

1. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

Reforma del art. 369.1.7.^a del Código Penal

En este precepto se castiga cuando *las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabitación o rehabilitación, o en sus proximidades*. Sin embargo deja fuera los centros de reforma donde se están cumpliendo penas privativas de libertad.

Si bien es cierto que normalmente serán menores de 18 años los internos y por ello la facilitación a menores puede encajarse en el número 4.º de dicho artículo, en alguna ocasión se encuentran cumpliendo medidas de internamiento mayores de dicha edad. La entrega a estos internos mayores de edad no es objeto de agravación, siendo una conducta que reviste la misma gravedad que cuando se realiza en establecimientos penitenciarios.

Introducción de un subtipo agravado en el delito de organización criminal previsto en el artículo 570 bis, del Código Penal

Se trataría de exacerbar la pena cuando la organización criminal reviste caracteres denominados comúnmente mafiosos. A los efectos de determinar tal carácter se han de tener en cuenta los indicadores utilizados por la Oficina Europea de Policía (Europol), y que fueron recogidos en el 2001 por el Consejo de Europa.

Los indicadores que deberían concurrir en las organizaciones criminales de corte mafioso y cuya investigación es competencia de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, serían:

- Planificación empresarial de sus actividades con objetivos lícitos e ilícitos;
- empleo de estructuras empresariales o económicas;
- capacidad tecnológica empresarial;
- diversificación en áreas territoriales de sus actividades;
- conexiones e influencia con el poder público, corrupción política, de medios de comunicación de sectores estratégicos...;
- potente poder intimidatorio o empleo de violencia;
- internacionalización o transnacionalidad;
- búsqueda de un beneficio económico; y
- participación en actividades de blanqueo de capitales.

En este sentido, la Secretaría Permanente de Planificación Estratégica del Benelux para el combate de la delincuencia internacional sostuvo que son síntomas de la existencia de un grupo de delincuencia organizada los siguientes: jerarquía piramidal, división funcional entre sus miembros, planificación empresarial de sus actividades con objetivos lícitos e ilícitos, capacidad tecnológica profesional, diversificación en áreas territoriales de sus actividades; conexiones e influencia con el poder público; potencia poder intimidatorio; e internacionalización.

Esto es, se trata de establecer un subtipo penal agravado cuando en la organización criminal concurren varias de las circunstancias expuestas.

El tipo penal debería ser construido, por tanto, como un tipo mixto alternativo, con características, además de las indicadas por Europol, por las siguientes:

- Establecimiento de normas internas de comportamiento;
- establecimiento de órganos propios de enjuiciamiento y sanción;
- ritos o signos de iniciación y pertenencia;
- prohibición de abandono de la organización;
- control de una parte del territorio; y
- empleo de la violencia para conseguir sus fines.

Introducción del tipo penal de incremento patrimonial injustificado

Este tipo penal tendría aplicación no sólo en los supuestos de criminalidad organizada, sino también en las investigaciones relativas a los delitos económicos y de corrupción, competencia de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

Respecto de estos últimos, crear la figura delictiva que castiga el enriquecimiento ilícito de las autoridades o de los funcionarios que participan del ejercicio de la función pública, representaría un avance en aquellos casos en los que desde esa función pública hayan participado en actos de corrupción y hubieran resultado absueltos.

En consecuencia, este tipo penal se configuraría como un tipo penal de peligro abstracto, siendo además, un tipo subsidiario que sería sólo aplicable ante la falta de otro delito contra la Administración Pública.

La construcción básica del tipo penal pivotaría sobre la existencia de un incremento patrimonial relevante que, al modo de las exigencias

de los indicios del blanqueo de capitales expuestos por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, delate una desproporción entre los ingresos legales (dada la obligación del contribuyente de declararlos) y los injustificados. En definitiva, solo cabrá aplicar este delito en aquellos supuestos en los que el Estado, a partir de las obligaciones de los ciudadanos respecto de las Haciendas Públicas, pueda aportar los dos anteriores elementos y concurra una falta de justificación de su procedencia.

En la actualidad, además, nuestro Código Penal ha recogido estos elementos en los artículos 127 bis (párrafo 2.º) y 127 quiquies (párrafo primero, apartado segundo), en el que habla incluso de «indicios relevantes».

Por otra parte, se ha de recordar que la Convención de Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, *contra la corrupción*, en su artículo 20 exhorta a los Estados firmantes a que *con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptarlas medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.*