que estaba planteada, era la elaboración del caso para llevarse al juzgado; elabora el caso que valorará en prueba el juzgador, es decir, el juzgador hará la valoración de la prueba. ¿Qué es lo que tenemos ahora? Quizá, porque tenemos una instrucción judicial, tenemos instructores que hacen de jueces y, por tanto, una primera pieza tiene un nivel de indicios muy elevado. Comparémoslo con cómo funciona en otros ordenamientos, porque no se trata de que tengamos instrucciones fiscales o incluso instrucciones con una fase policial y otra fiscal. Hago un paréntesis: ya tenemos en España instrucción fiscal y no se ha caído nada; tenemos instrucción fiscal en el régimen de responsabilidad penal de los menores de edad y tenemos posibilidades de instrucción en las diligencias de investigación de la fiscalía aprobadas en la reforma de 2008. Es decir, ya las tenemos, ya existen. ¿Qué es lo que ocurre? Que tenemos a su señoría y tenemos el tratamiento que le da a un imputado un juez de garantías convertido en investigador. ¿Qué ocurre? Que puede recurrirlo todo. ¿Cuál es el mecanismo que tenemos para impedir pruebas que no

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 22

deben tener lugar, que deben ser inadmitidas, que no deben ser consideradas? ¿Cómo funciona dentro de la instrucción española? Pues mediante un recurso que además con frecuencia tendrá efectos de paralización, si no real, sí fáctica, del proceso de instrucción, siempre y cuando no sean pruebas obtenidas mediante diligencias invasivas, que en ese caso sí es necesario un juez que paralice, pero si resulta que esta prueba es inadecuada, se habrá hecho mal la instrucción y el juzgador la tumbará. Pero si el mecanismo de paralizar la obtención de pruebas o las condenas basadas en pruebas que no sean adecuadas por el motivo que sea lo hacemos residir en la instrucción, lo que tendremos será una instrucción notablemente más lenta.

Esto lo relaciono con una de las cuestiones que mencionaba el señor Camacho. Decía: miremos las cifras de jueces que tenemos en España en comparación con otros países. Es que nuestros jueces tienen a los jueces juzgadores y a los jueces instructores. Tendremos que hacer una adaptación, porque eso sería tanto como comparar con las cifras de países en donde la instrucción es llevada por el ministerio fiscal, en cuyo caso incluyo a también a los instructores de esos países y entonces la cifra sale todavía más baja.

Con respecto a la situación del imputado, es cierto que son muy limitadas las capacidades que tiene un juez de instrucción para rechazar o no admitir a trámite una querrela. Debido a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, si los hechos que relata una querrela, de ser ciertos, son constitutivos de delito, no puede inadmitir. El margen que tiene es limitadísimo. Todo eso hace que sea fácil ser imputado. Es cierto que tenemos imputada a gente que está simplemente mencionada y gente que lleva un largo proceso en el que no ha habido ningún tipo de sobreseimiento. Precisamente por la facilidad de acceso a la posición de imputado no creo que de ella deba derivar o sea razonable una obligatoriedad. Tengamos en cuenta que un imputado es un señor o una señora que es inocente. En mi opinión plantea problemas establecer restricciones muy profundas.

Distinto es si estamos hablando, uno, de una persona que es acusada y donde ha habido unos indicios de una calidad más importante, o dos, de una consecuencia sancionadora, de la que tampoco estamos hablando, porque estamos hablando de unas circunstancias que obstarían a que una persona se presentase para determinado tipo de cargos representativos. No creo que se plantee problema alguno de derechos fundamentales. Ahora, mucho más importante que todo ello —y perdonen por la grosería en la que voy a incurrir—, háganlo, no esperen leyes. Tienen ustedes, dentro de los propios partidos políticos, unos mecanismos democráticos para que se incluyan o no personas porque estén imputadas o no, acusadas o no o porque resulta que hayan tenido algún tipo de actitudes que desde el punto de vista político no resultan aconsejables.

Con respecto a las filtraciones, es un tema muy tangencial, pero las filtraciones son ilegales, tanto habiendo secreto interno como no habiéndolo. Cuando rige secreto puramente interno, no secreto externo —lo que llamamos secreto de actuaciones durante la instrucción es secreto interno siempre—, en principio, en virtud del artículo 417, el funcionario que saque información estaría cometiendo un delito. ¿Qué ocurre? ¿Que quién sabe que lo sacó un funcionario y no el propio defendido o qué funcionario fue? Podemos tomar ejemplo de cómo lo hacen las empresas privadas. Cuando una empresa discográfica pone el master de un disco que va a sacar a la calle y lo distribuye entre cinco, seis o siete agentes, no da el mismo master a todo el mundo, introduce marcas de agua digitales, de manera que es capaz de decir de dónde ha salido la información. Esto no sería en absoluto complicado, aunque sí sería caro. Ahora bien, lo que debería impedirse desde todo punto —y ha habido tentaciones que han avanzado mucho— es intentar combatir las filtraciones atacando al medio de comunicación que las ha filtrado. Esto sí sería un atentado contra el derecho a la libertad de información. En la colisión entre el derecho a la información y la publicación de una información que muy probablemente pueda tener un origen ilícito debe primar el derecho a la información en este punto.

Con respecto a las cuestiones que planteaba el señor Camacho, la ampliación del margen de acción de la causa de exclusión de la responsabilidad penal por denuncia de cohecho, que también es una cuestión que se ha planteado por parte del Grupo Parlamentario Popular y por mi compañero el señor Gómez Lanz, dos o tres consideraciones. Primero, no sé si se han leído los informes Greco, pero Greco es extremadamente reticente a esta figura, en mi opinión demasiado reticente. Además, en este mundillo de indicadores —porque de repente llegará Greco y dirá: ¿tendrá causas en las cuales una persona que haya cometido cohecho pueda verse exenta? Sí/No, casillita sí, casillita no— se le otorga una gran importancia a la existencia legal de esta figura. Hasta que en el último informe el Gobierno de España le decía que se trataba de una circunstancia que ha entrado en juego siete veces en toda la historia. Esto no es un problema, y, además, en los casos en que ha entrado en juego, no eran especialmente relevantes.

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 23

Por tanto, en principio, yo me manifestaría a favor. Creo que la regulación actual del precepto es ingenua, seamos claros. ¿Cómo funciona la conducta posdelictiva en el delito fiscal? Cuando una persona está viendo que puede haber riesgo de que sea descubierta. Las cosas operan así. Precisamente ese es el margen de acción que se le da para la regularización en el delito fiscal que permite el punto justo antes de que se inicien las actuaciones, primero la interposición de denuncia o querrela por parte del ministerio fiscal, después la introducción o el inicio de las investigaciones dirigidas a determinar la cantidad defraudada, etcétera. Hasta el último momento se le permite. Si se estableciese un plazo de dos meses, piensen ustedes quiénes regularizarían fiscalmente. Nadie. No obstante, también tengamos en cuenta lo que dice Greco. Es de lo que se trata cuando hablamos de una conducta posdelictiva, permitir un margen de especulación a un acusado, a una persona que efectivamente ha cometido un delito, pero quizá nos puede proporcionar un dato que nos resulte interesante. Por tanto, a pesar de que me parece muy interesante desde un punto de vista político-criminal, sobre todo cuando nos enfrentamos a un frente casi inabarcable como es el fraude fiscal, como es el ámbito de la corrupción, utilizar no solamente el palo, sino también palo y zanahoria, es decir, buscar bajas en el frente contrario de modo que estas personas pasen a colaborar con nosotros, tenemos que tener en cuenta que esto no es del gusto de las instituciones internacionales, no es del gusto del Grupo de Estados contra la Corrupción. Si se me permite, y ya que lo he dicho, sí me parece que a día de hoy y con las últimas reformas en materia de derecho penal tributario, la regularización fiscal ha perdido gran parte de la necesidad con esta superatenuación del nuevo artículo 305.6 que se ha introducido. Desde el punto y hora en que se permite, como se ha hecho en la última reforma, ejecutar directamente la deuda tributaria a pesar de que se hayan iniciado acciones penales, a día de hoy ha perdido bastante sentido la regularización tributaria. Ya no la necesitamos, dicho de otra manera, o la necesitamos mucho menos.

No puedo incidir más sobre la modificación del procedimiento penal. Se trata de una cuestión sumamente urgente. Si de lo que estamos hablando es de un cambio radical—y necesariamente hablamos de un gran cambio—, estamos hablando siempre de un cambio que produce un shock, un impacto. Cualquier cambio grande en el funcionamiento cotidiano de una institución tan grande como la Administración de justicia penal lógicamente incurre en un trastorno de gran importancia. Si además hacemos la apuesta, en principio razonable atendiendo a la experiencia jurídico comparada y la acompañamos de las modificaciones debidas, de otorgar a los fiscales la instrucción, con la necesaria reforma de la Fiscalía General del Estado, lógicamente, para dotarla de mayor independencia, sabemos que esto va a suponer un momento de trastorno y es una apuesta importante. ¿Contamos o no contamos con los medios suficientes? Piénsese en cuestiones tan aparentemente poco importantes como la siguiente: ¿y tenemos instalaciones materiales suficientes para todos los fiscales instructores? Solo decisiones de esas características pueden provocar un trastorno gigantesco, pero creo que efectivamente es urgente. La instrucción judicial en España no creo que plantee problemas de principio, pero desde el punto de vista fáctico está resultando inflacionaria, genera unas instrucciones largas, lentas y que trasladan a la fase de instrucción lo que debería corresponder más bien a la fase de enjuiciamiento.

Por último, quisiera manifestar algunas cuestiones en relación con las consideraciones que hacía el señor Castillo, por parte del Grupo Popular. Me centraré solo en aquellas que no hayan sido comentadas al hilo de las anteriores, como la que hemos mencionado de la reforma de la ampliación del plazo del artículo 426. Ya anteriormente y por escrito no me he manifestado favorable a la reforma de este artículo 286.6—por cierto, se llama de esa manera, en lugar de 286 sexies, como corresponde—, que pretende establecer el delito del administrador de hecho o derecho o representante de una persona jurídica que no introduce mecanismos preventivos para evitar que se comenten delitos dentro de su empresa, a favor de la propia empresa. Creo que es un mecanismo problemático por lo siguiente. En primer lugar, en principio se trata de un delito de peligro, no se trata de la participación en la concreta figura delictiva, con lo cual no estamos hablando de la responsabilidad del administrador en el concreto delito que se haya cometido, pero estamos hablando de un delito de peligro en un ámbito que no está intensamente regulado. Quiero decir que si yo quiero establecer un delito de peligro en el ámbito del tráfico vial, o en el ámbito de los riesgos laborales, o en el ámbito de la contaminación medioambiental, cuento con una regulación extrapenal extremadamente detallada que me dirá cuándo hay una persona que no ha cumplido con los estándares medioambientales, con los estándares de riesgo laboral o con los estándares de conducción en el tráfico vial. Sin embargo, a día de hoy, no tenemos ni el más mínimo referente, ni siquiera en la reforma del artículo 31 bis del Código Penal se puede distinguir qué es un modelo organizativo—por emplear el término traído de la normativa italiana al proyecto de reforma del Código Penal— correcto y

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 550

24 de abril de 2014

Pág. 24

uno incorrecto. Dicho de otra manera, si yo fuese el responsable de una empresa lo que haría automáticamente sería contratar con cualquier tipo de empresa de servicios de gestión empresarial o jurídica algo que pueda ser llamado modelo de organización, porque no existe a día de hoy ninguna posibilidad de diferenciar entre un modelo de organización correcto y uno incorrecto, uno debido y uno indebido, más allá de las muy vagas pautas que dan los artículos 6 y 7 del decreto legislativo italiano, que han sido traducidas al artículo 31 bis del proyecto y que tampoco nos dan pauta alguna. Nos dicen: políticas y procedimientos adecuados, pero no nos dan más. En ese sentido, el artículo 286.6 es más derecho penal simbólico que efectivo; no creo que tenga una efectividad real.

Como he manifestado previamente, me parece una medida de regeneración interesante y útil el impedimento de que los acusados puedan concurrir dentro de las listas electorales de los partidos políticos y no creo que se plantee problema alguno desde el punto de vista del derecho al sufragio pasivo. Me parece que es un requisito que entra dentro de la restricción razonable y no podemos decir que sea discriminación irrazonable dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Desde el punto de vista de la regulación de la malversación, estoy de acuerdo con lo que ha dicho el profesor Gómez Lanz, por lo que no entraré más en el tema. Diré solamente dos palabras respecto de la participación de los funcionarios en los fraudes de subvenciones y en los fraudes relativos a esta nueva figura del artículo 307 ter. Yo creo que el problema está en la regulación del artículo 307 ter. Es decir, en el artículo 307 ter este delito de obtención de prestaciones de la Seguridad Social es un cuerpo extraño dentro de la regulación de los delitos tributarios. Dicho de otra manera, yo no puedo cometer un delito tributario, no gano lo suficiente. Ya me gustaría a mí poder defraudar 120.000 euros, estaría encantado de tener la posibilidad —que les prometo que no llevaría a cabo—, pero no puedo llegar a esa cantidad. Para quien defraude 100.000, 90.000 u 80.000 tenemos única y exclusivamente infracciones administrativas. Sin embargo, la regulación del artículo 307 ter, en su ausencia de umbral de relevancia suficiente, sanciona la obtención de beneficios de Seguridad Social —estos sí están al alcance de todos los mortales— y que son criminalizados como una respuesta muy intensa que no se dará contra cualquier empresa que consiga subvenciones de 119.999 euros. Esto en primer lugar. Por otra parte, hay falta de igualdad de trato entre las personas que pueden aspirar a obtener una prestación de la Seguridad Social y, por ello, también una prestación fraudulenta, o las que pueden aspirar a obtener una subvención de estas características, que lógicamente son subvenciones para actividades que solo puede prestar una empresa, no un particular, y lo mismo sucede si hablamos de fraudes fiscales, que tienen que ser de 120.000 euros. Me parece que este es el primer indicio de que el del 307 ter es un delito extraño. Además, se sigue en él una técnica legislativa propia de cierta política criminal moderna en la que se equipara todo: se equipara autoría y participación, se equipara tentativa y consumación. Por tanto, estamos disparando con una potencia de fuego extraordinaria, es decir, con la potencia de fuego con la que se dispara contra el narcotráfico, a infracciones que, en mi opinión, no lo requieren. Es decir, hay una equiparación entre autoría y participación, intento, consecución, acto preparatorio, que es con lo que disparamos contra la gran criminalidad. Desde luego, si es que realmente tenemos una necesidad político-criminal de responder así, ello nos pone ante nuestra propia incoherencia, ante la incoherencia de estar sancionando de esta manera en la pequeña infracción y exigiendo una infracción muchísimo más grave para que entremos dentro del ámbito de relevancia penal en el resto de los delitos tributarios. Por ello, la respuesta sería un poco complicada, es decir: uno, elevemos el umbral de relevancia para que el particular pueda estar cometiendo esta infracción. Dos, en la participación del funcionario creo que estaríamos en colisión dentro de lo que serían posibilidades tanto de malversación como prevaricación y la participación en este delito, que se resolverían por concurso de leyes, pero elevando el umbral de relevancia de manera que no tengamos este trato desigual entre el gran defraudador del resto de los delitos tributarios y el pequeño defraudador de esta figura.

Concluyo con la referencia a la pena del artículo 149. Me he limitado a mantener la misma pena. A fin de cuentas, la figura de la falsedad contable opera en cierto modo como una especie de delito de peligro. Entonces, se podría aproximar a esta idea que planteabas de la figura de cohecho que puede ser graduada en su pena atendiendo a si nos encontramos ante un riesgo relevante que afecte de manera seria al bien jurídico protegido en este caso y aquellas que afectasen simplemente de una manera puramente formal.

Sin más, les agradezco mucho su atención.

El señor **PRESIDENTE**: Con la intervención del señor Dopico, concluimos la sesión de hoy. Se levanta la sesión.

Eran las seis y cuarenta y cinco minutos de la tarde.