



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

## **Intervención de la Fiscal General del Estado, Consuelo Madrigal Pereda**

-----  
*CURSO. MACROPROCESOS Y DELITOS CONTRA LA CORRUPCIÓN*  
*CLAUSURA. Miércoles, 13 de abril*  
*CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.*  
-----

Clausurar este curso es para mí una doble satisfacción:

1º Porque aborda una cuestión del máximo interés como es la dimensión de las investigaciones en los procedimientos por delitos de corrupción. Un tema sobre el que ya advertían las Memorias de la FGE de finales del siglo XIX, pero que se ha visto agravado en los últimos tiempos ante la magnitud actual de esta realidad criminológica.

2º Por la categoría del director y los ponentes de este Curso. Pablo Ruz, cuya gentileza al invitarme agradezco sinceramente, ha dado, al frente del Juzgado Central del Instrucción nº 5, expresivas muestras de solvencia técnica, capacidad de trabajo, prudencia, determinación y discreción. Estas son las bases de su prestigio y también, las cualidades de un buen juez.

Felicito a Pablo Ruz por el completo e interesante diseño de este Curso que ha abordado los macroprocesos desde perspectivas distintas y complementarias: Sala Segunda del TS, los jueces de instrucción, la cooperación judicial internacional, la Abogacía del Estado, la Policía, la Agencia Tributaria, la Intervención General de la Administración del Estado y la propia Fiscalía Anticorrupción. Un encuentro que permite compartir hallazgos y avanzar soluciones útiles en una materia que genera tan honda preocupación en la ciudadanía.

Así lo indica el último barómetro del CIS (marzo 2016) que sigue presentando la corrupción como el segundo problema para los españoles (44%), solo superado por el paro. Según los Índices de percepción de la corrupción elaborados por Transparencia Internacional, España ocupa el puesto 36 de 2015, con una percepción de 58 sobre 100, similar al del año anterior (puesto 37) y detrás de buena parte de los países de nuestro entorno.

La corrupción es también una de las prioridades del Ministerio Fiscal. No es solo porque, como otras formas de delincuencia económica organizada, haya contaminado el sistema financiero e invadido la actual economía globalizada, limitando su eficacia y competitividad. Más allá de esta realidad, nuestra preocupación nace de la certeza de que la corrupción genera desafección hacia las instituciones y el sistema económico. Un “*síndrome general de apatía y desafección políticas*” que afecta negativamente al sistema democrático y al propio Estado de Derecho. Es ilustrativo que, según datos del CIS en marzo, para el 24’4 % de los ciudadanos españoles, los partidos, los políticos y la política en general, representen el cuarto problema de España, tras los antes citados y la situación económica.

A todo ello contribuye la percepción de una inadecuada respuesta por parte de los órganos judiciales: el retraso en la tramitación de los procedimientos, ligado a la complejidad de los macroprocesos, la extensión de los aforamientos .... Pero también generan desconfianza las absoluciones inesperadas o no suficientemente explicadas, las condenas que no llevan aparejadas la recuperación del dinero público, los cambios jurisprudenciales que permiten declarar la nulidad del acervo probatorio o los indultos de difícil asunción cuando se refieren a condenados por este tipo de hechos.

Aunque siempre ha existido corrupción, la que hoy aflige nuestra sociedad presenta notas propias que condicionan su investigación y enjuiciamiento:

1ª La más característica es que no atañe sólo al funcionamiento de la Administración, sino viene asociada a otras formas de delincuencia, fraudes fiscales, los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, contra el mercado y los consumidores o el blanqueo de capitales.

2ª Vemos con alarma que en los últimos años la criminalidad organizada y transnacional se haya visto atraída por la comisión de delitos económicos relacionados con la corrupción, cuyos beneficios trata de acaparar. La cooperación judicial internacional, se revela esencial y lamentablemente, no siempre es satisfactoria.

3ª Por otra parte, la actual corrupción se presenta también en el ámbito de la economía privada, afectando la libre competencia. La frontera entre lo público y lo privado, frecuentemente desdibujada en una Administración que deja en manos de particulares la prestación de servicios públicos, favorece esa *privatización* de la corrupción.

Finalmente, la complejidad de los montajes jurídico-económicos que respaldan la delincuencia económica organizada, relacionada o no con la corrupción, la diferente nacionalidad de las personas implicadas en ellas, su ubicación en el territorio de diferentes estados, el uso que hacen de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, y el carácter masivo de los datos que los investigadores han de procesar, reclaman la actuación de instituciones capaces de emplear modernas técnicas de investigación y de análisis financiero-criminal, dirigidas a obtener los indicios suficientes sobre los delitos cometidos y las personas responsables de ellos, conseguir la identificación de los beneficios ilícitos, así como la anulación de sus canales de financiación y, finalmente, asegurar las fuentes de prueba para su eficaz presentación ante los tribunales.

En el marco de esta breve exposición de cierre, quiero referirme previamente a la necesidad de mecanismos de prevención, que por necesaria que resulte la función de la pena, pueden ser más útiles, si como decía Jiménez de Asúa, actúan sobre el ambiente, mejorándolo. Cabe resaltar la actividad legislativa que resumen la Ley 19/2013, de *transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, la Ley 3/2015, de 30 de marzo, de *control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos*, la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del *ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado*, entre otras a las que se ha referido Antonio del Moral. No obstante, sigue pendiente el establecimiento de mecanismos de control de gasto y contratación en las administraciones regionales y locales (CRECO 3 de febrero de 2014).

Pero es en la investigación de los delitos de corrupción donde subsiste un mayor ámbito de mejora. Me limitaré a repasar esquemáticamente los problemas que con más frecuencia dificultan o ralentizan las investigaciones.

- 1.- Los cauces de detección de la corrupción son insuficientes y mejorables.
- 2.- Necesitamos normas y procedimientos que permitan el flujo de información entre las instituciones y organismos encargados directa o indirectamente de la persecución de la corrupción.
- 3.- Finalmente, un nuevo marco procesal resulta ya inaplazable para enfrentarse con ciertas garantías de éxito a la criminalidad económica organizada, relacionada o no con la corrupción.

## 1.- Los cauces de detección de la corrupción.

La corrupción y la delincuencia económica en general se descubren habitualmente por las correspondientes Unidades especializadas de la Policía y de la Guardia Civil, la Agencia Tributaria y el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC). Ocasionalmente, otros organismos como el Banco de España, *el FROB*, la CNMV, la IGAE,... detectan y ponen en conocimiento del MF posibles delitos públicos. Pero hay otras vías que pueden resultar especialmente idóneas:

### a) La colaboración de las personas que han participado en el delito

Es muy aconsejable establecer legalmente ventajas o incentivos para conseguir que personas que han intervenido en el delito, a veces con un papel secundario, lo pongan en conocimiento de las autoridades competentes. No es sensato confiar en la denuncia que comporta confesión.

En materia de cohecho, el art. 426 CP constituye una muestra del principio de oportunidad reglada al establecer la exención de la pena para el particular que ocasionalmente haya accedido a la solicitud de dádiva por parte del funcionario. No deja de ser un incentivo, pero hace depender la exención de la pena de una simple denuncia, sin exigir colaboración activa en la persecución del delito. A pesar de eso apenas se ha aplicado, seguramente, por el escaso plazo previsto – 2 meses - para la denuncia. Además esta previsión no es aplicable a otros delitos contra la Administración Pública y tampoco a la corrupción privada.

Sería positivo que se regulara respecto a todos estos delitos alguna forma de colaboración activa de manera que la aportación de unas pruebas relevantes permitiera la exención o al menos la rebaja de la pena, tal y como prevé el art. 570 quater respecto de las organizaciones criminales o el art. 376 en relación con el narcotráfico y, tras la reforma de la LO 1/2015, en el art. 434 (malversación).

A falta de tales previsiones, solo cabe acudir a las atenuantes de confesión (art. 21. 4ª), reparación del daño (21.5ª) o analógica (7ª) que permite valorar la colaboración en la investigación, aportando pruebas, circunstancia que de manera llamativa solo está específicamente prevista como atenuante para las personas jurídicas en el artículo 31 bis 4, b CP.

En todo caso, creo que la potenciación del principio de oportunidad es una de las cuestiones en las que se podría avanzar más, otorgando facultades al Ministerio Fiscal para, bajo determinados presupuestos, no perseguir el delito menos grave o leve, vía conformidad, o “negociación sobre la declaración de culpabilidad”.

Las reticencias frente al principio de oportunidad en materia tan sensible como es la corrupción política pueden desvanecerse acudiendo a mecanismos alternativos al enjuiciamiento que incluyan la reparación del daño y recuperación de fondos.

### b) Los canales de denuncia de los incumplimientos internos

Quienes no han participado en el delito de corrupción pero lo conocen por su proximidad al delincuente tampoco suelen denunciar, bien por desconfianza en la justicia, bien porque pueda no interesar de cara al futuro al confiar en una suerte de “rotación en el soborno” bien por evitar quedar de alguna manera estigmatizado al romper ciertos códigos de silencio que amparan estas conductas. En otras ocasiones, el delito se ha cometido en el ámbito empresarial en el que trabaja el posible denunciante, que, a falta de regulación protectora, se inhibe ante posibles represalias.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 33 establece que cada Estado Parte “*considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.*”

España no ha atendido esta recomendación que también formula Transparencia Internacional, en su documento publicado el 3 de noviembre de 2014, como una de las medidas “efectivas y urgentes” para poner freno a la corrupción. También el informe GRECO 2014 echa en falta normativa protectora de los denunciantes, dada la insuficiencia de L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales.

Creo que España no debería demorar más una regulación adecuada de protección del denunciante, aproximándonos a otros países como Gran Bretaña o EE.UU. donde el *Department of Justice (DOJ)* incluso paga una cantidad al ciudadano que facilita información relevante, como también hace la *Internal Revenue Service (IRS)* a quien identifica a un defraudador de impuestos, manteniéndose en todo caso su anonimato

#### c) La denuncia anónima

En España, a falta de los adecuados canales, el denunciante temeroso se oculta tras una denuncia anónima, que, formalmente no es denuncia ni cumple las exigencias del artículo 266 LECr. Por ello, cuando la denuncia constituya un requisito de perseguibilidad, no podrá considerarse que el anónimo en que se contiene la denuncia cumple dicho requisito. Ni nuestro ordenamiento ni el derecho procesal moderno, pueden dar validez a una actividad tan poco cívica y fiable. Pero tampoco el Juez o el Fiscal pueden desentenderse sin más de la denuncia anónima, pues el art. 269 LECr sólo excluye la obligación del Juez de comprobar el hecho denunciado en los supuestos de que “*éste no revistiere carácter de delito*” o “*que la denuncia fuere manifiestamente falsa*”.

El valor de la denuncia anónima como *notitia criminis* ha sido reconocido por la Fiscalía General del Estado en la Instrucción 3/1993 y por la jurisprudencia<sup>1</sup>. Se imponen pues, la proporcionalidad y la prudencia en la comprobación de la veracidad de los datos contenidos en la mal llamada denuncia.

#### d) Los medios de comunicación

Históricamente, los medios de comunicación han jugado un papel relevante en la denuncia de la corrupción (casos Roldán, Fondos reservados, Alierta, BBV Privanza...). Corresponde al órgano judicial o al Ministerio Fiscal valorar la credibilidad de una determinada información periodística pues tanto uno como el otro pueden incoar de oficio un procedimiento o abrir unas diligencias de investigación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 303 y 773.3 LECr, respectivamente. Como sucede con la denuncia anónima son la proporcionalidad y la prudencia las que deben presidir las actuaciones del investigador. Y la comparación es oportuna porque, si bien la información periodística aparece firmada, el Fiscal o el Instructor a la vista de la información publicada precisarán conocer todos los detalles de esa investigación: cómo, cuándo, dónde y de quién se ha obtenido la información. Y ello tanto para valorar la legalidad de la documentación en su caso aportada como para establecer la credibilidad de la información y, en su caso, citar a la fuente de la misma. En este punto, la negativa de los profesionales a identificar sus fuentes constituye una barrera infranqueable para jueces y fiscales, bajo el paraguas de la cláusula de conciencia y el secreto profesional, eficaz en virtud de la función que cumple en ejercicio del deber de información constitucionalmente garantizado.

Pues bien, en tanto no se promulgue un Estatuto del Periodista Profesional que, entre otras cosas, garantice la independencia de los informadores desarrollando el secreto profesional, no se puede compeler al periodista imputado a revelar una fuente, no por el ejercicio de la libertad de prensa, sino porque estaría amparado por su derecho constitucional a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Ahora bien, cuando el periodista declara como testigo, aunque el art. 716 LECr prevé la imposición de multa o la imputación por delito de desobediencia al testigo que se niegue a declarar, este precepto no se ha aplicado nunca a los periodistas, entendiéndose la mayoría de la doctrina que bajo ninguna condición puede obligarse a un periodista a revelar su fuente.

#### e) Otras vías de conocimiento de la corrupción

---

<sup>1</sup> La STS 1825/2013, de 11-4 exige un “juicio de ponderación reforzado, en el que su destinatario valore su verosimilitud, credibilidad y suficiencia para la incoación del proceso penal”. La STS 1881/2000, 7 de diciembre reconoce que la denuncia anónima “carece de virtualidad absoluta como prueba de cargo”

Son las Agencias y Observadores Internacionales, a las Organizaciones Globales (OCDE) o financieras mundiales (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional) y, desde luego, a toda la información que suministra internet, las websites o las redes sociales. Ninguna vía de conocimiento de la corrupción debe ser despreciada.

## 2.- La cooperación institucional.

La cooperación judicial internacional deviene necesaria en varias fases del procedimiento, entre ellas y de manera especial en la de investigación. La mejora de los mecanismos de cooperación internacional es una exigencia para la comunidad internacional, que ha hecho significativos esfuerzos en los últimos años, especialmente en el ámbito de la Unión Europea, con la consagración del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, una auténtica revolución en las relaciones de cooperación europeas. Precisamente, la Ley 23/2014, de 20 de noviembre incorpora al Derecho español diversas Decisiones Marco en la materia. Ha sido una buena idea dedicar una ponencia y una mesa redonda a tratar estas cuestiones.

Junto a indudables avances subsisten los habituales obstáculos que se concentran en los paraísos fiscales o territorios no cooperantes a los que indefectiblemente se dirigen los fondos procedentes de la corrupción. Las noticias aparecidas recientemente, en relación con los llamados “papeles de Panamá” (obtenidos del despacho Mossack Fonseca) ilustran la magnitud que pudiera alcanzar el problema. Bien es cierto que la presión de países y organizaciones como el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) han vencido parte de las reticencias de estos territorios a cooperar o a facilitar información pero también lo es que esta respuesta sigue siendo lenta, incompleta y plagada de obstáculos.

Al menos tanta atención como a la cooperación internacional debe dedicarse a la cooperación interna entre instituciones y organismos españoles que disponen de una información muy valiosa, pero que se encuentra fragmentada y requiere ser compartida para descubrir, primero, y perseguir, después, estas conductas delictivas.

En el vértice de la cooperación judicial se encuentra sin duda la AEAT, única institución que atribuye a sus funcionarios un concreto deber de colaboración que, en la fase de investigación, se extiende a la remisión de expedientes a la jurisdicción competente o al Ministerio Fiscal, la cesión de datos contenidos en las bases de datos tributarias, la investigación patrimonial, la intervención en las diligencias de entrada y registro, al auxilio judicial y la elaboración de periciales económicas. Junto a la Agencia Tributaria, el Banco de España, la CNMV, la IGAE o el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), SEPBLAC, TC...entre otros. Estos organismos, informando o proporcionando alguno de sus funcionarios para el desempeño de auxilio judicial, podrían incluso colaborar más frecuentemente, de no padecer serias limitaciones de personal para atender todos los requerimientos de los órganos judiciales, tal como sin duda, se habrá comentado por la Jefa de la Unidad Central de Coordinación de delitos contra la Hacienda Pública de la AEAT, Caridad Gómez, en la anterior Mesa redonda.

El lapso temporal que la elaboración de estos informes por funcionarios escasos o sin dedicación exclusiva ralentiza insoportablemente la tramitación de algunas causas especialmente complejas.

De cualquier modo, no basta con que la cooperación institucional sea todavía más intensa y espontánea en el intercambio de información; debe extenderse al análisis conjunto de las operaciones, la creación de unidades de apoyo de funcionarios de unos organismos en otros o la cooperación en materia de formación. Todo ello permitiría alcanzar un mayor compromiso entre las diferentes instituciones, organismos y profesionales en el descubrimiento del delito.

Un buen exponente de los avances en la colaboración institucional es la Ley 10/2010, de 28 de abril, de *prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, que crea el Fichero de titularidades financieras. Hasta su entrada en funcionamiento la información sobre cuentas debe requerirse a la AEAT o a la Asociación Española de Banca (AEB). Estas asociaciones envían la solicitud a cada una de

las entidades de crédito españolas que, por su parte, remitirán luego la información, positiva o negativa, directamente al Juzgado. Este procedimiento garantiza la respuesta de la totalidad de las entidades de crédito españolas, incluidas las sucursales en España de entidades extranjeras, y permite adoptar de manera inmediata el bloqueo de la cuenta o la prohibición de disponer de sus saldos. El retraso en la respuesta de la AEAT puede determinar el desconocimiento de la existencia de alguna cuenta abierta en el mismo ejercicio en el que se pide la información; las entidades bancarias pueden tener dificultad para localizar las cuentas canceladas de ejercicios anteriores. El nuevo Fichero de titularidades financieras que entrará en funcionamiento el 6 de mayo de 2016, no comprenderá los movimientos o extractos de las cuentas sino tan solo *“los datos identificativos de los titulares, representantes o autorizados, así como de cualesquiera otras personas con poderes de disposición, la fecha de apertura o cancelación, el tipo de cuenta o depósito y los datos identificativos de la entidad de crédito declarante”* (art. 43.1 de la Ley 10/2010). Un Fiscal, designado por la FGE velará por el uso adecuado del fichero y verificará que las consultas y accesos se lleven a cabo por las autoridades habilitadas y para los fines previstos en la Ley.

### 3.- Las reformas procesales

Creo que todos estamos de acuerdo en que la LECr no admite ya más reformas. Necesitamos un nuevo sistema de investigación y enjuiciamiento ágil y equilibrado que encomiende la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal. Pero no se trata de sustituir jueces por fiscales, sino de agilizar la fase de instrucción, eliminando su centralidad y carácter ritual, eludiendo cuestiones de competencia, decisiones jurisdiccionales y recursos para centrar el procedimiento en el juicio oral, sin perjuicio de regular equilibradamente el principio de oportunidad.

Por el momento, trabajamos con las herramientas procesales existentes y las que ha proporcionado la reforma parcial de la LECr. Un instrumento que genera buenas expectativas es la nueva Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), ya introducida en 2010 en el artículo 367 septies de la LECr, y a la que la LO 1/2015, de reforma del Código Penal añade las funciones de administración y gestión de activos a las iniciales de localización y recuperación. Pese al tiempo transcurrido, la previsión legal carecía de desarrollo reglamentario. Finalmente, el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, regula el funcionamiento de la ORGA, que opera ya desde comienzos del mes pasado en Cuenca y cuya implantación en el resto de provincias del Estado está prevista para el 1 de enero de 2017. La implantación de esta herramienta permitirá mejorar la lucha contra la vertiente económica de la delincuencia organizada, asegurar la efectividad de los embargos y decomisos acordados y contribuir al fomento de la cooperación internacional en estas materias, habida cuenta de la existencia de oficinas homólogas en los países de nuestro entorno.

Especial atención merecen también **las alternativas al proceso penal**. Últimamente venimos asistiendo a una sobreutilización del proceso penal, considerado en el imaginario colectivo como la solución a casi todos los conflictos que afectan a un importante número de personas cuando, por el contrario, debería extremarse el celo para que no sea la magnitud del perjuicio ocasionado ni el número de afectados lo que determine el seguimiento del procedimiento penal, sino la existencia de indicios racionales de una posible responsabilidad de esa naturaleza punitiva. No cabe duda de que en determinados asuntos lo que prima es el aspecto civil y en ellos la obtención de la reparación indemnizatoria adquiere un primer plano que desborda por completo la cuestión penal, siendo ésta en la concepción social únicamente el presupuesto necesario que condiciona el éxito de aquélla.

En este sentido, debemos reflexionar sobre la mediación penal reparadora que regulaba con detalle el Borrador de Código Procesal Penal (BCPP). Me parece urgente la implantación de un modelo restaurativo que, respetando el principio de legalidad y el monopolio jurisdiccional, posibilite la inserción en el proceso penal de un mecanismo autocompositivo voluntario para las partes con unas consecuencias predeterminadas legalmente, desde el archivo por razones de oportunidad a la suspensión de condena, la apreciación de alguna atenuante, o incluso sin repercusión sustantiva alguna.

Finalmente, otra reforma pendiente en materia procesal es la **especialización de los órganos** de instrucción y enjuiciamiento. La investigación de la corrupción cuenta con cuerpos especializados tanto en la

Policía y la Guardia Civil como en la Agencia Tributaria y la Fiscalía pero al llegar a la fase de instrucción y, sobre todo, a la decisiva de enjuiciamiento esa especialización desaparece.

Llama la atención que hasta la fecha no se haya promovido una iniciativa legislativa de creación de un órgano especializado en la instrucción y enjuiciamiento de las conductas que, relacionadas con la corrupción, se investigan en procedimientos de extraordinaria complejidad y trascendencia política, económica y social. Hoy por hoy, la Audiencia Nacional, no lo es en puridad, ni por su régimen de acceso ni por sus competencias, entre las que el artículo 65 LOPJ deja fuera la inmensa mayoría de los delitos de contenido económico y todos los comprendidos en el Título XIX del Libro II del Código Penal, Delitos contra la Administración de Justicia. Si se quiere que la Audiencia Nacional se convierta en el órgano especializado en la lucha contra la corrupción, debería acometerse sin más dilaciones la reforma de sus competencias.

No quiero extenderme más ni demorar la clausura de un Curso que, como ya he dicho, ha brindado una magnífica oportunidad de reflexión sobre los principales obstáculos detectados en la investigación, instrucción y enjuiciamiento de los delitos relacionados con la corrupción que con tanta razón inquietan a los ciudadanos, buscando también hallar las mejores prácticas que nos permitan a jueces y fiscales combatir con mayor eficacia una de las lacras de nuestro tiempo.