

LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2015

Margarita VALLE MARISCAL DE GANTE

Departamento de Derecho Penal de la UCM

mvalle@der.ucm.es

I. INTRODUCCIÓN

El 30 de marzo de 2015 el legislador aprobó la LO 1/2015. En ella se contenía la 30.^a reforma del Código Penal. El ordinal de la reforma ya por sí solo resultaría llamativo teniendo en cuenta que únicamente han transcurrido veinte años desde que se aprobara el denominado «Código Penal de la democracia», pero llama aún más la atención la extensión de la misma. Tal y como se indica en la exposición de motivos de la propia ley¹, la reforma es muy amplia: hay artículos que se reforman, artículos que se suprimen y normas que se amplían. Se modifican normas de los libros I y II, se suprimen otras (el libro III al completo), se incluyen normas nuevas y se tipifican nuevos delitos en relación con determinadas conductas que podrían haber sido ya castigadas con las normas que había o bien no resultaba necesario castigar dichas conductas².

La amplitud y complejidad de la reforma se demuestra por el lento e intermitente proceso³ que sufrió desde sus inicios como anteproyecto hasta su aprobación definitiva. Este desafortunado camino hacia su apro-

¹ Exposición de motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

² En muchas ocasiones los propósitos que el legislador utiliza para justificar una serie de reformas chocan de lleno con lo que hace en relación con otras. Como ya veremos en detalle más adelante, para justificar la desaparición del libro III, por ejemplo, recurre al principio de *ultima ratio*, en atención al cual sólo deben estar reguladas por el Derecho penal aquellas conductas que sean más graves. Ahora bien, si éste es el criterio para que desaparezcan las faltas como tales de la órbita del Derecho penal, no se entiende cómo es posible que no se aplique dicho principio cuando se trata de regular otras conductas que o bien se mantienen en el articulado del Código, o bien se introducen de manera novedosa cuando no había necesidad para ello.

³ Tal y como afirma MANZANARES SAMANIEGO, desde la constante duda sobre su aprobación hasta la aprobación final en el Senado introduciéndose modificaciones de último minuto por el propio Grupo Parlamentario Popular, el proceso de reforma demuestra haber sido absolutamente errático. Cfr. J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La reforma del Código Penal de 2015*, Madrid, La Ley, 2015, pp. 23 y 24.

bación no ha hecho sino redundar en problemas de carácter técnico que se han observado desde antes de la entrada en vigor de la misma⁴ y que van a complicar extremadamente la aplicación de algunas de las reformas y de las que además da cuenta el hecho de que la Fiscalía esté dictando ya circulares para intentar consensuar criterios de aplicación⁵.

Como se analizará en las páginas que siguen, a pesar de que el legislador insiste en la necesidad de la reforma debido a la evolución social y las necesidades generales⁶, podemos afirmar ya desde este punto que no parecen haberse introducido en el articulado del Código formas típicas novedosas y que regularan actividades delictivas hasta el momento desconocidas⁷. Asimismo, tampoco es evidente que el legislador haya sabido dar solución a las situaciones que requerían de verdadera reforma, o si, por el contrario, el tratamiento que determinados delitos han recibido no puede considerarse como el más idóneo⁸.

El Derecho penal se encuentra sometido a una serie de principios que limitan y permiten controlar el *ius puniendi* del Estado y sin los cuales, evidentemente éste se desbordaría y se podría convertir en absoluto. Es habitual que todo legislador al modificar la legislación penal se intente ampa-

⁴ En el momento de escribir el presente artículo la reforma no habrá entrado todavía en vigor; ahora bien, estamos convencidos de que, según avance su aplicación, se irán descubriendo mayores problemas que continuarán dificultando su aplicación.

⁵ Valgan como ejemplos la Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015, y la Circular 2/2015, sobre los delitos de pornografía infantil operada por la LO 2/2015.

⁶ La exposición de motivos de la ley indica que «el Código Penal es objeto de una completa revisión y actualización, en la conciencia de que el transcurso del tiempo y las nuevas demandas sociales evidencian la necesidad de llevar a cabo determinadas modificaciones de nuestra norma penal». En este sentido, y tal y como manifiesta QUINTERO OLIVARES, desde la reforma de 2010, que utilizaba el mismo argumento de necesidad de abarcar las nuevas formas emergentes de criminalidad, en los cuatro años y medio transcurridos desde entonces se demuestra una «especial fecundidad creativa de los españoles en materia criminal». Cfr. G. QUINTERO OLIVARES, «Estudio preliminar», en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 41.

⁷ En este sentido G. QUINTERO OLIVARES, *Comentario a la Reforma Penal...*, op. cit., p. 41. Este autor entiende que no se producen nuevas creaciones delictivas, sino que los modos o formas con las que se cometen o presentan los comportamientos delictivos han ido cambiando.

⁸ Aunque lo comentaremos de forma más extensa más adelante, resulta llamativo que en una época en la que la corrupción parece situarse en el primer plano de las actividades delictivas más llamativas y numerosas a las que el legislador quiere dar respuesta, una de las modificaciones que se han llevado a cabo en materia, por ejemplo, de malversación, ha sido el paso en el tipo básico de una pena de prisión de tres a seis años, a una pena de dos a seis años. Esta reducción en el límite mínimo abre la posibilidad de suspensión en la ejecución de la pena de prisión y permite la aplicación retroactiva a favor del reo. Tal y como afirma MANZANARES, «huelgan ulteriores comentarios». Cfr. J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La reforma del Código Penal...*, op. cit., p. 324.

rar en dichos principios para justificar la reforma. El legislador de 2015 no ha sido menos y en virtud de los principios de eficiencia, de intervención mínima⁹, etc., vincula el presente cambio a unas necesidades que ni el Derecho penal en su definición ni en su ejecución parecía necesitar. La solución que en muchos casos aporta el legislador no hace sino enmarañar la compleja trama del Derecho penal, y más que ofrecer soluciones o facilitar determinadas cuestiones, la reforma complica sobremanera la determinación y aplicación de normas ya sobradamente conocidas.

Evidentemente resulta extremadamente complejo intentar abordar una reforma de tal calado en la presentación que se quiere llevar a cabo en estas páginas. Por este motivo nos limitaremos a las más relevantes, bien cualitativa o cuantitativamente, sin dejar de tener en cuenta que toda modificación de la norma penal resulta relevante y que los cambios que en ella se operen tendrán trascendencia más allá del propio contexto de la reforma.

Para realizar un análisis lo más sistemático posible se ha optado por exponer las reformas agrupadas en dos grandes bloques, siguiendo la sistemática tradicional del Derecho penal. Por un lado, nos ocuparemos de aquellas reformas más relevantes que abordan cuestiones concretas de la parte general del Derecho penal y, por otro, aquellas que modifican aspectos concretos de determinados delitos.

II. REFORMAS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL

1. Prisión permanente revisable

Parece evidente que la modificación que se ha convertido en el santo y seña de la reforma es la introducción para determinados delitos¹⁰ de la pena de prisión permanente revisable. Es evidente que lo único que a nivel ciudadano se conoce de la reforma¹¹ es la introducción de dicha pena y no se es consciente de la gran modificación que ha sufrido el Código Penal.

⁹ Así es como lo expresa el legislador en la exposición de motivos.

¹⁰ Como se afirma en la exposición de motivos, la prisión permanente revisable podrá ser impuesta «únicamente» (las comillas son propias) en supuestos de excepcional gravedad: asesinatos especialmente graves, homicidio del jefe del Estado o de su heredero, de jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad.

¹¹ Aun así, parece conveniente preguntarse, tal y como hace QUINTERO OLIVARES, el porqué del escaso debate que ha suscitado en la sociedad española la reforma del Código Penal. Lo achaca dicho autor a la gravedad de la situación económica y laboral que relega

En muchas ocasiones, el resto de modificaciones o alteraciones tendrán mucha más incidencia en la vida diaria del justiciable de lo que la prisión permanente revisable tendrá en cada uno.

En primer lugar es necesario afirmar que, desde un punto de vista objetivo, no existen razones de prevención general para la introducción de la prisión permanente revisable¹². El ordenamiento jurídico español ya contaba con un arsenal punitivo suficiente para dar respuesta incluso a los casos más graves. Teniendo nuestro país el índice de criminalidad más bajo de toda Europa, sin embargo, sí estamos en los primeros puestos en lo que se refiere a población penitenciaria¹³.

Resulta complejo valorar este elemento concreto de la reforma del Código Penal. Efectivamente, la introducción de la prisión permanente revisable encuentra muchísima adhesión en gran parte de la ciudadanía. Cuando todos, como sociedad, somos testigos de casos verdaderamente aberrantes y terribles, que dejan heridas de difícil curación tanto en las propias víctimas como en el conjunto de la sociedad, da la impresión de que introducir una pena de dichas cualidades puede ayudar a paliar dicho dolor. Es posible entender, como así hacen algunos, que probablemente no tenga mayores efectos preventivos que una larga pena de prisión temporal, pero que quizás sea necesaria tras la abolición de la pena de muerte para mantener en la población la conciencia del Derecho y el sentimiento de seguridad pública¹⁴.

Ahora bien, teniendo cierto sentido todo lo anterior, es cierto que el legislador ha de situarse por encima de los ciudadanos. Tiene la labor, en muchos casos incómoda, de decir al ciudadano lo que está bien y lo que está mal, lo que puede abarcar la norma y lo que no, lo que, en definitiva, se puede regular y lo que no¹⁵. Esta labor, que tan bien sabe llevar a cabo

estas cuestiones únicamente a los que estamos interesados en las cuestiones penales. Véase G. QUINTERO OLIVARES, *Comentario a la Reforma Penal...*, op. cit., p. 42.

¹² E. GIMBERNAT ORDEIG, «La reforma del Código Penal», *El Mundo*, Tribuna, 24 de abril de 2015.

¹³ En este sentido, E. GIMBERNAT ORDEIG, *Prólogo a la 21.ª ed. del Código Penal*, Madrid, Tecnos, 2015, p. 20, y G. QUINTERO OLIVARES, *Comentario a la Reforma Penal...*, op. cit., p. 61.

¹⁴ J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La reforma del Código Penal...*, op. cit., p. 26. En este sentido, este autor enfatiza el hecho de que mediante la imposición de dicha pena con todas las garantías y su cumplimiento penitenciario queda patente a los ojos de la comunidad que existen bienes jurídicos del más alto rango cuya vulneración dolosa constituye un crimen especialmente grave. Incluso podría afirmarse el extraordinario contenido del injusto y de la culpabilidad del reo, de tal manera que las consideraciones humanitarias se matizasen atendiendo a la prevención general.

¹⁵ Tal y como afirma RÍOS MARTÍN, el Estado no puede quedar atado a la opinión que una buena parte de los ciudadanos tienen en torno al fenómeno delictivo y que se expande y consolida a través de los medios de comunicación. Sin duda, en el proceso de elabora-

en otros ámbitos, incluidos los jurídicos, no parece cumplirse del todo en relación con el Derecho penal. El legislador, consciente de los réditos electorales que ofrece el aumento de penas, de la aceptación unánime que se produce cuando «escuchando a las víctimas y atendiendo a su dolor» realiza cambios en la norma y sabiendo que es más fácil pretender dar solución a determinados problemas aumentando el tiempo en prisión, ha optado por introducir dentro de nuestro sistema penal la pena de prisión permanente revisable.

Habitualmente, como criterio justificante de la introducción de la pena de prisión permanente revisable se acude a la legislación de países de nuestro entorno que pueden contener penas similares. Se utilizan los ejemplos de países tales como Alemania¹⁶, Italia¹⁷ y Francia¹⁸, para justificar la oportunidad de la introducción de dicha pena, incidiendo además en la cuestión de que todos estos países han ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.

Ahora bien, a pesar de que todos estos países contengan dichas previsiones, se hace de manera simbólica y no se aplica¹⁹. La duración efectiva de dichas penas es mucho menor de la que se encuentra prevista en la legislación española, siendo incluso menor que la que resultaría de aplicar la legislación previa a la prisión permanente revisable²⁰.

ción de las leyes penales tiene que escuchar a las víctimas de cualquier delito, pero eso no significa que el legislador tenga que otorgarles legitimidad absoluta para dictar en exclusiva la política criminal a seguir, sobre todo cuando el debate público-mediático está huérfano de una reflexión serena con todos los elementos jurídicos y sociológicos del fenómeno delictivo. Véase J. RÍOS MARTÍN, «La pena de prisión permanente revisable. Razones de su inconstitucionalidad», en M. VALLE y M. BUSTOS (coords.), *La reforma penal de 2013. Libro de Actas de las XIV Jornadas de Profesores y Estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid*, Madrid, e-print complutense, 2014, p. 133.

¹⁶ La prisión permanente contenida en la regulación alemana permite el acceso a la libertad condicional a partir de un cumplimiento mínimo de quince años de privación efectiva de libertad, siendo consecuencia del acceso a la libertad condicional que el sujeto permanezca en libertad vigilada durante un periodo mínimo de cinco años. El Tribunal Constitucional alemán confirmó la constitucionalidad de dicho sistema en una Sentencia de 21 de junio de 1977.

¹⁷ El sistema italiano establece que se cumpla durante un mínimo de veintiséis años la prisión perpetua con obligación de trabajar y aislamiento nocturno, tras lo cual se podrá acceder a la libertad condicional.

¹⁸ Por último, el Código Penal francés admite la «reclusión criminal a perpetuidad» para crímenes especialmente graves sin admitir medida correctora alguna antes del transcurso de veintidós años.

¹⁹ En este sentido, F. GIMBERNAT ORDEIG, *Prólogo...*, *op. cit.*, p. 21.

²⁰ De los países en los que está incluida cierta clase de prisión permanente, en Bélgica y Finlandia se cumple una media de diez años de prisión; en Dinamarca, doce; en Austria,

Mientras que los defensores de la prisión permanente revisable recurren a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para indicar que, según la misma, no existe incompatibilidad entre la prisión perpetua revisable y el art. 3 de la Convención de Roma²¹, de forma contraria²² se insiste en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado esta legislación contraria a los derechos humanos, concretamente en el caso *Viner and Others vs. The United Kingdom*, de 9 de julio de 2013, porque este sistema de sentencias niega a los condenados el derecho a una revisión real y eficaz de su condena.

Como último argumento justificativo de la constitucionalidad de la pena se recurre a nuestro Tribunal Constitucional, que reiteradamente ha afirmado que existe la posibilidad de ejecutar extradiciones pasivas aun cuando el condenado fuera a cumplir una pena de prisión permanente²³.

En este sentido es cierto que la legislación española contendrá periodos de revisión de la condena y de posibilidad de aplicar la evolución a tercer grado. Ahora bien, esto no se producirá antes de veinticinco o treinta y cinco años para los delitos más graves²⁴. De esta manera, la posible revisión²⁵, junto con la posibilidad de suspensión de la pena y la posibilidad de

Francia y Suiza, quince, y en Alemania, los casos en los que se ha permanecido durante más tiempo en prisión han alcanzado los dieciocho años.

²¹ Las Sentencias citadas son de 12 de febrero de 2008, *Kafkaris c. Chipre* (núm. 21906/04), y la resolución de inadmisibilidad del caso *Meixner c. Alemania*, de 3 de noviembre de 2009. Estas dos sentencias, que son las citadas asimismo en la exposición de motivos, efectivamente admiten su compatibilidad con el art. 3 CEDH, pero no se citan las que determinan la vulneración del art. 5 CEDH, es decir, las referidas a la violación de la finalidad de reinserción social de la cadena perpetua en función de los criterios de revisión y de los medios materiales para que aquella sea eficaz.

²² Mantiene RÍOS MARTÍN que la interpretación que se hace por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la compatibilidad de las diferentes regulaciones nacionales con el art. 3 CEDH es tremendamente laxa y formalista. Cfr. J. RÍOS MARTÍN, «La pena de prisión permanente revisable...», *op. cit.*, p. 134.

²³ «A pesar de reconocer que la imposición de una pena de cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas o degradantes del art. 15 de la Constitución, a los efectos de corrección constitucional de las resoluciones judiciales que declaren procedentes la extradición para el cumplimiento de la pena de cadena perpetua o para enjuiciar un delito al que previsiblemente se impondrá esta pena, este Tribunal tiene declarado que resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en el caso de imponerse dicha pena su ejecución no sea indefectiblemente de por vida (STC 181/2004, FJ 15)».

²⁴ El cumplimiento de la pena de prisión permanente se realizará durante todos esos años en una celda aislada, sin permiso de salida y con sólo dos horas de salida diaria al patio, lo cual demuestra una clara contradicción con postulados que deberían considerarse irrenunciables en un Derecho penal democrático. Así, E. GIMBERNAT ORDEIG, *Prólogo...*, *op. cit.*

²⁵ Como afirma QUINTERO OLIVARES, se aduce el hecho de que sea revisable como prue-

que la persona pueda reinsertarse, harían que la pena desde un punto de vista formal se ajustara a la Constitución, y así con estas previsiones se salvaguardaría formalmente el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Ahora bien, no parece que los requisitos ni el plazo establecidos para la revisión de la pena pueda, efectivamente, confirmar que se respta el principio de reeducación y reinserción contenido en nuestra Constitución²⁶. El plazo en el que se produce la primera de las revisiones es a los veinticinco años, de tal manera que es mucho más tarde que el establecido en cualquiera de las legislaciones de nuestro entorno. En cuanto al resto de requisitos pueden considerarse incluso jurídicamente rechazables²⁷, puesto que se puede llegar a exigir la colaboración para la detención de antiguos cómplices, la posibilidad de acceder a dicha remisión mediante una petición de perdón realizada de forma real²⁸ o el pronóstico de peligrosidad del reo²⁹. Como acertadamente indica Gimbernat, «la pena no persigue convertir al delincuente en una buena persona, sino que basta que esa persona —buena o mala— no vaya a causar ningún daño a la sociedad mediante la lesión de bienes jurídicos»³⁰.

2. Suspensión de la pena

En relación también con la reforma establecida en el sistema de penas contenidas en el Código Penal, es necesario hacer referencia a las modificaciones producidas en el ámbito de la suspensión de la pena.

ba de que no es tan dura como parece y que así se asemeja a las soluciones de Derecho comparado. Véase G. QUINTERO OLIVARES, *Comentario a la Reforma Penal...*, *op. cit.*, p. 42.

²⁶ Tal y como mantiene RÍOS MARTÍN, con las opciones legales de revisión, el Ministerio de Justicia no está pensando en garantizar el derecho a la reeducación y a la inserción social de los penados a largas condenas, sino lo que intenta es otorgar apariencia de legitimidad a la prisión perpetua, resaltando su carácter revisable, y así salvar el escollo legal de su más que improbable, incluso para el prelegislador, constitucionalidad. Véase J. RÍOS MARTÍN, «La pena de prisión permanente revisable...», *op. cit.*, p. 134.

²⁷ Así, G. QUINTERO OLIVARES, *Comentario a la Reforma Penal...*, *op. cit.*, p. 43.

²⁸ Este requisito nos lleva a cuestionarnos si el legislador, obviando por completo el fin de reinserción de la pena y dejándose llevar únicamente por criterios retributivos, no se contradice a sí mismo cuando establece como elemento a tener en cuenta para la remisión de la pena que el reo pida perdón y se arrepienta de los hechos cometidos. Se exige que el reo evolucione de ser un malvado criminal a ser una «buena persona» consciente de sus errores, siendo que la pena prioriza el componente retributivo sobre el de reinserción.

²⁹ Este criterio resulta a todas luces inadmisibles para mantener el cumplimiento de la pena, puesto que la pena se cumple por hechos ya cometidos y nunca por los que pudiera cometer el sujeto en el futuro.

³⁰ E. GIMBERNAT ORDEIG, *Prólogo...*, *op. cit.*, p. 23.

Se ha abandonado el sistema dual que regía hasta el momento de suspensión y sustitución de la pena³¹, aunándose a partir de ahora en el modelo único de suspensión. La sustitución se configura como una modalidad de suspensión y se establece su aplicación excepcional cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre y cuando no se trate de reos habituales y la pena no supere los dos años de privación de libertad. Se mantienen en general los requisitos para su concesión, aunque con ciertas variaciones. Principalmente en lo que respecta a que el sujeto sea delincuente primario, dado que no se tendrán en cuenta las condenas por delitos leves si los antecedentes penales carecen de relevancia³².

Resulta llamativa también la posibilidad que incluye el legislador, en relación con la expulsión de extranjeros, de que dicha expulsión se pueda llevar a cabo sobre ciudadanos comunitarios, así como la de ordenar el cumplimiento parcial antes de la expulsión. Este cumplimiento puede llegar a ser hasta de dos terceras partes de su duración, alcanzando así el cumplimiento que resultaría suficiente para acceder a la libertad condicional. Ahora bien, no sólo resulta más duro que se produzca la expulsión cuando ya se ha alcanzado el cumplimiento necesario para obtener la libertad condicional, sino que lo es incluso más puesto que supone la combinación de cumplimiento de dos penas de manera consecutiva: por un lado, la pena privativa de libertad y, por otro, la medida de expulsión.

3. Libertad condicional

En el ámbito de la pena, por último, el legislador ha decidido modificar asimismo el régimen de libertad condicional. La libertad condicional se modifica sustancialmente una vez aprobada la reforma. De ser el último eslabón en el sistema progresivo de ejecución de las penas privativas

³¹ El legislador, bajo criterios de pretendida eficiencia y flexibilidad, ha optado por unificar o directamente suprimir figuras de gran tradición histórica en nuestra legislación penal.

³² Tal y como indica la exposición de motivos: «La existencia de antecedentes penales no justificaba en todos los casos la denegación de la suspensión, y que era por ello preferible la introducción de un régimen que permitiera a los jueces y tribunales valorar si los antecedentes penales del condenado tienen, por su naturaleza y circunstancias, relevancia para valorar su posible peligrosidad y, en consecuencia, si puede concedérsele o no el beneficio de la suspensión».

de libertad ha pasado a ser un supuesto más de suspensión de la pena. De esta forma se intenta dar solución a un viejo debate sobre la naturaleza de la libertad condicional³³.

La consecuencia más importante que tiene la modificación es que el tiempo que transcurre el sujeto en libertad condicional no contará a efectos de cumplimiento de pena, como sí sucedía anteriormente. En relación con los requisitos exigidos para la concesión de la libertad condicional (clasificación en tercer grado penitenciario, extinción de la pena impuesta y observancia de buena conducta), se suprime la exigencia anterior de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y lo sustituye por una decisión del juez de vigilancia penitenciaria, al que se obliga a tomar en consideración circunstancias muy subjetivas tales como «la personalidad del penado» o sus «circunstancias familiares o sociales»³⁴.

Como última novedad reseñable se podrá denegar la libertad condicional (o suspensión de la ejecución del resto de la pena, tal y como pasa a denominarse) cuando el penado hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño causado a la Administración³⁵.

4. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Resulta llamativo que una de las cuestiones más relevantes que se introdujeron en la reforma del Código Penal de 2010, tal y como es la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sea ya objeto de modificaciones³⁶. En este sentido se manifestaba el Dictamen del Consejo de Estado del 27 de junio de 2013.

³³ «La libertad condicional pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de pena» (exposición de motivos).

³⁴ Así, criticando dicho sistema, J. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, «La libertad condicional en el proyecto de reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013», en M. VALLE y M. BUSTOS (coords.), *La reforma penal de 2013. Libro de Actas de las XIV Jornadas de Profesores y Estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid*, Madrid, e-print complotense, 2014, pp. 101 y 102.

³⁵ Este sería el caso de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, tal y como indica C. GUIASOLA LERMA, «Libertad condicional», en J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 385.

³⁶ Debido a que sus posibilidades aplicativas, por una cuestión de tiempo, han sido escasas, tampoco se ha reproducido discusión doctrinal de gran envergadura ni se han gestado dudas interpretativas que justificaran la necesidad de la reforma. Cfr. J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies», en J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 159.

Tras una primera lectura, da la impresión de que el objetivo de la nueva modificación es hacer prácticamente imposible la imputación de personas jurídicas, así como favorecer el consumo de normas de conducta o programas de prevención. Se ha copiado el sistema seguido en la legislación italiana³⁷.

Se ha modificado la estructura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, dado que se producen cambios en los criterios de transferencia de la responsabilidad penal y se establece que los programas de cumplimiento eximirán de la responsabilidad penal. En relación con el primero de los elementos, se producen cambios en la definición de las personas físicas idóneas para contaminar y transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica, mientras que, en relación con la segunda cuestión, se establecen modelos de organización y gestión cuyo cumplimiento eficaz puede conducir a la exención de responsabilidad criminal de la empresa³⁸. Resulta también de gran importancia que el ámbito de aplicación se haya extendido a las sociedades mercantiles estatales³⁹.

Además de producirse una significativa ampliación del articulado en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas (el Código pasa de tener un art. 31 bis a tener 31 bis, 31 ter, 31 quáter y 31 quinquies), la mayor modificación se produce en relación con el primero de los artículos, el 31 bis. En él se modifican sustancialmente los criterios de transferencia y los sujetos responsables. Se establece la exigencia de que los delitos cometidos en nombre o por cuenta de la empresa lo hayan sido por sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control. Esta definición, que a todas luces resulta más completa, parece, asimismo, también más complicada.

³⁷ Tal y como mantiene QUINTERO, un sistema que es criticado en su país de origen y que aquí se ha trasladado de manera milimétrica, sin alterar ni siquiera el tiempo verbal, traducción directa del italiano. En el mismo sentido, GONZÁLEZ CUSSAC afirma que no se puede entender el Decreto Legislativo italiano núm. 231, de 8 de junio de 2001, como una mera referencia, puesto que se trata de una traducción literal de sus arts. 6 y 7, siendo criticable no sólo por la transcripción literal, sino por el hecho de que se trate de la copia de una norma de carácter administrativo y con una «andadura ciertamente pobre y criticada en su país de referencia». Cfr. J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios a la Reforma del Código Penal...*, op. cit., p. 160.

³⁸ *Ibid.*, p. 160.

³⁹ Recordemos que desde 2010 se han introducido modificaciones en este sentido, ampliándose su aplicación inicialmente concebida tanto a partidos políticos como a sindicatos.

Se incluye también una lista de los requisitos que deben cumplir los modelos de organización y gestión cuyo cumplimiento puede exonerar o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

5. Comiso

Tal y como sucede con las modificaciones anteriormente mencionadas, es una reforma de amplio calado la que se produce en relación con la figura del comiso. La reforma se deriva, aunque se excede en relación con ella, de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014.

El art. 127 se amplía hasta alcanzar el 127 octies y se incluyen multitud de posibilidades para poder ejercer el decomiso de los bienes. Los cambios más importantes que en relación con esta figura se producen son los referentes al decomiso sin sentencia, el decomiso ampliado y el decomiso de bienes de terceros.

En relación con el decomiso sin sentencia, se busca poner fin a la situación patrimonial ilícita. Esta institución, que siempre ha sido cuestionada en relación con su respeto a los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia, en palabras del legislador no plantea ningún problema⁴⁰. Todas las cuestiones relativas a si se infringen o no determinados principios las soluciona el legislador entendiendo el comiso no como una sanción penal, sino como una «institución por medio de la cual se pone fin a la situación patrimonial ilícita a que ha dado lugar la actividad delictiva. Su fundamento tiene, por ello, una naturaleza más bien civil y patrimonial, próxima a la de figuras como el enriquecimiento injusto»⁴¹.

⁴⁰ Afirma en la exposición de motivos: «Tradicionalmente el decomiso del producto del delito ha estado vinculado a la existencia de una condena previa (penal) por el delito cometido. Con este punto de partida se había afirmado que un decomiso sin condena es necesariamente contrario al derecho a la presunción de inocencia, pues autoriza el decomiso de efectos procedentes de un delito que no ha sido probado y por el que no se ha impuesto ninguna condena. Sin embargo, tal interpretación solamente viene determinada por un análisis del decomiso apegado a la regulación tradicional del mismo y desconoce que, como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el decomiso sin condena no tiene una naturaleza propiamente penal, pues no tiene como fundamento la imposición de una sanción ajustada a la culpabilidad por el hecho, sino que es “más comparable a la restitución del enriquecimiento injusto que a una multa impuesta bajo la ley penal”, pues “dado que el decomiso se limita al enriquecimiento (ilícito) real del beneficiado por la comisión de un delito, ello no pone de manifiesto que se trate de un régimen de sanción”».

⁴¹ Considera MANZANARES, y con razón, que la presunción contra reo no puede jus-

El decomiso ampliado, por otra parte, podrá decretarse en relación con una serie de delitos incluidos en el propio art. 127 bis⁴². Este listado de actividades delictivas es relativamente amplio⁴³, aunque resulta llamativa la ausencia de los delitos de contrabando y los delitos urbanísticos⁴⁴. Se realiza una referencia especial a los delitos contra el orden socioeconómico y patrimonial, en el sentido de que para esa clase de delitos es suficiente una sola condena, mientras que para el resto se requiere continuidad delictiva y reincidencia. En este sentido da la impresión de que el legislador se propone luchar contra la delincuencia habitual.

Por último, y en relación con el decomiso de bienes de terceros, se autoriza acordar el decomiso de bienes, efectos o ganancias que hayan sido transferidos a terceros. Además de otra serie de problemas que pueda generar este tipo penal, se incluye la presunción *iuris tantum* de que el sujeto conocía el origen delictivo de los bienes cuando se trate de la adquisición a título gratuito o por un precio inferior al de mercado.

III. REFORMAS DE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL

1. Desaparición de las faltas

La modificación que probablemente, desde un punto de vista cuantitativo, más importante resulta dentro del marco general de la reforma es la supresión del libro III del Código Penal.

tificarse con el argumento formal de que las consecuencias accesorias no son penas. Cfr. J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La reforma del Código Penal...*, *op. cit.*, p. 132.

⁴² Tal y como indica MANZANARES SAMANIEGO, este artículo incurre en la muy discutible práctica de seleccionar determinados delitos para exceptuarlos del régimen común que en principio les correspondería conforme a la regulación penal. Cfr. J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La reforma del Código Penal...*, *op. cit.*, p. 132.

⁴³ C. VIDALES RODRÍGUEZ, «Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)», en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 160, entiende que realmente el listado de delitos que se incorpora no resulta una ampliación real, puesto que la mayor parte de ellos se cometen en el seno de organizaciones criminales (trata de seres humanos, prostitución, corrupción de menores, tráfico de drogas, falsificación de moneda, blanqueo, etc.), por lo que sí que se encontraban abarcadas por la regulación anterior.

⁴⁴ C. VIDALES RODRÍGUEZ, «Consecuencias accesorias: decomiso...», *op. cit.*, p. 396, indica que la reforma no se conforma con colmar las lagunas anteriores, como podía ser la no inclusión de los delitos de corrupción como marco apropiado para el decomiso de los bienes, sino que se ha ampliado desmedidamente a la vez que se ha dejado supuestos clave fuera.

Basándose en los criterios de eficiencia, intervención mínima y racionalización del gasto⁴⁵, el legislador ha borrado de un plumazo lo que, por tradición histórica, era una figura más que asentada en nuestro Código Penal: las faltas.

La supresión del libro III hace que las conductas ahí contenidas tengan diferentes destinos. Por una parte, la mayoría de las conductas pasan a formar parte de una nueva categoría denominada «delitos leves». Otra serie de conductas salen de la órbita del Derecho penal y se instalan dentro de los marcos del Derecho administrativo sancionador y del Derecho civil. Y, por último, hay conductas que, directamente, dejan de ser consideradas antijurídicas y se excluyen por completo de la aplicación (efectos) de cualquier rama del ordenamiento.

Las consecuencias que la desaparición de las faltas va a tener sobre el conjunto del ordenamiento va a ser importante⁴⁶.

Así, es necesario analizar dichas consecuencias en relación con los diferentes caminos que hayan tomado cada una de las faltas ahora suprimidas.

Consecuencias en relación con las faltas que pasan a ser delitos leves

Si uno de los presuntos beneficios de la desaparición de las faltas era la reducción de gastos, es necesario afirmar que no suponen ningún ahorro de cara a la Administración de Justicia. Los juicios que anteriormente eran de faltas serán ahora juicios penales que ni serán menos onerosos económicamente, ni tampoco agilizarán nuestro sistema judicial⁴⁷.

Para el justiciable, sin embargo, el paso de falta a delito leve supone más bien un agravio en el desembolso económico. Los juicios de faltas en los que no era necesaria la presencia de abogado ni procurador, al convertirse ahora en juicios penales exigen la presencia de ambas figuras como representante y defensor.

Así, podemos concluir que, desde el punto de vista económico, tanto para la Administración como para el ciudadano, la supresión de las faltas

⁴⁵ Éstos son los argumentos de los que se sirve el legislador en la exposición de motivos.

⁴⁶ La supresión de las faltas ha generado en su mayoría una opinión contraria a la misma. Basten como ejemplos las siguientes referencias, M. A. BOLDOVA PASAMAR, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2014; E. GIMBERNAT ORDEIG, *Prólogo...*, *op. cit.*, pp. 20 y 21; J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La reforma del Código Penal...*, *op. cit.*, pp. 32 y ss., e *id.*, «La supresión de las faltas penales», *Diario La Ley*, núm. 8171 (2013).

⁴⁷ El 70 por 100 de las faltas son las de carácter patrimonial y todas pasan a constituir delitos leves, por lo que el enjuiciamiento de las mismas se mantiene.

no supondrá ningún ahorro, antes bien, probablemente redundará en un encarecimiento general.

El paso de falta a delito leve ha tenido como consecuencia directa un endurecimiento indirecto del ordenamiento. Es posible que las penas que se impongan sean mínimas y que en muchos casos no difieran de las que se imponían para las antiguas faltas. Ahora bien, las consecuencias en relación con otros aspectos conducen irremediabilmente a ese endurecimiento.

En primer lugar podemos señalar que los plazos de prescripción de las faltas en relación con los delitos leves han cambiado. Mientras que las faltas prescribían a los seis meses, los delitos leves lo hacen al año.

A partir de ahora podrán aplicarse las agravantes específicas de cada delito concreto. Si tomamos como ejemplo las de carácter patrimonial, es evidente que con anterioridad a las faltas no les era posible la aplicación de las agravantes del art. 235. En la actualidad pueden aplicárseles el mismo régimen, por lo que se amplía el espacio típico de muchas figuras delictivas.

Y como último argumento baste decir que anteriormente la tentativa únicamente resultaba punible en los supuestos de faltas contra las personas y contra el patrimonio. Al pasar a la nueva categoría de delitos leves, todos ellos son susceptibles de ser cometidos en fase de tentativa.

En relación con las antiguas faltas que pasan a constituir ilícitos administrativos, ya no estarán sometidas a los principios limitadores del *ius puniendi* y en muchos casos la Administración se convertirá en juez y parte, siendo la consecuencia más directa para el ciudadano una pérdida de sus garantías.

Del mismo modo, se produce una quiebra del principio de igualdad. Mientras que el ordenamiento penal es único para todo el Estado, el ordenamiento administrativo puede ser distinto en cada Comunidad Autónoma.

Por último, y como ejemplo de los defectos técnicos que adornan la reforma, hemos de comentar una de las consecuencias, parece que no prevista por el legislador, en relación con la nueva categoría de delitos leves, como ha sido el solapamiento de sus plazos con los de los delitos menos graves⁴⁸. En el caso de los delitos leves, tienen establecida una multa de hasta tres meses, mientras que en los delitos menos graves la multa irá desde los tres meses. Al poner en relación estos límites temporales con lo

⁴⁸ En relación con el tema, cfr. J. J. GONZÁLEZ RUS, «Secuelas colaterales no pretendidas de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, núm. 8553 (2015).

dispuesto en el art. 13.4 se mantiene que cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como leve. Lo cual significa que deberán ser consideradas como menos graves todas aquellas penas superiores a tres meses, pero todas las que incluyan el plazo de tiempo de tres meses habrán de ser consideradas como leves. De esta manera, aunque haya delitos menos graves cuyo límite superior de pena sea suficiente para poder ser considerados como menos graves, si el límite inferior es igual a tres meses, estaremos obligados a considerarlo como un delito leve, con las consecuencias inmediatas que ello puede tener⁴⁹.

2. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

Ha sido este un ámbito en el que el legislador de 2015 se ha mostrado especialmente prolífico. De entre todas las modificaciones realizadas nos centraremos en el aumento de la edad de consentimiento y de las modificaciones en relación con los delitos de pornografía infantil para realizar nuestro comentario.

Una de las reformas más llamativas establecidas en relación con los delitos contra la libertad e indemnidad sexual es la relacionada con el aumento de la edad de consentimiento sexual. Pasamos de una edad de consentimiento situada en los trece años a establecer una edad de dieciséis. Se lleva a cabo esta regulación basándose en la Directiva 2011/93/UE, en la que no se llega a fijar una edad concreta para consentir sexualmente, sino que se refiere a «la edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor». Se intenta matizar las posibles consecuencias adversas de un retraso tal de la edad de inicio sexual incluyendo una cláusula que exime de responsabilidad para los casos en los que el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez. Esta cláusula seguro que planteará dificultades en su aplicación, puesto que será difícil determinar en qué casos el autor será una persona próxima al menor, y más teniendo en cuenta que ambos requisitos, edad y grado de desarrollo y madurez, son acumulativos y no alternativos. Puesto que nuestro legis-

⁴⁹ Recordemos que se le aplicarán todas las consecuencias directas de los delitos leves en relación con la reincidencia, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, cumplimiento mediante localización permanente, suspensión, perdón del ofendido, prescripción, cancelación de antecedentes, etc.

lador no se ha decantado por la introducción de una diferencia concreta de edad entre ambos sujetos, como así sucede en legislaciones de nuestro entorno, será difícil establecer qué margen tenemos para entender que ambos sujetos se encuentran en una edad y un desarrollo próximos.

Otra de las modificaciones que se han producido es la relativa a la pornografía infantil. El legislador ha decidido ampliar la esfera de las conductas punibles en relación con la tenencia de material pornográfico. En el art. 189 pasa a definir qué se considera pornografía infantil, incluyendo tanto la pornografía infantil virtual como la pornografía infantil aparente. Es evidente que desde la inclusión en nuestro Código Penal de la tenencia de pornografía infantil como delito, lo que se protege es la dignidad e indemnidad sexual de los menores, que se ve absolutamente lesionada cuando cualquier adulto «consume» dichos productos de pornografía. La lesión al bien jurídico se produce con la mera tenencia, y está comprobado que, siendo el usuario de pornografía infantil normalmente un coleccionista de imágenes, cuantas más tenga, más intentará conseguir, por lo que la tenencia supone un aliciente a conseguir más. Ahora bien, lo que el legislador pretende con la criminalización de la pornografía infantil virtual y de la aparente es que todo aquel que tenga en su poder imágenes no reales (dibujadas, a ordenador o con cualquier otro medio que permita la generación de una figura no real) que simulen figuras de menores en contextos pornográficos, o imágenes de personas mayores de edad que simulen ser menores en un contexto pornográfico, responda como consumidor de pornografía infantil con exactamente la misma pena que tendría aquel que poseyera imágenes reales de un menor en contexto sexual. Esta respuesta sexual carece de sentido, puesto que en este caso no se está produciendo lesión alguna del bien jurídico que a priori se quiere proteger, como es la indemnidad sexual y la dignidad del menor⁵⁰; se trata o bien de imágenes ficticias de menores o de adultos que consienten en realizar una simulación.

3. Delitos contra la intimidad

Se introduce un nuevo apartado en el art. 197 en el que se tipifica «la difusión, revelación o cesión a tercero, sin consentimiento de la persona

⁵⁰ En este sentido, E. GIMBERNAT ORDEIG, «La reforma del Código Penal», *op. cit.*, e *íd.*, *Prólogo...*, *op. cit.*, p. 19.

afectada, de imágenes o grabaciones audiovisuales que, aun obtenidas entonces con su consentimiento, pueden atentar gravemente contra su intimidad si se divulgaran más tarde»⁵¹. Se quiere transmitir al ciudadano que había una laguna legal al no estar recogidos dichos hechos dentro del articulado del Código y el legislador ha querido ponerle remedio⁵². Ahora bien, partiendo de la afirmación de que el Derecho debe dar una respuesta a esas situaciones y que ha de limitarse la divulgación de esos contenidos y es necesaria una vía de respuesta y reparación⁵³, entendemos que lo más correcto no es introducir una nueva posibilidad de lesión de la intimidad y que sea el Derecho penal el que tutele este tipo de conductas⁵⁴. El legislador ha optado por una intervención excesiva, puesto que la vía más adecuada de dar respuesta a la vulneración de confianza que se produce con la difusión de las imágenes es la que ofrece la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor⁵⁵. Es cierto que la jurisprudencia constitucional ha declarado que toda persona conserva siempre el poder de control sobre los datos personales con independencia del origen del documento visual o sonoro. Ahora bien, incluir en el concepto de

⁵¹ Es evidente que la introducción de este apartado responde claramente a recientes casos aireados en los medios de comunicación. Este tipo de conductas, que se han venido a llamar «*revenge porn*», suponen una venganza pornográfica consistente en la divulgación de imágenes o vídeos realizados en un contexto de intimidad con el consentimiento de las víctimas, para en un momento posterior, normalmente tras una ruptura sentimental, ser divulgados, en este caso sin consentimiento. Cfr. A. COLÁS TURÉGANO, «Nuevas conductas delictivas contra la intimidad (arts. 197, 197 bis, 97 ter)», en J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 663.

⁵² Así lo afirma COLÁS TURÉGANO admitiendo que el legislador da respuesta a un problema que se ha planteado, vinculado y agravado por la generalización del uso de las nuevas tecnologías. Cfr. A. COLÁS TURÉGANO, «Nuevas conductas delictivas...», *op. cit.*, p. 665.

⁵³ Así, G. QUINTERO OLIVARES, *Comentario a la Reforma Penal...*, *op. cit.*, p. 58.

⁵⁴ Tal y como afirma MORALES PRATS: «Esto acontece en un momento cultural de clara relajación de costumbres en materia de intimidad [...] pérdida de las normas de autovigilancia de las personas respecto de imágenes íntimas [...] no se alcanza a entender porqué el Derecho penal debe prestar tutela a aquellas personas que han decidido abandonar las expectativas de intimidad respecto de grabaciones o imágenes propias». Cfr. F. MORALES PRATS, «La reforma de los delitos contra la intimidad (art. 197 CP)», en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2011, p. 462.

⁵⁵ Las acciones descritas pueden causar un grave daño a la intimidad de la persona. Pero incluirlos en el grupo de los delitos contra la intimidad, cuya nota dominante y común es el haber obtenido el objeto de manera subrepticia o con ayuda de instrumentos técnicos, no parece ser lo más adecuado. Cfr. G. QUINTERO OLIVARES, *Comentario a la Reforma Penal...*, *op. cit.*, p. 58. Tal y como admite MORALES PRATS, el populismo punitivo imperante no queda saciado con previsiones en el ámbito del Derecho civil para este tipo de casos. Cfr. F. MORALES PRATS, «La reforma de los delitos contra la intimidad...», *op. cit.*, p. 462.

dato personal penalmente protegible también las imágenes grabadas con consentimiento y criminalizar la distribución de dichos datos aunque en su origen se hubieran obtenido con consentimiento del titular, nos sitúa a todos los ciudadanos como confidentes necesarios de las imágenes o grabaciones que recibamos de otros, con independencia de que éstos hayan decidido enviárnoslas libremente⁵⁶.

4. Delitos patrimoniales

En relación con los delitos patrimoniales se produce un endurecimiento generalizado. Hay que tener en cuenta que, además de las cuestiones propias de estos delitos, todas las faltas patrimoniales han pasado a ser delitos leves y se ven afectadas por las agravantes, que hasta ahora eran únicamente aplicables a los delitos y en ningún caso a las faltas.

En relación con el delito de hurto, cualquier hurto de cuantía ínfima será castigado con una pena de prisión si se dan cualquiera de las circunstancias agravantes, lo cual supone un incremento penológico desproporcionado⁵⁷.

Ha introducido el legislador supuestos agravados que resultan de tremenda actualidad. Es el caso del hurto de cableados e hidrocarburos. La frecuencia de estas acciones ha movido al legislador a introducirlo en el Código Penal como agravante autónoma, aunque anteriormente era posible castigarlo a través del art. 235.2.º También se ocupa de manera preferente de los supuestos de multirreincidencia, entendiendo que no se conseguía con la regulación anterior castigar al pequeño delincuente patrimonial habitual.

Con relación al robo con fuerza en las cosas, se incluye la previsión de que la fuerza se pueda utilizar tanto para acceder como para abandonar el lugar donde se encuentra la cosa⁵⁸, al igual que en el robo con violencia o intimidación, ésta se tendrá en cuenta al cometer el delito, si se ha utilizado para proteger la huida o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o los persiguieren.

⁵⁶ F. MORALES PRATS, «La reforma de los delitos contra la intimidación...», *op. cit.*, p. 462.

⁵⁷ Este será el caso, por ejemplo, de los supuestos en los que se reúnen la presencia de armas y el grupo, siendo totalmente indiferente la cuantía.

⁵⁸ Muy útil para los casos en los que el autor accede sin emplear fuerza a un determinado lugar, en el que permanece subrepticamente hasta que el inmueble queda cerrado. Cfr. E. NAVARRO BLASCO, «Reforma de los delitos de hurto, robo y otros delitos patrimoniales», en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 469 y ss.

5. Delitos de apropiación indebida, administración desleal y malversación

Nos encontramos en este caso ante una de las novedades más importantes de la reforma. El delito de administración desleal, que se encontraba únicamente regulado en el ámbito de los delitos societarios, se desplaza desde esta ámbito al de los patrimoniales, traslado que, tal y como se indicaba en la exposición de motivos, «viene exigido por la naturaleza de aquel delito, un delito contra el patrimonio en el que, por tanto, puede ser víctima cualquiera, no sólo una sociedad [...] A través de este delito se intenta proteger el patrimonio en general, el patrimonio de todo aquel, sea una persona individual o una sociedad, que confiere a otro la administración de su patrimonio». El objetivo del legislador ha sido deslindar de manera eficaz ambas figuras, puesto que la relación que existía previamente no podía considerarse como afortunada, habiendo sido objeto las dos de constantes interpretaciones tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial.

En relación con la apropiación indebida, se elimina la modalidad de «distracción» que tantos problemas había generado con anterioridad y que le servía a la jurisprudencia para aplicar la administración desleal fuera de los delitos societarios, y se prescinde de la referencia a la administración como posible título que produce la obligación de entregar o devolver, dejando únicamente el depósito y la comisión como títulos válidos.

En relación con la nueva redacción de estos dos delitos se sitúa la modificación del delito de malversación. Este delito pasa de tener una definición de la conducta típica autónoma para definirse como la apropiación indebida y la administración desleal. Según el legislador, la malversación «no es sino una modalidad de administración desleal que se mantenía históricamente referida en nuestro Derecho básicamente a supuestos de sustracción de los fondos públicos y, en mucha menor medida, a la posible desviación del destino de los mismos».

En este sentido es posible discrepar del legislador. No parece correcto que se entienda siempre la malversación como una administración desleal, puesto que no siempre podremos calificar las conductas malversadoras como administraciones desleales de patrimonios ajenos e incluso parece incorrecta que se haya suprimido la malversación por sustracción. Por último, resulta especialmente llamativo que siendo un tema tan actual todo aquel ligado con la corrupción y estando el ciudadano tan sensibilizado con el castigo frente a todas estas conductas, proceda el legislador a

disminuir el límite mínimo de la pena del delito de malversación, pasando de ser de tres años (pena que imposibilitaba su suspensión) a dos (pena que posibilitará sus suspensión cuando el delincuente no sea habitual y se cumplan el resto de requisitos para ello).

6. Delito de financiación ilegal de partidos políticos

Aunque evidentemente no es un delito contra la Administración Pública, sí entra dentro de la denominación genérica de «corrupción». Delito que se incluyó finalmente en el proyecto aprobado en el Congreso de los Diputados pero que no constaba ni en el anteproyecto ni en el proyecto, se incluye en el título XIII bis del libro II. Tal y como se indica en la exposición de motivos, nace como «la respuesta penal a la necesidad de definir un tipo penal específico para estos actos delictivos, ya que en la vigente legislación española no existe un delito concreto que esté tipificado como delito de financiación ilegal de partidos políticos. Con esta modificación se castigará a aquellas personas que acepten y reciban donaciones ilegales o que participen en estructuras u organizaciones cuyo principal objeto sea el de financiar ilegalmente a un partido político».

La penalidad es relativamente baja, dado que el tipo básico (cuando se reciban donaciones infringiendo lo dispuesto en el art. 5.º uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos) únicamente se castiga con pena de multa⁵⁹. Esta pena está muy alejada de la del cohecho (tipo penal con el que tiene relación, aunque sólo sea por el hecho de que se entiende que una donación se hace con la esperanza de obtener determinada compensación en el futuro) y no se hace mención «a las ulteriores metas que se persigan con la ayuda financiera a un partido»⁶⁰.

Las penas en relación con la financiación ilegal de partidos aumentan en el caso de los subtipos agravados contenidos en el apartado segundo del artículo, pudiendo ser de prisión de seis meses a cuatro años y multa del triple al quíntuplo de su valor o del exceso. Esto será así cuando las donaciones contenidas en el art. 5.º uno antes mencionado superen los 500.000 € o excedieran de los 100.000 € de las recogidas en el art. 7.º dos.

⁵⁹ En este sentido véase J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La reforma del Código Penal...*, op. cit., p. 263, y G. QUINTERO OLIVARES, *Comentario a la Reforma Penal...*, op. cit., p. 63.

⁶⁰ Tal y como indica QUINTERO OLIVARES, la financiación ilegal de partidos puede constituir una forma de cohecho alambicada y dilatada en el tiempo». Cfr. G. QUINTERO OLIVARES, *Comentario a la Reforma Penal...*, op. cit., p. 63.

Las mismas penas se podrán imponer al que entregue dichas donaciones, estableciendo una suerte de delito de financiación activo y pasivo (tal y como sucede en el delito de cohecho), y, por último, lo que resulta muy llamativo es que puedan imponerse las mismas penas a las personas jurídicas, tal y como se indica en el apartado 5 del artículo a las personas jurídicas⁶¹.

IV. CONCLUSIONES

A pesar de haber realizado en las páginas que anteceden una panorámica incompleta y lamentablemente superficial, es posible advertir que la reforma ha operado tanto sobre instituciones clave del Derecho penal, como sobre cuestiones que resultan de la máxima actualidad, y, sin embargo, no llegan a tener entidad suficiente como para poder ser consideradas penalmente relevantes.

Desconocemos si los ciudadanos en general se encuentran satisfechos por como el legislador modifica las normas penales. Lo que sí nos consta es que tanto desde ámbitos académicos como de la más directa aplicación del Derecho, la reforma de 2015 no se considera ningún avance en el establecimiento de un Derecho penal moderno que se mantenga dentro de los principios de última ratio y exclusiva protección de bienes jurídicos y que no se deje llevar por la inercia de satisfacer demandas ciudadanas únicamente a través de la modificación de normas penales.

⁶¹ Carece por completo de sentido que se indique que puede imponerse la pena de prisión a la persona jurídica cuando es de imposible imposición. Ésta no es sino una muestra más de la precipitación con la que fue redactado el presente artículo, tal y como indica J. L. MANZANARES SAMANIEGO, *La reforma del Código Penal...*, *op. cit.*, p. 264.

