

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN POLÍTICA

Norberto J. de la Mata Barranco

Catedrático de Derecho Penal. Universidad del País Vasco UPV/EHU

DE LA MATA BARRANCO, Norberto. La lucha contra la corrupción política. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2016, núm. 18-01, pp. 1-25. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-01.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 18-01 (2016), 7 ene]

RESUMEN: Es necesario delimitar con claridad el concepto de corrupción política, desde un punto de vista jurídico-penal, entender cuáles son sus características y desvincularla jurídicamente de otros delitos que pueden llevarse a cabo dentro de las tramas corruptas, pero que tienen un contenido de injusto diferente. La realidad judicial de los tribunales españoles permite analizar los delitos que entran en juego a la hora de luchar contra ella, los problemas que presenta la investigación de lo realmente ocurrido y las cuestiones técnico-jurídicas sobre las que hay que seguir discutiendo. Las mejoras en la respuesta efectiva a la corrupción no necesitan intensificar un arsenal punitivo ya suficiente sino atajar la posibilidad misma de que surjan los escenarios que faciliten el comportamiento corrupto.

PALABRAS CLAVE: Corrupción. Cohecho. Corrupción política. Casos de corrupción política. Caso Noos. Delitos contra la Administración.

ABSTRACT: It is necessary to delimit clearly the concept of political corruption, from a legal point of view, understand what are their characteristics and distinguish it legally from other crimes that can be performed within corrupt frames, but have a unfair content different. The legal reality of the Spanish courts allows to analyze crimes that come into play when it comes to fight it, the problems that presents the research of what really happened and legal issues that need further discussion. Improvements in the effective response to corruption do not need to intensify a punitive arsenal already sufficient but avoid the possibility for scenarios that facilitate corrupt behavior.

KEYWORDS: Corruption. Bribery. Political corruption. Cases of political corruption. Case Noos. Offences against the Administration.

Fecha de publicación: 7 enero 2016

SUMARIO: I. Casos judiciales de corrupción política. II. El concepto de corrupción. III. El concepto de corrupción pública. IV. Los delitos de corrupción pública. V. Los delitos de corrupción política. VI. La respuesta judicial a los casos de corrupción política: un ejemplo. 1. ¿El Caso Noos como caso de corrupción política? 2. Los hechos del caso. 3. La calificación jurídica planteada. 4. Aspectos jurídicos de interés. VII. Déficits y necesidades de mejora de la regulación. BIBLIOGRAFÍA.

En la película argentina de Bielinsky “Nueve Reinas”, Marcos (Ricardo Darín) le dice a Juan (Gastón Pauls): “Putos no faltan, lo que faltan son financistas”. En España parece que financistas no faltan. Que sobra el dinero, depende para qué. Y que corruptores va a haber siempre. De lo que se trata es de evitar que haya corruptos (putos), no porque no haya dinero suficiente para pagarles, no porque no quieran, sino porque no puedan ni siquiera intentar serlo.

I. Casos judiciales de corrupción política

Se dice en la hemeroteca que a fecha 2015 existen ya al menos 1700 causas en la justicia española de casos relacionados con corrupción política. Al menos, todos estos¹:

Adigsa	AVE	Andratx	Antonio Rguez.	Arcos
Arena	Arona	Astapa	Atarfe	Atlético
Baltar	Banca Catalana	Bankia	Bárcenas	Berzosa
Biblioteca	Bitel	Bomsai	Bon Sosec	Brugal
Caballo Troya	Caja Navarra	CAM	Camisetas	Campeón
Carioca	Can Domengue	Cementerio	Clotilde	Conde Roa
Construcción	Cooperación	Cudillero	De Miguel	Ciudad Golf
ERES	Lino	Dívar	Dolores Reyes	Egüés
El Roblecillo	El Trompo	Emarsa	Emperador	Epsilon
Fabra	Facturas	Faycán	Feval	Filesa
Flick	Fundación	Funeraria	Guateque	G. de Salime
Guerra	Gürtel	Harrag	Hüggle	ITV
Ibatur	Ibiza Centre	Innova	Interligare	Las Teresitas
Lasarte	Líber	Lifebood	Limusa	Madeja
Malaya	Manga	Marea	Margüello	Matsa
Mercasevilla	Mercurio	Naseiro	Nueva Rumasa	Nóos
Orquesta	OverMarketing	Palau	Pallerols	Palma Arena
Parques Eólicos	Patos	Peaje	Picnic	Piscina
Pitiusa	Plan Territorial	Plaold	Plasencia	Plasenzuela
Pokemon	Porto	Pretoria	Púnica	Rasputín
Relámpago	Riopedre	Rumasa	Salmón	Sanlúcar

¹ Véanse las distintas referencias de http://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Casos_judiciales_relacionados_con_corrupción_pol%C3%ADtica_en_España, en fecha 28 de julio de 2015.

Sant Pau	Saqueo	Scala	Seat	Shirota
Terán	Terra Natura	Torres Calatrava	Totem	Treball
Troya	Turismo Joven	Túnel de Sóller	Umbra	Unión
Zambrana	Zamora	Zeta		

Casos de corrupción política, porque hay implicados partidos políticos o miembros de partidos políticos.

Así, en los anteriores, al menos, los siguientes partidos, según el mismo enlace *web*:

Convergència	PSOE	PP	PSC	CC	GIL
CiU	UPN	BNG	UM	PNV	UDC
ERC	ICV	U. Cordobesa	IU	P. de Almería	PIL

También en la prensa se ha elaborado un denominado “mapa de la corrupción en España” en el que se incluye, teniendo en cuenta sólo procesos judiciales desde 2000, a 483 personas implicadas, 82 de ellas condenadas y otras 28 ya en prisión, del mundo de la política o del sector privado en relación con él².

Ahora bien, si nos fijamos en alguno de ellos (en realidad en muchos de ellos) vemos que esta categorización de “casos de corrupción política” sorprende.

Por ejemplo, en el denominado caso Bankia la querrela que se presenta contra los consejeros de Bankia y del Banco Financiero y de Ahorros ante la Audiencia Nacional por parte de UPyD solicita la imputación por los delitos de estafa, apropiación indebida, falsificación de cuentas anuales, delitos societarios, administración fraudulenta y maquinación para alterar el precio de las cosas. Las querrelas de 15MpaRato y de IU no son muy diferentes. Y el juez Fernando Andreu imputará inicialmente a 33 exconsejeros, del ámbito de la política. Pero, ¿son éstos delitos de corrupción o simplemente delitos socioeconómicos³?

¿Hablamos de corrupción política porque están implicados políticos o personas del mundo de la política aunque nada tengan que ver los mismos, estrictamente, con el ejercicio de la política? ¿Se diferencia el caso Bankia de cualquier otra estafa de grandes dimensiones cometida por los empleados de una empresa del sector bancario, de automoción o inmobiliaria?

¿Qué es la corrupción?

² Información interactiva y variable recogida en fecha 3 de agosto de 2015 de <http://www.elmundo.es/grafico/espana/2014/11/03/5453d2e6268e3e8d7f8b456c.html>.

³ Pregunta que seguiría habiendo que formular incluso después de una instrucción en la que, al margen de las querrelas iniciales, se están sacando a la luz, por ejemplo, posibles cobros de comisiones por contratos de publicidad no justificados.

II. El concepto de corrupción

El Diccionario de la Lengua de la Academia Española define la corrupción como la “acción y efecto de corromper o corromperse”, esto es, la acción y efecto, en la tercera acepción del término, de “sobornar a alguien con dádivas o de otra manera”; sobornar, se dirá, es “corromper a alguien con dádivas para conseguir de él una cosa”. La definición que presentó el informe italiano realizado con motivo de la Decimonovena Conferencia de Ministros de Justicia europeos celebrada en La Valetta en 1994, invirtiendo el enfoque, aludía a la corrupción como el comportamiento de personas con tareas “públicas o privadas”, que lesionan sus obligaciones para conseguir ventajas injustificadas de cualquier clase. Ha sido también definida en el punto 2 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre una política de la Unión en materia de lucha contra la corrupción, de 21 de mayo de 1996, como “todo abuso de poder o irregularidad cometida en un proceso de decisión a cambio de un incentivo o ventaja indebidos”. En la doctrina son usuales definiciones centradas en la idea de utilización de un poder otorgado por un tercero en interés personal del cesionario, distinto del que persigue el titular del poder cedido⁴.

Lo cierto es que no existe un concepto unívoco o unitario de corrupción, que depende de la intención de cada observador. Aunque con carácter general en casi todos los intentos de definición aparecen normalmente tres elementos: el abuso de una posición de poder, la consecución de una ventaja patrimonial a cambio de su utilización y, aunque explícitamente no acostumbra a señalarse, el carácter secreto del pago⁵, poniéndose de relieve la necesidad de concurrencia de dos partes para que la misma pueda perfeccionarse pero, frente a la acepción lingüística inicialmente transcrita, primando de forma lógica desde un punto de vista de lesividad material la perspectiva que atiende a la posición de quien ostenta el poder decisorio más que a la de quien trata de compensar económicamente la utilidad pretendida.

Puede sin duda aludirse a la corrupción desde un punto de vista económico, ético, jurídico, lingüístico, moral, psicológico o sociológico. Son muy diferentes las causas que la generan, así como las estrategias para su contención. Pero si en algo existe consenso es en la necesidad de afrontar la misma tanto desde posiciones represivas como preventivas, concibiendo la corrupción desde una perspectiva global que no la ubique de forma exclusiva en el campo penal⁶.

⁴ Así, entre otros, expresamente y en referencia ya habitual, SABÁN GODOY, ALFONSO, *El marco jurídico de la corrupción*, Civitas, Madrid 1991, p. 15.

⁵ Subrayando este último extremo, MÜLLER, CHRISTOF, *Die Bestechung gemäss Art. 4 lit. b UWG*, Difo-Druck GmbH, Bamberg 1997, p. 60.

⁶ Destaca NIETO GARCÍA, ALEJANDRO, *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona 1997, p. 74, la necesidad de recuperar el contenido social de las actuaciones de corrupción, separándolas nítidamente de la declaración judicial de corrupción. Si la corrupción penal se refiere exclusivamente a conductas que el legislador ha seleccionado y tipificado con carácter previo, la corrupción social, dirá, se refiere a conductas manifestadas en la vida real que cada individuo o grupo reprocha con arreglo a sus

El fenómeno de la corrupción, analizado desde una vertiente jurídico-penal y vinculado cada vez en mayor medida al mundo de la criminalidad organizada⁷, se extiende a numerosos aspectos de la vida pública, particularmente en el ámbito económico, en relación a cuestiones tales como la tutela de la libre competencia, el secreto de empresa o el libre desenvolvimiento de los mercados, y político, en relación con la toma de decisiones motivadas por intereses ajenos al correcto ejercicio de la función administrativa. Ello deberá tenerse en cuenta cuando trate de delimitarse el contenido de injusto de la misma, de difícil sustantividad sin referencias al campo en que se desarrolla, en cuanto que la utilización de esa posición de poder a que se hacía referencia habrá de adquirir relevancia únicamente en función de los distintos intereses que pueda menoscabar.

Con todo, sigue siendo su presencia en el funcionamiento de la Administración Pública la que quizás mayor atención haya merecido por parte de la opinión pública y de las diferentes legislaciones penales de nuestro entorno.

Pero, hay que insistir en ello, ya incluso el propio Código Penal utiliza el término “corrupción” (en los negocios) para agrupar bajo el mismo una serie de figuras delictivas realizadas en el ámbito de lo privado (aunque afecten a muchos) vinculadas a la tutela del mercado y de los consumidores en los arts. 286 bis a 286 quater. Conductas en que quien delinque lo hace por prevalerse de su situación privilegiada para poder obtener un rédito personal a costa de menoscabar los intereses patrimoniales o socioeconómicos de otros. Y no es de esto de lo que trata ni la corrupción pública ni la corrupción política. Pero también es corrupción.

III. El concepto de corrupción pública

Señala Nieto García que la corrupción pública empieza cuando el poder que ha sido entregado por el Estado a una persona a título de administrador público -o sea, para gestionarlo de acuerdo con los intereses generales- no se utiliza correctamente al desviarse su ejercicio, defraudando la confianza de sus mandantes, para obtener

propios criterios. Refiriéndose expresamente al tráfico de influencias, señalaba SUÁREZ MONTES, RODRIGO FABIO, “Consideraciones político-criminales sobre el delito de tráfico de influencias”, AAVV, *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Edersa, Madrid 1993, p. 1092, que no es con disposiciones penales como se combatirá el mismo, siendo necesario modificar el entramado normativo regulador de la actividad administrativa a fin de acomodar su acción a pautas acordes con los principios constitucionales, de modo que taponadas las vías legales de la arbitrariedad no sólo se habrá eliminado el caldo de cultivo que posibilita la acción corrupta del ejercicio de influencias, sino que al mismo tiempo se dotará al delito de prevaricación y congéneres del soporte normativo necesario para su operatividad.

⁷ Insiste SCHAEFER, HANS-CHRISTOPH, “Referat”, AAVV: *Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?*, C.H. Beck, München 1996, pp. L 16 ss., en que en la actualidad ya no es imaginable la criminalidad organizada, en sus configuraciones más peligrosas, sin unirla al fenómeno de la corrupción. Este autor llega incluso a señalar que quien no tome en serio la corrupción y la asuma como mal necesario en modo alguno puede enfrentarse seriamente a la lucha contra la criminalidad organizada (L 17).

un enriquecimiento personal⁸. Y Sabán dirá que estamos ante la utilización de potestades públicas en interés privado, cuando éste difiere del general a que toda actuación pública se debe por mandato constitucional⁹.

De nuevo en ambas definiciones se atiende no a la utilización de dinero con fines corruptores, sino a la del poder con fines lucrativos. Además, también en ellas se destaca la importancia de que el abuso de poder conlleve la realización de una actuación ilícita. De ahí que una cuestión a la que no ha de prestarse mayor atención es la que hace referencia a lo que el propio Nieto García denomina cultura del regalo, que nada debe tener de malo en sí, entendido como gesto de deferencia y agradecimiento¹⁰.

Ciertamente la corrupción como práctica extendida -no se sabe en qué medida- puede lesionar valores básicos del Estado social y democrático de Derecho, afectar a la confianza del ciudadano en el sistema o quebrar la conciencia de corresponsabilidad social y ello debe llevar a la discusión sobre el modelo cultural que quiere adoptarse y si en él se quiere o no integrar este fenómeno¹¹. Pero, al margen de discusiones de carácter ético, social o incluso jurídico, pretender una sociedad incorrupta recurriendo al Derecho Penal y creando preceptos que pretendan abarcar todas las formas de corrupción ni es posible criminológicamente ni deseable político-criminalmente, desde los principios que lo informan¹².

Son numerosos los estudios que se han realizado sobre el fenómeno de la corrupción destacando aspectos vinculados a sus efectos dañosos y a sus implicaciones económicas, cuestiones criminológicas, estadísticas y conclusiones sobre la supuesta cifra negra de estas prácticas motivada principalmente por la ausencia de víctima individual, pero sigue siendo la principal dificultad del analista la consecución de un concepto que permita enfocar el problema desde una perspectiva que se

⁸ NIETO GARCÍA, ALEJANDRO, *Corrupción en la España democrática*, cit., p. 7.

⁹ SABÁN GODOY, ALFONSO, *El marco jurídico de la corrupción*, cit., p. 15.

¹⁰ NIETO GARCÍA, ALEJANDRO, *Corrupción en la España democrática*, cit., p. 71, aunque el problema sea el de los límites de la adecuación social. Cita CACIAGLI, MARIO, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada. Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1996, p. 88, el libro de Cazzola, *L'Italia del pizzo. Fenomenologia della tangente quotidiana*, como él señala divertido y deprimente a la vez, en el que se estudia el soborno cotidiano que según se indica en el trabajo acompaña a los italianos desde la cuna -con la obtención de un certificado de nacimiento- hasta la muerte -la consecución de una tumba en el cementerio- (seguramente una exageración al menos hoy en día), soborno o *pizzo*, que se paga por los ciudadanos para conseguir un servicio público, es decir, un derecho que es suyo. En un sentido similar señala Nélon Hungria, en cita de SÁ PEREIRA, VICTOR, *Código Penal, Notas e comentários*, Livros Horizonte, Lisboa 1988, p. 449, que la corrupción campea como un poder dentro del estado y en todos los sectores: desde quien no mueve un papel sin la percepción de una propina hasta las altas esferas administrativas donde tantos, misteriosamente, se enriquecen de la noche al día.

¹¹ Detenidamente, SCHAEFER, HANS-CHRISTOPH, "Referat", cit., p. L 14.

¹² Véase FLICK, GIOVANNI MARIA: "Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?", *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, núm. 4/1994, pp. 945 ss., reclamando la necesidad de responder a situaciones de emergencia sin respuestas de emergencia y cuestionando la creciente tendencia a crear procesos basados en la delación y consiguiente impunidad del delator.

integre en la consecución de los fines que le son propios al Derecho penal y permita definir cuál es el interés a proteger¹³.

Claro que el fraude fiscal puede tener que ver con la corrupción cuando las ganancias obtenidas con actividades corruptas no se declaran. Claro que el blanqueo de bienes estará muchas veces ligado a la actividad corrupta pues difícil será que aflore un patrimonio que no tiene justificación lícita. Pero también los delitos farmacológicos, los delitos alimentarios, los delitos medioambientales, los delitos urbanísticos surgen en muchas ocasiones por la connivencia entre funcionario y particular sin que por ello haya que decir que tales delitos son delitos “de corrupción”. No. Son delitos en que se tutela la salud pública o la correcta ordenación del territorio o la pervivencia futura del ecosistema. Y que pueden cometerse porque alguien antepone intereses propios a tales intereses colectivos. Pero nada más. La conducta corrupta habrá que analizarla a través del delito que sea el que trate de atajar la misma y no otro tipo de menoscabo a un interés necesitado de tutela. Ello remite a los delitos que en cada legislación se vinculan con la tutela de la Administración pública (o que, al menos, la tienen en cuenta).

Pero incluso aquí los delitos de malversación de caudales, de fraudes y exacciones ilegales, incluso de prevaricación no puede decirse que, en sí, sean estrictamente delitos de corrupción. Porque falta el elemento corruptor. Son delitos de desviación de poder, son delitos de aprovechamiento de una situación privilegiada a través de los que se puede (no en todos y no siempre) obtener un rédito personal, normalmente económico. Pero la corrupción pública es otra cosa. La corrupción pública remite al delito de cohecho, también al delito de tráfico de influencias, que son los que reflejan ese co-hacer de dos con finalidades no convergentes, pero sí encontradas¹⁴.

IV. Los delitos de corrupción pública

En nuestro Código Penal vigente el Capítulo V del Título XIX dedicado a los delitos contra la Administración Pública aparece rubricado con la expresión “Del cohecho”, abarcando los arts. 419 a 427 bis¹⁵. Figura delictiva de creciente, pero

¹³ Con numerosas referencias a diferentes propuestas conceptuales, VOLK, KLAUS, “Die Merkmale der Korruption und die Fehler bei ihrer Bekämpfung”, AAVV, *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, C. F. Müller, Heidelberg 1999, pp. 421 ss. acierta al señalar los tres aspectos que, en todo caso, debe abarcar el concepto de corrupción que en este ámbito se proponga: por una parte, el reconocimiento de la existencia de una relación entre dos partes; en segundo lugar, la concreción de la relación entre el corruptor y, en este caso, la Administración Pública; y, en tercer lugar, las consecuencias externas de la actuación que se pretende, lo que sin duda remite a la puesta en peligro o lesión de los intereses objeto de tutela penal.

¹⁴ Con detalle, DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO JAVIER, *La respuesta penal a la corrupción pública: el tratamiento penal de los particulares que contribuyen a ella*, Comares, Granada, pp. 3 ss.

¹⁵ Decía ya PACHECO, JOAQUÍN FRANCISCO: *El Código Penal. Concordado y comentado* (Estudio preliminar y anotaciones de Abel Téllez), Edisofer, Madrid 2000 (original de 1856), p. 928, que no hay legislación alguna que no sea dura con el cohecho ni es posible que la haya, pues si un juez o empleado de cualquier clase, que cede a “pasiones malévolas” es ciertamente criminal, el que cede al soborno es, diría, “a

escasa, aplicación por los Tribunales de justicia, suele estimarse, aunque no se explica cómo surge esta estimación, que más del noventa por ciento de los supuestos de cohecho no tiene vida procesal y, en consecuencia, queda en la impunidad.

Del cohecho se dice que encabeza el grupo de infracciones delictivas comúnmente denominadas de corrupción, enderezadas a la obtención de un beneficio habitualmente económico y articuladas en torno al elemento común de la instrumentalización del cargo con fines ajenos a los públicos¹⁶. Se ha señalado incluso que es la máxima expresión del concepto de corrupción, hasta identificarse en cierto modo con su esencia, tanto desde un punto de vista objetivo, en cuanto si corrupción es abuso y desviación de poder, la forma más dañina de este fenómeno es la que afecta al ejercicio del poder público, manifestación directa de la soberanía, que socava los cimientos del concepto mismo de democracia, como subjetivo, en cuanto la traición a los principios que deben regir la actuación de quien ha sido encargado por el cuerpo social para desempeñar ciertas funciones o velar por determinados intereses de carácter público se hace especialmente reprochable¹⁷.

Los delitos de tráfico de influencias de los arts. 428 a 430 del Capítulo VI completan en cierta medida, desde 1995, los delitos de cohecho.

Y sólo en un sentido muy amplio pueden tenerse también en cuenta aquí los delitos de prevaricación, violación de secretos, malversación, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas y abusos en el ejercicio de la función. Sí, son abusos de poder, abusos de situaciones de privilegio, pero ni implican en todos los casos (o no tienen por qué hacerlo) desvío del ejercicio de la función pública (o perjuicio a ésta), ni enriquecimiento económico, ni, en definitiva compraventa del poder público.

A este respecto, la Convención de Naciones Unidas sobre la corrupción de 2003 insta a los Estados Parte a tipificar el soborno en el sector público, la malversación, el tráfico de influencias, el abuso de la función, el enriquecimiento ilícito, el soborno en el sector privado, la malversación, el blanqueo, el encubrimiento y la obstrucción a la justicia. Sin embargo, el Convenio de la Unión Europea contra los actos de corrupción de 1997 utiliza un concepto de corrupción, activa y pasiva, vinculado a lo que sería nuestro cohecho propio o impropio (para la denominada corrupción privada, se aprobó la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003), en tanto la Convención penal del Consejo de Europa sobre la

más de criminal, infame ante la conciencia pública” al llevar consigo la admisión de dinero, cuando se mezcla con los deberes, cierta cosa de bajo y despreciable que no tienen o difícilmente tienen las demás prevaricaciones.

¹⁶ Así, MORALES PRATS, FERMÍN y RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (Gonzalo Quintero, director), 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2011, p. 1125.

¹⁷ En estos términos, CRESPO BARQUERO, PEDRO, “Corrupción y tráfico de influencias”, en AAVV, *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Recoletos, Madrid 1996, p. 492.

corrupción de 1999 obliga a tipificar, junto a la corrupción pública, la corrupción en el sector privado, el tráfico de influencias, el blanqueo y los delitos contables.

En un ámbito diferente, dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico se incluyen, como se decía, los delitos de corrupción en los negocios y ahora, tras la Ley Orgánica 1/2015, dentro de éstos, los delitos de corrupción en las transacciones económicas internacionales del art. 286 ter. Ajenos por tanto a la tutela del correcto funcionamiento de la administración pública.

Y, entre estos los delitos socioeconómicos y los delitos económicos del Título XIV, aparece ahora, también con la Ley Orgánica 1/2015, un nuevo Título XIII BIS, con dos únicos artículos 304 bis y 304 ter, rubricado “de los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”, asimismo ajeno a lo que es el funcionamiento de la Administración y que tiene más que ver, al menos legalmente, con la tutela de la igualdad de oportunidades, en una competencia leal, en lo que es la posibilidad de representación ciudadana.

V. Los delitos de corrupción política

Los delitos de corrupción política serán aquellos delitos de corrupción pública, los ya descritos (en una interpretación estricta, limitados al cohecho y, en su caso, al tráfico de influencias, amplia, comprendiendo los delitos de malversación y fraudes y exacciones ilegales, en cuanto hay enriquecimiento, y, más amplia aún, abarcando también los de prevaricación y cualquier otro abuso de la función pública), en que intervengan personas que acceden al ejercicio de la Administración pública por vía de elecciones o de designación personal de la mano de un partido político.

La distinción que a menudo se establece entre la imputación por corrupción política o por cualquier otro delito a efectos, por ejemplo, de solicitar la dimisión de un determinado cargo público no es todo lo diáfana que debiera.

Y así, por ejemplo, acostumbra a entenderse que no es lo mismo un delito contra la seguridad del tráfico que uno de fraude fiscal, un delito de acoso sexual que un delito urbanístico o un delito de impago de pensiones que una financiación ilegal.

Pero, desde el punto de vista de lo que es en sí la corrupción, ¿por qué no son lo mismo? ¿Son algunos de ellos delitos de corrupción (en su sentido jurídico-penal) o no lo son?

Claro que las tramas corruptas están ligadas de modo directo en muchas ocasiones y en muchos ámbitos a la delincuencia urbanística y que incluso se llega a hablar de corrupción urbanística¹⁸. Pero cuando se produzca una lesión de la ordenación del territorio motivada por una actuación corrupta, por

¹⁸ Véase, detenidamente, GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas relacionadas*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

ejemplo, el art. 320 tendrá que entrar en concurso con el correspondiente delito de cohecho.

La corrupción política será el ejercicio ilícito del poder público en perjuicio del administrado, en un sentido amplio, por motivaciones espurias, económicas, en un sentido estricto, o todavía en un sentido más estricto, cuando interviene la oferta económica de un tercero. Todo lo que no sea eso implicará falta de ejemplaridad o de ética política pero no conducta corrupta.

Que un cargo público ha sido detenido con una cantidad de droga en su poder muy superior a lo que puede indicar un autoconsumo ¿Y? Que un cargo público ha sido detenido conduciendo bajo influencia de bebidas alcohólicas a velocidad excesiva ¿Y? Serán o no ciudadanos modelo. Tendrán o no que dimitir de sus cargos. Pero todo esto es algo que nada tiene que ver con lo que significa la corrupción. Esto está claro.

Pero, ¿y la malversación? La malversación (o administración desleal) de caudales públicos no es en sí corrupción política: es una apropiación o distracción de fondos por una persona pública ajena a todo lo que significa la venalidad en el ejercicio de la función pública, la compraventa del cargo. ¿Y el fraude fiscal? Menos aún. El fraude fiscal es un impago defraudatorio de tributos. Los dos afectan a fondos públicos. Ninguno de ellos es corrupción en sentido estricto. Aunque la malversación podrá serlo desde un sentido, como se decía, amplio.

Claro que una forma de luchar contra la corrupción es luchando contra el fraude fiscal o contra el blanqueo de bienes. Pero igual que se lucha contra la delincuencia patrimonial luchando contra ambas clases de delito.

Por ello, cuando hablamos de respuesta judicial a los casos de corrupción política, tendríamos que atender los supuestos de incoación de diligencias, imputación, acusación, enjuiciamiento o condena de personas dedicadas a la actividad política por razón de delito, indiciario, imputado, acusado, enjuiciado o penado, vinculado con la idea de corrupción; no con, por ejemplo, el fraude fiscal, la administración desleal, la apropiación indebida o el blanqueo de bienes.

Fijémonos en el denominado “Caso Bárcenas” y la imputación de los arquitectos que reforman la sede del partido político en cuestión. Imputación por delito fiscal. ¿Qué tiene que ver esto con la corrupción? Nada. ¿Que pagaban en B, si es que lo hacían (se demostrará en su caso en el juicio)? ¿Y qué? ¿Y la financiación ilegal? Conducta atípica antes de 2015. ¿Y el posible enriquecimiento personal de personas vinculadas a ese partido? A lo sumo, delito fiscal; pero no si se declaró lo percibido en sobresueldos ni si estos no llegaron al mínimo de cuota tributaria exigible. ¿Entonces? Que salvo que se prueben concesiones, actuaciones de favor, adjudicaciones o, en general, recepciones de dinero de cargos públicos en ejercicio de su cargo que podamos encajar en el ámbito del cohecho (o, si se quiere, actuaciones subsumibles en el tráfico de influencias o incluso la malversación)

difícilmente podremos hablar de corrupción política (desde un punto de vista jurídico-penal). Una falsedad es una falsedad. Un blanqueo es un blanqueo. Y una concesión ilegal a cambio de precio es un acto de corrupción pública y, en su caso, política. Como antes se decía, si se pretende que todo sea corrupción (si se entiende que hasta una participación lucrativa ilícita en un delito es también un acto de corrupción) al final estaremos privando a este concepto de toda la importancia que realmente ha de tener.

VI. La respuesta judicial a los casos de corrupción política: un ejemplo

1. *¿El Caso Nóos como caso de corrupción política?*

¿Cuál es la respuesta judicial a los que son realmente casos de corrupción política (pública)? ¿Cuál es la casuística judicial? Al final de lo que se trata es de ver cómo se aplican en estos casos los clásicos delitos contra la Administración Pública.

Prescindamos de casos como el denominado “Caso blanqueo”, pieza separada del “Caso Malaya”, juzgado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de junio de 2014 y muchos otros similares¹⁹, asociados a tramas de corrupción pero que no se ocupan de delitos vinculados a la correcta gestión de lo público.

Fijémonos, por ejemplo, en el caso Nóos (Operación Babel o caso Urdangarín), aunque no sea el más característico de lo que significa la vinculación corruptor-corrupto.

Derivado del caso Palma Arena, surge judicialmente por los documentos encontrados en las investigaciones realizadas en éste que vinculaban a concretas administraciones públicas con el Instituto Nóos y la consecuente apertura de una pieza separada en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Palma de Mallorca citándose como imputado, entre otros, a Iñaki Urdangarín. No es la parte más relevante jurídicamente de los hechos por los que se enjuició, entre otros, al entonces presidente de Baleares, pero sí la más mediática.

Los delitos sobre los que inicialmente se investiga, fraude fiscal, prevaricación, falsedad documental y malversación. La dinámica de actuación que se entiende sospechosa, la aparente percepción, a través de distintas sociedades, de fondos que provenían básicamente de dos gobiernos autonómicos (o entidades dependientes de ellos) por supuestas actividades no justificadas en contrataciones irregulares y de alto precio: según se desprende de la instrucción, el Instituto firmaba acuerdos con

¹⁹ Sobre éste y otros supuestos que el autor considera de corrupción política y vinculados a ella, detenidamente, MAGRO SERVET, VICENTE, “Praxis de la respuesta judicial ante los delitos de corrupción política”, *La Ley*, núm.8557/2015, pp. 1 a 22. Pero el blanqueo no es sino el encubrimiento de la ilícita procedencia de bienes, provengan del delito que provengan: tráfico de drogas, trata de seres humanos o, sí, cohecho. El blanqueo de bienes no es un delito de corrupción política, aunque casos de corrupción política puedan conducir a él.

las instituciones públicas a las que se persuadía para ello por trabajos que o nunca se hicieron o tuvieron presupuestos desorbitados y posteriormente una red societaria facturaba al Instituto por trabajos que parece ser tampoco se efectuaban.

Tras numerosas vicisitudes judiciales, imposibles de reproducir aquí, se abre juicio oral en las diligencias previas nº 2677/08, pieza separada nº 25, por parte del Juzgado instructor mediante Auto de fecha 22 de diciembre de 2014 contra diecisiete personas por delitos de estafa, blanqueo de capitales, fraude fiscal, falsedad de documento público y de documento mercantil, prevaricación, tráfico de influencias, malversación y fraude a la Administración. Ello tras la resolución de los distintos recursos por parte de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de las Illes Balears que se interpusieron contra el Auto de transformación de las diligencias en procedimiento abreviado dictado por el mismo Juzgado en fecha 25 de junio de 2014.

Decimos que no es el caso más característico de corrupción, como tampoco lo son, por ejemplo, y a pesar de su transcendencia pública, el caso Bárcenas, el caso de las Tarjetas B o el caso Fabra, todos ellos profusamente tratados mediáticamente, pero vinculados a delitos fiscales, apropiaciones indebidas o malversaciones.

Sí, en cambio, los casos Brugal, Gurtel, Púnica o incluso el propio Palma Arena. Y, por supuesto, otros muchos. Porque aquí sí aparecen los delitos de cohecho o tráfico de influencias. Aunque incluso en alguno de ellos se alude por la prensa, por ejemplo (antes del 1 de julio de 2015, en que entra en el Código Penal esta figura), y sin rigor jurídico alguno, a “delitos de financiación ilegal de partidos políticos”, que, lógicamente, no lo eran ni lo podían ser porque no existían en nuestra legislación.

Y no es el más característico, el caso Nóos, porque lo habitual en los supuestos de corrupción es que sea el político, el cargo público, el que cobre; no el que pague. Pro venga de él o no la iniciativa para establecer la relación corrupta. En la relación que se establece entre corruptor y corrupto, en ese hecho de dos (co-hecho), cuando hablamos de corrupción en el sector público, de lo que hablamos, normalmente, es de venta de lo público a cambio de un precio. Venta de quien está en condiciones de vender. Y compra de quien desea aquello por lo que paga. Pero el caso Nóos es diferente. Aquí el particular no sólo no tiene que pagar para conseguir favores sino que cobra por, además, no hacerlos.

Fijémonos incluso en alguna situación procesal, como por ejemplo la de Cristina de Borbón. Contra ella se decreta la apertura de Juicio Oral únicamente por delito fiscal y, subsidiariamente, participación a título lucrativo. Por lo que, ¿dónde está la corrupción? ¿Que se han dejado de pagar impuestos? ¿Y? ¿Que se ha producido un enriquecimiento por la recepción de dinero procedente de actividades delictivas de otros? ¿Y? Pero, incluso aunque se hubiera admitido, lo que finalmente no ha ocurrido, la existencia (indiciaria) de un delito de blanqueo de bienes, ¿dónde está

la corrupción, por más que el dinero blanqueado tuviera que ver con delitos de corrupción?

Otras acusaciones, como la de Salvador Trinxet, lo son por blanqueo de capitales y por “cooperación” a delitos de prevaricación, tráfico de influencias, malversación y fraude a la Administración. Tampoco son el más claro ejemplo de corrupción.

A pesar de que la dinámica de todas las actuaciones, si finalmente hay condena, tengan que ver con un “saqueo” de fondos públicos.

¿Y en las acusaciones más relevantes? Lo que tenemos son desplazamientos patrimoniales desde la Administración hacia particulares a través de estafas o fraudes a la Administración con las que concurren los delitos de prevaricación y, en su caso, malversación de los funcionarios públicos implicados. Siempre a través de falsedades documentales. Y, en algún caso, tráfico de influencias. Paradójicamente no son las personas vinculadas a la función pública (o no en lo que es la sustancia de la trama) las que se benefician económicamente de sus relaciones con las personas del sector privado que tratan de obtener prestaciones de aquéllas. No. Aquí los particulares no sólo no entregan fondos, sino que los reciben. No se utiliza la relación establecida para conseguir contratos o licencias (que sí beneficiarán posteriormente al corruptor) sino para, directamente, conseguir “dinero”.

Fijémonos también, por ejemplo, en el caso de la imputación a Iñaki Urdangarín. ¿Por qué delito se le ha acabado abriendo juicio oral? ¿Cohecho? No. Cooperación necesaria en varios de los delitos contra la Administración anteriormente referidos y autoría directa en los delitos de estafa, blanqueo, fraude fiscal y falsedad en documento mercantil (también por alguna acusación, malversación, aunque no se entiende muy bien cómo pueda imputarse autoría directa o coautoría para un particular en el delito del art. 432). Ninguno de estos últimos, como se ha explicado, delitos corrupción, aunque puedan estar vinculados a ella. En el resto, que pueden entenderse como delitos de corrupción, concebida ésta como abuso de situación de poder (no como venta de la función pública) hay cooperación en la conducta corrupta del funcionario (político) correspondiente (Jaume Matas, etc.). Siempre según la instrucción y apertura de juicio oral, a la espera de la existencia de sentencia firme.

En los casos Brugal, Gurtel, Púnica, Palma Arena, al margen de aspectos ciertamente importantes vinculados al fraude fiscal o al blanqueo de bienes, sí se trabaja sobre la posible existencia de recepción de fondos por personas vinculadas a la política en consideración a su función y destinados a engrasar, facilitar o conseguir. Esto es la corrupción. La compra del corrupto por un interés particular.

¿Diríamos que es corrupto el secretario de un Juzgado que se apropia de los fondos que administra para cubrir deudas de juego y comete un delito de la actual malversación del artículo 432.2? ¿Diríamos que es corrupta la profesora universitaria que califica injustamente al alumno con cuya madre está enemistada y comete

un delito de prevaricación? ¿Diríamos que es corrupto el abogado que blanquea el dinero de su cliente implicada en actividades delictivas, las que sean, a través de minutas falsas? Si decimos que no, en los diferentes casos, lo mismo habríamos decir del político de turno. Pero si el secretario, la profesora, el abogado reciben o dan, la cosa cambia.

2. *Los hechos del Caso*

Veamos cuál fue, más en detalle, el desarrollo de los hechos que habrán de ser probados pero que indiciariamente han permitido la finalización de la instrucción con apertura de juicio oral. Cien tomos, casi ochenta mil páginas.

El Auto de transformación en procedimiento abreviado que, tras los correspondientes recursos, resolución de la Audiencia Provincial y escritos de acusación presentados por el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado, la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la representación procesal del Sindicato “Manos Limpias”, la representación procesal de los miembros del Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Valencia y la Abogacía General de la Generalitat de Valencia dará lugar al Auto de apertura de juicio oral, relata unos antecedentes de hecho en los que, entre el primero y el séptimo, en ciento doce páginas se describe lo que el instructor considera indiciariamente probado y le permite cerrar la instrucción entendiendo pudieran haberse cometido los delitos que describe en los fundamentos jurídicos segundo a noveno en cuarenta y una páginas.

Muy resumidamente, los hechos relatados refieren, en el antecedente de hecho primero, que Urdangarín y Torres, de común acuerdo para rentabilizar económicamente la influencia derivada del parentesco del primero con la Casa Real, construyeron un entramado societario complejo formado por varias Empresas: así, Virtual Strategies S.L., Asociación Instituto Nóos de Investigación Aplicada, Shiriaimasu S.L., Nóos Consultoría Estratégica S.K., Aizoon S.L. y varias más.

En el Antecedente Segundo se explica que dicho entramado tenía como misión la captación de entidades privadas e instituciones públicas para la concertación de distintos negocios jurídicos presididos por las ventajas que se hacía ver a los clientes de contar con la colaboración de un miembro de la Casa Real (incluyendo en ocasiones la mención de la esposa de éste). En base a ello se accedía a tales negocios sin observar la normativa sobre contratación pública y sin exigencia ni de su cumplimiento ni de rendición de cuentas. Se derivaba el beneficio al resto de entidades, con facturas cruzadas, disminuyéndose la base imponible o desviando el mismo al paraíso fiscal de Belice.

En el Antecedente tercero se van explicando los negocios efectuados: el patrocinio del equipo ciclista Illes Balears y la creación de la oficina del Proyecto (apartado 1º), la contratación del seguimiento del equipo ciclista Banesto-Illes Balears (apartado 2º), los convenios de colaboración entre el Instituto Nóos de

investigación aplicada, la fundación turismo Valencia Convention Bureau y la Ciudad de las Artes y las Ciencias (apartado 3º), el convenio para el diseño de la candidatura de los juegos europeos pretendidamente a celebrar en Valencia (apartado 4º), los convenios para los eventos Illes Balears Fórum (apartado 5º) y los donativos procedentes de la Fundación Madrid 16 constituida para la presentación de Madrid como candidata a los juegos olímpicos (apartado 6º).

En el Antecedente cuarto se explica la falta de justificación de los costes de los distintos eventos en los que se convenía intervenir (Illes Balears Fórum, Eventos Valencia Summit, Imagen Estratégica y Promocional de Valencia).

En el Antecedente quinto se explica el destino dado a los fondos obtenidos a través del complejo entramado societario referido y con la correspondiente elaboración de la documentación necesaria para ello (falsa o no justificada por el Convenio en cuestión: viajes familiares, hospedaje, cuadros, trabajos no efectuados, simulaciones contractuales, etc.) con, incluso, creación de sociedades fiscalmente opacas, en Belice y Londres.

En el Antecedente sexto se explican cómo se producían las defraudaciones a la Hacienda Pública: qué se dejaba de abonar, cómo se alteraban las bases imponibles, etc. Y en el Antecedente séptimo cómo el blanqueo de capitales con la ocultación, traspaso, etc., de los fondos recibidos, básicamente con Aizoon. La dinámica es muy compleja y no puede reproducirse aquí, aunque no tiene ninguna peculiaridad en relación con las conductas habituales que dan lugar a la aplicación de ambos delitos.

Sintéticamente, se entiende probado, en términos sencillos, que se utiliza una influencia para conseguir salida de fondos públicos de distintas Administraciones, sin justificación alguna, sin rédito alguno (colectivo, no privado), sin sometimiento a control alguno y sin cumplimiento de la normativa de contratación exigible, con documentación falsa y en colaboración con funcionarios públicos, obteniéndose cuantiosos ingresos indebidos que se ocultan y no tributan.

3. La calificación jurídica planteada

Los hechos vinculados a los antecedentes primero, segundo, apartado 1º del tercero, cuarto y quinto se entiende por el Instructor pueden ser constitutivos de los delitos de prevaricación, malversación, fraude a la Administración y tráfico de influencias.

A los mismos delitos, excepto el fraude, se considera pueden dar lugar los hechos relatados en el apartado 2º del antecedente tercero en relación con el resto de antecedentes citados.

Los hechos vinculados a los antecedentes de nuevo primero, segundo, cuarto y quinto, aquí en relación con el apartado 3º del tercero se entiende por el Instructor pueden ser constitutivos de los cuatro primeros delitos referidos, además del de falsedad en documento oficial.

Los delitos de estafa y falsificación de documento mercantil se entiende que son los de posible aplicación en relación con lo descrito en el apartado 4º del antecedente tercero.

En el caso del apartado 5º de dicho antecedente se considera pueden entrar en juego los delitos de prevaricación, malversación, fraude a la Administración y tráfico de influencias.

En el del apartado 6º otra vez los delitos de prevaricación, malversación, fraude y tráfico de influencias.

En el caso del antecedente sexto se consideran indiciariamente probados tres delitos de defraudación fiscal. Y aquí es donde realmente se extiende el instructor.

Y en el caso del antecedente séptimo, un delito de blanqueo de bienes, también con detenida argumentación por parte del juez.

En sus diferentes escritos de acusación, el Ministerio Fiscal considera cometidos varios delitos, muchos de ellos en continuidad delictiva, de prevaricación, fraude a la Administración, falsedad en documento público, falsedad en documento mercantil, malversación, estafa, defraudación fiscal y blanqueo de capitales por parte de hasta catorce imputados, solicitando el sobreseimiento de siete imputados. La Abogacía del Estado no añade ninguna figura delictiva y sólo solicita apertura de juicio oral contra Diego Torres e Iñaki Urdangarín y, como partícipes a título lucrativo, de Ana María Tejeiro y Cristina de Borbón, esposas de los anteriores. La Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears solicita apertura de juicio oral contra ocho imputados sin añadir figuras delictivas y considerando también partícipes a título lucrativo a las dos anteriores. La representación procesal del Sindicato “Manos Limpias” solicita apertura de juicio contra veinte personas, incluyendo las anteriores, además de otras, sin que tampoco aparezca ninguna figura delictiva distinta (aunque se discrepe sobre calificaciones y responsabilidades de los imputados). La representación de los miembros del Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Valencia solicita apertura de juicio oral sólo contra Iñaki Urdangarín, Diego Torres y Alfonso Grau, incluyendo los delitos de tráfico de influencias. La Abogacía General de la Generalitat de Valencia se suma a la petición del Ministerio Fiscal.

Como se observa, no aparece el genuino delito de corrupción, el cohecho. Sí, en un escrito, el de tráfico de influencias.

Finalmente el Instructor decretará la apertura del Juicio Oral en el Auto de 22 de diciembre de 2014 contra diecisiete personas, incluidas Cristina de Borbón y Ana María Tejeira, desestimándose las peticiones de sobreseimiento para ambas así como la presentada por Salvador Trinxet (abogado experto en cuestiones fiscales). Pero no contra Alfonso Grau (finalmente también acusado, tras el recurso resuelto por la Audiencia), Gerardo Corral y Miguel de la Villa, acusados por “Manos Limpias” así como, el primero, por los miembros del Grupo Municipal Socialista

del Ayuntamiento de Valencia. Los delitos, los indicados en los escritos de acusación. Serán juzgadas siete personas vinculadas con el Instituto Nóos, cinco personas de la Administración vinculadas con sus actividades en Baleares, cinco con sus actividades en Valencia y una más con las de Madrid.

Las responsabilidades civiles solicitadas alcanzan en algún escrito más de seis millones de euros y en el Auto de apertura de juicio oral se solicitan fianzas de hasta casi dieciséis millones de euros para alguno de los acusados (Diego Torres y Ana María Tejeiro).

4. Aspectos jurídicos de interés

Obviamente no cabe pronunciarse aquí, estando el Caso pendiente de enjuiciamiento, ni sobre los hechos que tanto el Instructor como las Acusaciones consideraran indiciariamente probados, ni sobre la responsabilidad que en ellos puedan tener las personas ya acusadas (o las que no lo han sido) ni lógicamente sobre una calificación jurídica que dependerá de cuáles sean tales hechos. Sí hay que advertir que los escritos de las acusaciones, salvo en relación a la responsabilidad de personas puntuales y de la lógica posición procesal de cada una de ellas no van a ser especialmente divergentes. Lógicamente, han de serlo los de las defensas.

Los delitos de prevaricación, fundamentados en las distintas resoluciones arbitrarias e ilegales favorecedoras de los intereses de las distintas empresas que aparecen en la Causa no presentan particularidad alguna. Los informes jurídicos previos a ellas habrán de conducir a responsabilidades por cooperación. La continuidad delictiva no debiera plantear tampoco controversia alguna.

Los fraudes a la Administración surgen de los distintos conciertos entre responsables políticos y particulares que favorecen a las entidades que éstos gestionan y perjudican a la Administración.

Las malversaciones agravadas por el montante de la cantidad aparecen por la apropiación de los caudales públicos que acaban finalmente en poder de los representantes de las empresas implicadas.

El tráfico de influencias surge por la utilización de las relaciones (del nombre) que permitían las resoluciones favorecedoras para los intereses de los particulares acusados.

Los distintos delitos de falsedad de documento público, en decretos e informes, por alteración, simulación o falta de verdad en la narración de los hechos, de probarse los relatados, parecen claros. Las falsedades mercantiles surgen con la simulación de los distintos documentos presentados en los distintos procesos de contratación, el cruce de facturas simuladas, las facturas inveraces, etc.

La estafa tiene que ver con utilización de engaño para apropiarse de fondos públicos en relación a los supuestos juegos europeos de Valencia.

Los fraudes fiscales agravados por la utilización de sociedades interpuestas surgen de la no tributación personal de las ganancias obtenidas y el blanqueo, por las maniobras de ocultación de las mismas.

En todo caso, las cuestiones de interés jurídico que está planteando o pueda plantear el caso Nóos no son demasiadas. Serán aspectos probatorios, como casi siempre, los que seguramente centrarán el debate de acusaciones y defensas y el razonamiento de la Sección 1ª de la Audiencia de las Illes Balears encargada de juzgarlo (descartada la intervención del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana). Sí habrá, no obstante, alguna.

En primer lugar y sobre la tan comentada posibilidad de abrir el juicio oral contra una persona sólo con el escrito que formula la acusación popular, en este caso “Manos Limpias” está ya a estas alturas todo dicho. No existe ningún problema al respecto, por más vueltas que se quiera dar a esta cuestión, cuando se trata de delitos contra bienes jurídicos supraindividuales. Y, sin ninguna duda, los delitos de defraudación fiscal lo son. Nada importa por tanto que no acusen ni el Ministerio Fiscal ni la Abogacía del Estado. Máxime cuando éstas sí entienden producido un perjuicio a los intereses de la Hacienda que atribuyen a Torres y Urdangarín. Otra cosa sería que estuviéramos ante lesión de intereses individuales. Y a pesar de la paradoja de que quien, sobre todos, debe velar por los intereses de la Hacienda Pública, entienda que no debe ejercer la acusación. Se interpreten como se interpreten los delitos contra las distintas Haciendas, estatal, autonómica, foral o local, el bien jurídico tutelado nunca podrá interpretarse desde una perspectiva individual. La función del tributo, el patrimonio de la Hacienda Pública, la correcta gestión en el proceso de ingreso y gasto presupuestario, etc.: sea cual sea el bien jurídico que se considere protegido en los arts. 305 y siguientes del Código, la perspectiva difusa, supraindividual, colectiva, como se prefiera, siempre estará presente. Siendo así ningún sentido tiene, en estos delitos, eliminar la posibilidad de acusación popular. Con la actual regulación y con la actual posición jurisprudencial.

En segundo lugar, y en cuanto a la relación entre las figuras de blanqueo, fraude fiscal y participación a título lucrativo, la cuestión se limita a decidir (probándolo) si existe conocimiento por parte de la persona imputada (y acusada) de la actividad delictiva de que provienen las cantidades de las que se beneficia: conocimiento cierto, concreto y referido a lo efectivamente percibido. Que ello es así, estaremos en la órbita del blanqueo. Que no, habrá que acudir bien al fraude fiscal bien a la participación a título lucrativo, dependiendo de las cantidades que finalmente se entiendan defraudadas y, no se olvide, de la aceptación o no de la existencia de un dolo defraudatorio. A este respecto sigue sin existir uniformidad de criterio judicial y doctrinal sobre el tratamiento de las defraudaciones en el régimen económico matrimonial y uniformidad de criterio sobre el tratamiento de quien firma pero “no

se ocupa” de los aspectos impositivos dentro del matrimonio. Aun en situaciones, como en el caso, en que cada uno de los miembros del matrimonio participa en una sociedad al cincuenta por ciento y sea ésta la responsable del delito. La distinción entre la coautoría o la cooperación dependerá de que se tenga o no la condición de obligado tributario. Sí se suscitará debate sobre la posibilidad de aceptar un delito de defraudación fiscal en relación a ingresos patrimoniales ilícitos, lo que no debiera plantear ya ninguna objeción. Otra cosa es la relación concursal (de leyes o de delitos) que deba establecerse de entenderse probado que los fondos por los que no se tributa provienen de delitos por los que también se acusa (malversación, por ejemplo), lo que dependerá de la conexión entre unos y otros y de la posibilidad o no de tributar por ingresos ilícitos sin desvelar su origen, lo que aquí no parece es lo que ocurría.

En tercer lugar, ningún problema jurídico plantea la posibilidad de aceptar la sanción del *extraneus* en los delitos de funcionarios, siempre a través de las figuras de la inducción, la cooperación o la complicidad y, en el primer y segundo caso (cuando es necesaria), con la aplicación de la potestativa reducción de pena en un grado propuesta por el art. 65.3 CP. Nunca en los delitos contra la Administración a través de las figuras de la autoría, salvo en los supuestos de tipificación expresa (independiente, aunque vinculada en la pena, de la del funcionario) que reflejan el delito de cohecho y la malversación impropia (que no aparecen en la Causa) o el delito de tráfico de influencias y los fraudes ilegales, éstos sí reflejados en los distintos escritos de acusación en relación a varios de los hechos considerados punibles.

En cuarto lugar, la fecha de comisión de los hechos impide toda posibilidad de pronunciamiento judicial sobre la responsabilidad penal de las distintas personas jurídicas implicadas en la causa (Nóos Consultoría Estratégica, De Goes Center for Stakeholder Management, Virtual Strategies, Aizoon, etc.). Mucho menos de los partidos políticos implicados en ella.

En quinto lugar, tampoco es posible dicho pronunciamiento (se advierte ya en los Autos referidos), por la fecha de los hechos, anterior a 2010, sobre aspectos vinculados a un entonces impune autoblanqueo posesorio en relación a la disposición de cuotas tributarias defraudadas o de dinero procedente de otros delitos, que también ya está ahora claro no implica responsabilidad por blanqueo cuando no hay maniobra adicional de ocultación (ajena a la mera tenencia no declarada de fondos ilícitos). Sólo será posible pronunciamiento sobre los supuestos de heteroblanqueo o de autoblanqueo, aun antes de 2010 (más discutido), de realizarse actuaciones de ocultación.

En sexto lugar, no será sencilla la distinción entre lo que es continuidad delictiva y no en relación a los distintos delitos de aplicación (dependiendo de la fecha de los hechos y de la naturaleza de los negocios que entren en juego), como tampoco las

relaciones concursales (sobre todo mediales) de delitos que puedan plantearse y la posibilidad de algún concurso de leyes (estafa-falsedad, blanqueo-fraude fiscal). La casuística es compleja de explicar en la extensión de este trabajo.

En todo caso, cuanto se vincula a la aplicación de los delitos de defraudación fiscal y de blanqueo poco interés tiene a la hora de hablar de lo que es la corrupción política (o pública) en éste y en cualquier otro caso. Que los responsables, si es que finalmente se entiende que lo son, de un delito (contra la Administración o no) oculten sus ganancias y no tributen por ellas no es que entre dentro de la lógica más elemental, sino que se identifica con lo que hacen responsables de delitos de tráfico de drogas, trata de seres humanos, tráfico de armas, etc. No existe particularidad alguna. Claro que para atajar la corrupción hay que luchar contra el blanqueo, contra la defraudación. Igual que para proteger el ambiente o la ordenación del territorio hay que evitar conductas de corrupción. Eso no significa que se confundan los distintos delitos.

¿Las falsedades? Realmente tampoco. Claro que habrá delitos de falsedad (si se considera probado cuanto se describe en la Instrucción). Pública, oficial o mercantil. O todas ellas. Muchas maniobras defraudatorias, en el ámbito de la estafa, el fraude fiscal, el blanqueo, tienen que acompañarse (para que sean efectivas) de conductas falsarias. La falsificación podrá sustentar un acto de corrupción pero en sí no indica corrupción alguna.

Menos aún la estafa. Ni siquiera la del art. 438.

Sí la prevaricación, cuando hay precio de por medio. Sí la malversación y el fraude a la Administración. En cierto sentido, como antes se explicaba. También, obviamente, el tráfico de influencias.

VII. Déficits y necesidad de mejoras en la regulación

Algún autor ha reclamado una tipificación autónoma de los delitos de corrupción política y la clarificación de su contenido²⁰. Precisamente para evitar confusiones terminológicas y dotar a los preceptos incluidos en ella de la respuesta penal que merecen conforme a la gravedad de su injusto. No creo que haga falta. Basta con entender el concepto de corrupción, privada y pública, pública y política, y delimitarlo de figuras que siempre estarán en torno a él, contra las que hay que luchar, pero que no implican venta de lo público.

Por otra parte, al margen de cuestiones terminológicas, no puede afirmarse que no se disponga de un arsenal punitivo suficiente para luchar contra la corrupción. Ya no tenemos lagunas punitivas, que sí han existido en otras épocas.

En el ámbito penal son varias las medidas que se han ido tomando en la denomi-

²⁰ Expresamente, MAGRO SERVET, VICENTE, “Praxis de la respuesta judicial ante los delitos de corrupción política”, cit., p. 14.

nada lucha contra la corrupción, sobre todo en los últimos tiempos: la creación del delito de tráfico de influencias, la de la malversación del antiguo art. 434, la total modificación de la regulación de los delitos de cohecho, la de otros delitos (urbanísticos, blanqueo, etc.). Se ha creado la responsabilidad de las personas jurídicas y se ha extendido la misma a partidos y sindicatos. Se ha introducido el decomiso ampliado. Muy oportuna ha sido la transformación del clásico delito de malversación en una especie de administración desleal de fondos públicos.

Y puede afirmarse, con rotundidad, que, en la actualidad, tenemos tipos penales suficientes²¹, completos y con penas bastante acordes al desvalor de las conductas punibles. Aunque alguna reforma sí sea necesaria. Por ejemplo, en el replanteamiento de la pena, seguramente insuficiente, de delitos como el de prevaricación, todavía sin prisión. También en el entendimiento del nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos, que, ubicado entre los delitos socioeconómicos, no recoge el verdadero sentido de esta financiación, que no es sólo el de favorecer el triunfo de una determinada formación en unas elecciones, sino el de establecer, estructuralmente, un vínculo con quienes, ganadas las elecciones, ostentarán un poder público o incluso, financiando partidos ya en el poder, el de evitar, entregando la dádiva al partido y no al gobierno (si se prefiere, a los representantes de uno y otro), la aplicación de los preceptos que realmente tendrían que entrar en vigor cuando se menoscaba el ejercicio de la función pública. O en el ámbito de la regulación del indulto, excesivamente discrecional²². Y hay que seguir discutiendo sobre la posibilidad de crear un delito de enriquecimiento injusto en el ámbito del ejercicio de la función pública (que va más allá que el decomiso ampliado), a semejanza de otras legislaciones.

Pero, como se insiste en señalar, lo que debe cambiarse no es tanto el Derecho penal sustantivo como el Derecho procesal penal, para, entre otros muchos aspectos, revisar aforamientos (un auténtico sinsentido en la actualidad), clarificar el modo de tramitar las piezas separadas en las macrocausas y, sobre todo, insistir en la agilización de los procedimientos y garantizar la íntegra reintegración de las ganancias de las actuaciones delictivas y la compensación del perjuicio causado.

²¹ Como señala CUERDA ARNAU, MARIA LUISA, “Corrupción pública en la Comunitat Valenciana, dilaciones procesales y nuevas figuras delictivas (especial referencia a la administración desleal de fondos públicos), AAVV, *Corrupción pública. Cuestiones de política criminal (II): la comunitat valenciana*, Iustel, Madrid 2015, pp. 106, el conocido como Caso Cooperación confirma que no existen lagunas de derecho penal sustantivo, con una tramitación judicial razonable de dos años, apertura de juicio oral por delitos de fraude de subvenciones, prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación y falsedad documental y sentencia condenatoria del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia 4/2014, de 27 de mayo, cuatro años después de producidos los hechos. Todo ello muy diferente de lo que ha ocurrido en la misma Comunidad en los Casos Emarsa, Brugal, etc.

²² Véase DOVAL PAIS, ANTONIO, “Delitos de corrupción pública: indultos y condenas”, AAVV, *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel, Madrid 2014, pp. 41 ss., que refleja cómo en el conjunto de los delitos de prevaricación, malversación, cohecho, negociaciones prohibidas y fraudes ilegales (los que en su estudio considera delitos de corrupción), en el período comprendido entre 1998 y 2012, la tasa de indultos por condenas es once veces mayor que la del resto de delitos del Código.

Éste debe ser el auténtico caballo de batalla de la respuesta a la corrupción. Qué más dan dos o seis años de prisión, nueve o doce años de inhabilitación si durante todo ese tiempo se va a seguir disponiendo (ocultamente, a través de conocidos, mediante estructuras societarias complejas y opacas) de cuanto se obtuvo. ¿Qué efecto preventivo o retributivo tienen penas que no garantizan pueda seguir siendo rentable volver a delinquir?

Aunque el problema no está tanto en la regulación existente sino, como tantas veces se ha reiterado, en la dotación de medios y en la preparación específica de los profesionales que intervienen en la investigación, más compleja económica que jurídicamente, o, por ejemplo, en la adscripción de peritos específicos directamente vinculados al órgano instructor.

Y, especialmente, en la regulación extrapenal²³. Así, en la normativa sobre financiación de los partidos, todavía muy cuestionable²⁴, y en todo cuanto tiene que ver con los procesos de contratación administrativa²⁵. Pero, sobre todo, en lo que significa un control administrativo eficaz que impida en origen un posterior daño económico (a la Administración) ya difícilmente compensable.

Los hechos que indiciariamente han sido tenido en cuenta como probados en el caso Nóos para permitir la apertura de juicio oral, si se confirman, tendrán respuesta jurídica. No cabe duda. Cuando en 2016, previsiblemente, se dicte Sentencia, habrán transcurrido trece años desde las primeras actuaciones punibles. Pero al final recaerá. Habrá conductas, de las que se consideren probadas, que quedarán sin respuesta, por ser previas a 2010, 2012, 2015 (años de las importantes leyes orgánicas 5/2010, 7/2012 y 1/2015), pero la mayoría sí la tendrán. De mayor o menor intensidad. Habrá que estar atentos, eso sí, al modo en que se ejecuten las distintas penas (a su suspensión, la asignación de grados penitenciarios, la concesión de la libertad condicional), a la concesión de posibles indultos (totales o parciales). También al modo de garantizar el pago de todas las responsabilidades pecuniarias.

Pero, el problema no es éste. El problema es que lo mismo, exactamente lo mismo, puede volver a ocurrir. No. Volverá a ocurrir. Y que habrá respuesta a los hechos considerados probados. Pero cuántos habrá que no han podido ni puedan serlo y que ni siquiera se conocen ni se conocerán.

Los juristas pueden escribir sobre la corrupción, los jueces pueden actuar contra

²³ Detenidamente, con numerosas referencias, DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, “Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política”, *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 11/2015, pp. 259 ss.

²⁴ Ampliamente, OLAIZOLA NOGALES, INÉS, *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014.

²⁵ Sintéticamente, DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, “Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política”, cit., pp. 278 ss. Extensamente, JAREÑO LEAL, ÁNGELES, “La corrupción en la contratación pública”, AAVV, *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel, Madrid 2014, pp. 149 ss.

ella, fiscales y policías pueden investigarla. Podemos tener una mejor o peor legislación: penal, procesal, administrativa. Pero quienes de verdad pueden evitarla son quienes pueden cometerla. Ésta es la paradoja.

Funcionarios de toda clase, inspectores, interventores, jefes de servicio, secretarios de ayuntamientos y representantes políticos son quienes están ahí, quienes saben qué contratos se firman, qué acuerdos se adoptan, cómo se gasta el presupuesto, cómo se ejecutan los trabajos encomendados, qué entra y qué sale, quién entra y quién sale. No debería poder gastarse un euro que no esté presupuestado. No debería existir proceso de contratación alguna sin transparencia real. Y mientras se siga pensando que mi partido, mi ayuntamiento, mi consejería, mi institución funcionan bien y son otras las que no funcionan se va por mal camino. No se puede tratar sólo de buscar una prevención positiva insistiendo en el concepto de responsabilidad ciudadana, de conseguir hacer llegar y convencer de que lo público es de todos. Porque esto se está mostrando que es insuficiente. Se ha de garantizar una actuación “a cara de perro” que impida mover ilegalmente un solo euro. Y esto no es que lo diga yo. Es que ya lo dijo Beccaria, que la pena tiene que ser cierta (además de pronta y proporcionada). Y si esta certeza no existe, el riesgo de actuación delictiva es alto. Y hasta ahora esta certeza no está existiendo. Y no tiene aspecto de que vaya a existir por mucho que penalmente creemos una legislación perfecta.

En 2013, últimos datos hasta la fecha del Instituto Nacional de Estadística, en base a la información facilitada por el Registro Central de Penados, en los tribunales españoles ha habido 1 persona condenada por delito de tráfico de influencias, 13 personas condenadas por fraudes y exacciones ilegales, 51 por delito de cohecho, 62 por prevaricación, 89 por delito de malversación (de un total de 219.776 adultos condenados)²⁶. ¿Alguien se cree esto? No la estadística, sino la correspondencia de la estadística (o sea, de la realidad judicial) con la realidad social. ¿Un condenado por delito de tráfico de influencias? Lo que falla no es la legislación penal. Es otra cosa.

BIBLIOGRAFÍA

- CACIAGLI, MARIO: *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada. Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1996.
- CRESPO BARQUERO, PEDRO: “Corrupción y tráfico de influencias”, en AAVV, *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Recoletos, Madrid 1996.
- CUERDA ARNAU, MARIA LUISA: “Corrupción pública en la Comunitat Valenciana,

²⁶ Datos obtenidos en fecha 25 de agosto de 2015 de la página www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcxis&path=%2Ft18%2Fp466%2F%2Fa2013.

- dilaciones procesales y nuevas figuras delictivas (especial referencia a la administración desleal de fondos públicos), AAVV (Ángeles Jareño, directora), *Corrupción pública. Cuestiones de política criminal (II): la comunitat valenciana*, Iustel, Madrid 2015, pp. 81-122.
- DE LA MATA BARRANCO, NORBERTO JAVIER: *La respuesta penal a la corrupción pública: el tratamiento penal de los particulares que contribuyen a ella*, Comares, Granada, 2004.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO: “Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política”, *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 11/2015, pp. 257-284.
- DOVAL PAIS, ANTONIO: “Delitos de corrupción pública: indultos y condenas”, AAVV (Ángeles Jareño, directora), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel, Madrid 2014, pp. 41-62.
- FLICK, GIOVANNI MARIA: “Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?”, *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, núm. 4/1994, pp. 945-947.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas relacionadas*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010.
- JAREÑO LEAL, ÁNGELES: “La corrupción en la contratación pública”, AAVV (Ángeles Jareño, directora), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel, Madrid 2014, pp. 149-158.
- MAGRO SERVET, VICENTE, “Praxis de la respuesta judicial ante los delitos de corrupción política”, *La Ley*, núm. 8557/2015, pp. 1-22.
- MORALES PRATS, FERMÍN y RODRÍGUEZ PUERTA, MARÍA JOSÉ: AAVV, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (Gonzalo Quintero, director), 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2011.
- MÜLLER, CHRISTOF: *Die Bestechung gemäss Art. 4 lit. b UWG*, Difo-Druck GmbH, Bamberg 1997.
- NIETO GARCÍA, ALEJANDRO: *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona 1997.
- OLAIZOLA NOGALES, INÉS: *El delito de financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014.
- PACHECO, JOAQUÍN FRANCISCO: *El Código Penal. Concordado y comentado* (Estudio preliminar y anotaciones de Abel Téllez), Edisofer, Madrid 2000 (original de 1856).
- SÁ PEREIRA, VICTOR: *Código Penal, Notas e comentários*, Livros Horizonte, Lisboa 1988.
- SABÁN GODOY, ALFONSO: *El marco jurídico de la corrupción*, Civitas, Madrid 1991.
- SCHAEFER, HANS-CHRISTOPH: “Referat”, AAVV, *Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts, um der Gefahr von Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?*, C.H. Beck, München 1996, pp. L 9-L 33.
- SUÁREZ MONTES, RODRIGO FABIO, “Consideraciones político-criminales sobre el

delito de tráfico de influencias”, AAVV, *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Edersa, Madrid 1993, pp. 1087-1116.

VOLK, KLAUS: “Die Merkmale der Korruption und die Fehler bei ihrer Bekämpfung”, AAVV, *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, C. F. Müller, Heidelberg 1999, pp. L 33-L 53.