

6.7 La actuación de la Fiscalía Especial: propuestas de reforma

En la memoria correspondiente a 2017 ya se alertaba sobre los problemas que plantea la gestión de las llamadas macrocausas, prestando especial atención al art. 324 LECrim y las piezas separadas. De nuevo se planteó el problema en la Memoria de 2018. Sin incurrir en repeticiones innecesarias valga decir que subsisten las disfunciones ya apuntadas y en definitiva el art. 324 continúa vigente pese a la prácticamente unánime posición en favor de su derogación expresado por las asociaciones fiscales y la propia Fiscalía General. Sí merece la pena repetir lo dicho en pasadas memorias: las dificultades que genera la vigente regulación no pueden ser nunca una excusa a la diligente actuación de la Fiscalía, que está comprometida en acortar la duración de los procedimientos introduciendo criterios de flexibilidad y de racionalización en la selección y dibujo del objeto procesal. Se trata –como decíamos en anteriores memorias– «de lograr un mejor seguimiento y control del proceso, evitando agotar la instrucción con diligencias que se puedan practicar, en su caso, en el juicio oral, y renunciando a líneas de investigación colaterales a los hechos investigados que demoran la conclusión del procedimiento y no aportan un valor añadido a la acusación. No se está en modo alguno abogando por la no persecución de los hechos complejos y la dedicación exclusiva a aquellos acreditados, pero sí se defiende la posibilidad de que el objeto procesal ya acabado no tenga que esperar a que concluya una instrucción por muchos más hechos. El compromiso de los fiscales con el verdadero objetivo y finalidad del proceso penal impone la solicitud de la conclusión de la fase de instrucción tan pronto exista un material incriminatorio suficiente que permita un, por otra parte, siempre incierto juicio de prosperabilidad positivo de la acusación.»

La memoria correspondiente a 2017 también abordaba la necesidad de reformar los delitos contenidos en los arts. 284, 2.º y 3.º y 285, dentro de los delitos contra el mercado y los consumidores (Sección Tercera del Capítulo XI del Título XIII del Código Penal) para cumplir con lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014 sobre el abuso de mercado, de aplicación directa en todos los estados miembros desde el 3 de julio de 2016. En esta fecha concluyó también el plazo de transposición de las disposiciones de la Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado.

La imprescindible reforma del Código Penal vio finalmente la luz en la LO 1/2019, de 20 de febrero, a la que hemos de hacer una breve

referencia en relación con estos delitos contra el mercado y los consumidores y con otras novedades que afectan a delitos competencia de la Fiscalía Especial. En lo que se refiere a los primeros, la reforma amplía notablemente el art. 284 para agravar las penas y abarcar todos los supuestos específicamente referidos en la Directiva 2014/57/UE. En el segundo –difusión de noticias falsas– la reforma añade a la anterior exigencia de la producción de un beneficio o perjuicio económico (que rebaja de 300.000 a 250.000 euros), la necesidad de una inversión mínima y la producción de un «grave impacto» en la integridad del mercado, concepto indeterminado no recogido en la Directiva 2015/57/UE. La reforma de 2019 incluye, por exigencia de la citada Directiva, la alteración del precio de los contratos de contado sobre materias primas relacionadas con tales instrumentos.

Las conductas del n.º 3 del art. 284, tras la reforma de 2019, ya no se encuentran presididas por la utilización de información privilegiada, que permitía hasta la reforma diferenciar el tipo penal de la infracción administrativa pese a que se ha mantenido en el texto, sin duda por error, una referencia a dicha utilización. La primera conducta consiste en realizar operaciones simuladas o engañosas y la segunda, en el empleo de posición dominante para alterar los precios. Para ambas se exige la concurrencia de los mismos requisitos del número anterior.

El art. 285 también ha sido ampliamente modificado por la LO 1/2019, que incorpora además los arts. 285 bis, 285 ter y 285 quater, con el declarado objetivo, expresado en su preámbulo, de abarcar todos los supuestos cuya sanción penal exige la Directiva 2014/57/UE, comenzando por ampliar el propio concepto de *insider*. La acción comprende ahora una doble conducta: usar la información privilegiada y recomendarla a un tercero. Como consecuencia de la conducta, el tipo exige la obtención de un beneficio económico superior a 500.000 euros o la producción de un perjuicio por idéntica cantidad, cuantía que se ve ahora reducida desde los 600.000 euros que anteriormente exigía el precepto. Como alternativa a la obtención de este beneficio/causación de perjuicio, la nueva regulación incorpora el importe de la inversión por cuantía superior a dos millones de euros o la causación de un grave impacto en la integridad del mercado. Entre las modalidades agravadas se suprime la causación de un grave daño a los intereses generales, circunstancia ya contenida, con más precisión, en el mentado «grave impacto en la integridad del mercado» y se incorpora la condición de empleado de empresas o entidades relacionadas con los mercados. Novedosa también es la posibilidad de rebaja de las penas cuando el responsable del hecho haya conocido la infor-

mación privilegiada de manera distinta a la prevista para el *insider* en el tipo penal. La reforma incorpora un nuevo tipo de peligro en el art. 285 bis, una previsión de extensión a la normativa europea y española en materia de mercado e instrumentos financieros (285 ter) y, finalmente, en el art. 285 quater, el expreso castigo de la provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los arts. 284 a 285 bis.

La LO 1/2019 también reforma el ap. 1 del art. 286 bis, dentro de los delitos de corrupción en los negocios (Sección Cuarta del Capítulo XI del Título XIII), para incluir en la conducta típica, junto a la recepción, solicitud y aceptación de beneficio o ventaja injustificados, el ofrecimiento o promesa de obtenerlo. Con esta reforma, la normativa penal española se acomoda, no sin retraso, a las exigencias comunitarias.

Otras novedades de la LO1/2019 afectan a los delitos contra la Hacienda Pública, con el aumento de la cuota defraudada para establecer la infracción penal contra la Hacienda de la Unión Europea, y la regulación conjunta de los arts. 306 y 308, que generaban ciertos problemas concursales. También a la ampliación del concepto de funcionario público que debe tenerse en cuenta en los delitos de cohecho y malversación. En relación con este último delito hay que aplaudir su inclusión en el catálogo de los delitos que pueden cometer las personas jurídicas, del que había quedado hasta ahora incomprensiblemente excluido.

Las memorias de 2017 y 2018 prestaban singular atención a la necesaria mejora de los cauces de detección de la corrupción, mejora que, ligada al necesario establecimiento de un nuevo marco procesal en el que el Ministerio Fiscal asuma la investigación de las causas penales desde presupuestos notablemente diferentes, no se ha producido en modo alguno, por lo que debemos dar por reproducido lo entonces dicho. Las recomendaciones de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (art. 33), la OCDE (Informe de 8-1-2013 sobre cumplimiento en España del Convenio OCDE de Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales) o de organizaciones no gubernamentales como Transparencia Internacional siguen sin ser atendidas por el legislador.

Sin embargo, finalmente ha visto la luz la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del derecho de la Unión. Esta Directiva, una vez sea transpuesta por España, garantizará una protección en toda la UE para los informantes que notifiquen infracciones de la legislación de la UE

entre otras, en materia de contratación pública, servicios financieros y blanqueo de capitales. También se aplica a las infracciones de las normas de competencia de la UE, las vulneraciones y el abuso de las normas relativas al impuesto sobre sociedades y el daño a los intereses financieros de la UE. La Comisión alienta a los Estados miembros a superar estas normas mínimas y a establecer normativas exhaustivas basadas en los mismos principios en materia de protección de los informantes de irregularidades. La Directiva se aplicará a todas las empresas de más de 50 empleados o con un volumen de negocios anual de más de 10 millones de euros, las cuales deberán crear un procedimiento interno para gestionar los informes de los denunciantes de irregularidades. La nueva ley también se extenderá a todas las administraciones nacionales y regionales, así como a los municipios que tengan más de 10.000 habitantes. La propuesta protege la denuncia de irregularidades responsable y claramente dirigida a salvaguardar el interés público. Por lo tanto, contempla salvaguardias para disuadir e impedir los informes abusivos o malévolos y prevenir daños injustificados a la reputación.

Por lo demás, seguimos propugnando el aforamiento de los Fiscales de la Fiscalía Anticorrupción ante el Tribunal Supremo por las razones que se exponían en la Memoria de 2018, del mismo modo que la asunción de nuevas funciones en materia de cooperación internacional, concretamente las extradiciones y las órdenes europeas de detención y entrega, cuestión esta también desarrollada en la Memoria de 2019.

Finalmente, sería oportuna la tipificación de un nuevo delito de enriquecimiento ilícito, a cuyo estudio se dedicó un especial apartado en las memorias de 2017 y 2018, en la medida en que colmaría las pocas lagunas punitivas que todavía en materia de corrupción quedan en nuestro Código Penal.