

Lucha contra la corrupción y transcurso del tiempo*

*Dulce M. Santana Vega***

*Qué insensato es el hombre que deja
transcurrir el tiempo estérilmente
(GOETHE)*

SUMARIO: I. Consideraciones generales previas. II. Prescripción y delitos de corrupción. III. Dilaciones indebidas, plazos de instrucción y delitos de corrupción. IV. Transcurso del tiempo y concesión de indultos. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS

El Código penal español ha dado entrada recientemente al término “corrupción”, y lo ha hecho para designar el ámbito de la corrupción privada.¹ Sin embargo, no existe un capítulo o título

* Este trabajo se inserta dentro del Proyecto de Investigación DER2014-57128-P del MINECO.

** Profesora Titular de Derecho penal Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

¹ En concreto, como transposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, tanto la LO 5/10, que introdujo el art. 286 bis, como, posteriormente, la LO 1/2015 que crea

destinado a los delitos contra la corrupción pública,² pero sí un amplio consenso en la Doctrina española³ en considerar que es mejor no utilizarlo por lo vago del mismo y que, en todo caso, esta abarca, de manera central, a los delitos contra la Administración Pública. No obstante, es frecuente la conexión de estos con otros delitos como los de falsedades documentales, o los denominados delitos económicos.

Tras la Ley Orgánica 1/2015 (LO), se ha sumado al citado elenco de delitos una nueva infracción delictiva, directamente conectada con los casos de corrupción de los últimos años en España: los tipos de financiación ilegal de los partidos políticos.

El presente trabajo tendrá como finalidad llevar a cabo un estudio transversal de cómo incide el transcurso del tiempo en la lucha contra la corrupción pública. La transversalidad, por lo tanto, será doble, ya que se analizarán diferentes instituciones jurídico-penales que captan el transcurso del tiempo, y se reflexionará cómo inciden estas en la lucha contra la corrupción pública.

Tradicionalmente, la incidencia del transcurso del tiempo en la aplicación del derecho penal era captada monopolísticamente a través de la figura de la prescripción, tanto del delito como de la pena, la cual siempre ha sido considerada como una causa de extinción de la responsabilidad penal.

Sin embargo, a partir de los años noventa del siglo pasado esta situación cambia, pues en la jurisprudencia española se empieza a dar carta de naturaleza a una nueva institución: las dilaciones indebidas,⁴ la cual, posteriormente, por la LO 5/2010, se intro-

el Capítulo XI del Título XIII del Libro II del Código Penal, incorporan el término. También lo utilizan, entre otros, los Convenios penal y civil de lucha contra la corrupción -ambos de 1999- del Consejo de Europa.

² Sobre el concepto de corrupción pública, De la Mata Barranco (2016), pp. 5 y ss.

³ En este sentido, Queralt Jiménez (2012), p. 19. En realidad, la corrupción es un complejo fenómeno social, económico, jurídico, cultural, etc., limitándose los tipos penales a describir y castigar sólo determinadas conductas que la generan.

⁴ En concreto, a partir del Acuerdo del Pleno de 21 de mayo de 1999 (JUR 2003, 198814), el cual optaba por valorar tales dilaciones procesales

duce en el artículo 21 del Código penal como una circunstancia atenuante genérica de la responsabilidad penal.

Por otra parte, tras la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y para el fortalecimiento de las garantías procesales, el transcurso del tiempo juega un importante papel en la instrucción de los delitos, al señalarse plazos preclusivos de instrucción procesal frente a la flexibilidad o laxitud del régimen anterior a la citada reforma.

Por último, aunque suele pasar desapercibida, también en las concesiones o denegaciones de indultos el transcurso del tiempo es un factor relevante a la hora de adoptarse la resolución de concesión de los mismos por parte del poder ejecutivo.

Así pues, a través del análisis de la incidencia que tienen en los casos de corrupción pública las tres instituciones indicadas, se intentará evidenciar cómo y hasta qué punto las mismas condicionan la eficacia del derecho penal en este ámbito delictivo.

II. PRESCRIPCIÓN Y DELITOS DE CORRUPCIÓN

Tanto en los procesos en curso por delitos de corrupción, como en los ya sentenciados, el instituto de la prescripción tiene una gran incidencia por la vía de su alegación y/o apreciación de oficio tanto a lo largo de la instrucción, como en el propio juicio oral, o en fase de ejecución de sentencia.⁵

como una atenuante analógica (SSTS 934/1999, de 8 de noviembre, RJ 1999\5417; 1319/2002 de 11 julio, RJ 2002, 7652).

- ⁵ Por citar solo algunos ejemplos, sin ánimo exhaustivo: *Caso de los ERE de Andalucía*: se archivó la causa por prescripción contra 12 investigados después de que transcurrieran 10 años desde que la Junta de Andalucía concediera las subvenciones, entre otros: AAP Sevilla 7ª 243/2016 de 9 marzo (ARP 2016, 733). *Caso Mercasevilla*: se han prescrito dos de los delitos que se le imputaban a dos investigados: ATSJ Andalucía 6 y 44/2017, 23 de mayo (JUR 2017, 123697). *Caso Aquagest*, Galicia-Cantabria: se declaran prescritos distintos delitos contra la Administración Pública, calificables como cohecho, tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales, entre otras, y blanqueo de capitales, relacionadas con las presuntas adjudicaciones ilícitas llevadas a cabo por diversos Ayuntamientos de Galicia relacio-

En consecuencia, muchos de los procesos por delitos de corrupción pública son cerrados “en falso” con archivos o absoluciones por prescripción, impidiéndose así que el proceso sea un instrumento de reconstrucción de la verdad material, o que las penas puedan llegar a cumplir sus fines de retribución, prevención general y especial por defectos —básicamente— organizativos en el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia, a la hora de proceder a la persecución de casos de corrupción pública.

Ya la propia Exposición de Motivos de la LO 5/2010 manifestaba esta preocupación, al afirmar que: *“La impunidad debida a la prescripción de ciertos delitos castigados con penas de no excesiva gravedad —entre los que se encuentran algunos delitos contra la Administración Pública—, cuyo descubrimiento e investigación pueden sin embargo resultar extremadamente complejos y dilatados, ha redundado en descrédito del sistema judicial y en directo perjuicio de las víctimas. En este sentido, se opta por elevar el plazo mínimo de prescripción de los delitos...”*.⁶

nados con las empresas del Grupo Agbar, entre ellas, la empresa Aquagest y el pago de hoteles de lujo al presidente de Cantabria y consejero de obras públicas en el 2010; entre otros, ATS de 2 febrero 2015 (JUR 2015, 67740). *Caso Malaya, Málaga*: uno de los fugados llegó incluso a dirigirse, a través de su Letrado, al Juzgado de Marbella para preguntar si sus delitos ya habían prescrito para volver España: el AAP Málaga 3 de 27 de septiembre (ARP 2017\1028) ha declarado la prescripción de las penas de dos años de prisión y de tres años de inhabilitación absoluta para cargo público o funcional impuestas al penado C. F. G. *Caso Marea, Asturias*: se aprecia prescripción en un cohecho impropio: SAP Oviedo 3ª 2337/2017, de 12 de septiembre, F.J. Séptimo, in fine. *Caso exalcalde de Alcalá de Guadaira*: prescripción de malversación de caudales públicos, ATS de 10 abril de 2018 (RJ 2018, 1580). *Caso Gürtel- Pieza separada*: prescripción delito electoral: AJI 18 de Valencia de 20 de septiembre (JUR 2017, 232999). *Caso INCI-BE, León*: se declara la prescripción de delito de malversación de caudales públicos: AAP de León 252/2018, de 1 de marzo (JUR 2018, 139357). *Caso Olabarria*: prescripción del delito de cohecho: STS 1ª 1193/2010 de 24 febrero (RJ 2011\1978). ATSJ Valencia 92/2014 de 5 diciembre (ARP 2015, 211): prescripción del delito de cohecho. AAP Las Palmas 1ª 312/2015 de 29 mayo (JUR 201, 213329): prescripción de delito de tráfico de influencias. *Caso Alcaldesa de Alicante*, AJI Alicante N° Seis, de 12 mayo 2016 (ARP 2016, 815): prescripción de delito de cohecho.

⁶ Del Moral García (2016), p. 51; y Dopico Gómez-Aller, Jacobo (2015), p. 260, consideran criticable tener en cuenta la prescripción para incre-

Son diversas las justificaciones dadas por la doctrina y la jurisprudencia a la hora de fundamentar la existencia del instituto de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad penal⁷ y que sin duda influyen en la forma de regulación de la misma (plazos, interrupción, etc.).

Por otra parte, no han faltado propuestas a favor de la imprescriptibilidad de los delitos que castigan la corrupción pública,⁸ lo que dado el carácter excepcional de esta norma, parece altamente desaconsejable ampliarla,⁹ siendo suficiente, dada la complejidad que suelen presentar estos delitos y la gravedad de muchos de los casos, con la previsión de plazos más amplios de prescripción.

La prescripción es una institución de orden público, dada su naturaleza de interés general, por lo que puede declararse cuando es incontrovertida, de oficio o a instancia de parte, en cualquier momento del proceso, incluso en casación.¹⁰ Del mismo modo, es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo español que consi-

mentar penas que, *per se*, han de ser proporcionales a la gravedad del hecho.

⁷ Ampliamente sobre el particular, por todos: Cardenal Montraveta (2015), pp. 25 y ss.; Gómez Martín (2016), pp. 5 y ss. Cfr. también: por todas, STC 37/2010, de 19 de julio, FJ 5 (RTC 2010\37); o STS 651/2017, de 3-10 (RJ 2017\4789).

⁸ En este sentido, se han pronunciado en España, Joan Llinares, director de la Agencia Valenciana de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción. En Argentina, la Cámara Federal de La Plata de 6 de octubre de 2016 consideró imprescriptible el delito de corrupción enjuiciado al estimar que los “actos de corrupción que condicen con el concepto de delitos contra la humanidad, tal como lo expresa el Estatuto de Roma, al mencionar “otros actos inhumanos”, basándose también en el precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bulacio” (art. 36. C.N), siendo también recogida esta imprescriptibilidad en estados iberoamericanos como Perú o Panamá en casos de especial gravedad.

⁹ Así, Grupo de Estudios de Política Criminal (2014), pp. 33 y ss.

¹⁰ Así, en la STS 678/2013, de 19 de septiembre (RJ 2013, 5966) se abandona la concepción formal y procesal que exigía su alegación en un trámite específico de carácter preclusivo (arts. 666 y 667 LECrim), dando paso a su consideración como institución de naturaleza sustantiva.

dera que si la prescripción está sometida a controversia debe ser resuelta en sentencia tras el juicio oral.¹¹

En todo caso, si la prescripción es apreciada antes de la apertura del juicio oral, esto es, mediante auto de archivo, impide tanto la declaración de culpabilidad como la imposición de cualquier pena, lo que en un país como en España en donde la responsabilidad política va siempre conectada a la penal tiene funestas consecuencias.¹²

Si a esto se le añade que el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que la prescripción es cuestión de legalidad ordinaria y que su apreciación como causa extintiva de la responsabilidad criminal no infringe por sí misma el derecho a la tutela judicial efectiva de los ofendidos o perjudicados por el hecho punible,¹³ se entenderá la importancia que tendría en estos casos que instituciones como el decomiso o la responsabilidad civil puedan operar en el caso de absoluciones por prescripción para evitar déficit de protección o reparación de intereses públicos y/o privados.

Las Reformas del Código penal de 1995 llevadas a cabo por las LO 5/2010 y LO 1/2015, de 30 de marzo, han supuesto un punto de inflexión en la lucha contra la corrupción en lo que a la prescripción de los delitos y de las penas en esta clase de delitos se refiere, pero dejan cuestiones sin resolver.

1. Prescripción de los delitos y de las penas en el ámbito de los delitos de corrupción

La LO 5/2010 eleva el plazo de prescripción de tres a cinco años para aquellos delitos castigados con penas privativas de li-

¹¹ Cfr. por todos, STS de 21 de noviembre de 2011 (RJ 2012\1650): Presidente de la Diputación de Castellón (delitos fiscales).

¹² Cfr. Díaz y García-Conlledo (2016), p. 965 y ss.; García Arán (2017), pp. 95 y ss.; García Morillo (1998), pp. 81 y ss.

¹³ Cfr. SSTC 152/1987, de 7 de octubre (RTC 1987, 152); 157/1990, de 18 de octubre (RTC 1990, 157); 194/1990, de 29 de noviembre (RTC 1990, 194) o 301/1994, de 14 de noviembre (RTC 1994, 301).

bertad o inhabilitaciones inferiores a cinco años, plazo que, como se ha puesto de manifiesto en los casos enumerados supra, fue insuficiente, especialmente, en el ámbito de los delitos de corrupción.

Así mismo, la citada reforma da una nueva redacción al artículo 131. 2 y 4, estableciendo, siguiendo al Acuerdo de Pleno de 26 de octubre de 2010, que se deberá atender a la infracción que establezca un mayor tiempo de prescripción en los casos de penas conjuntas o compuestas, concurso de delitos o delitos conexos. Estos supuestos son de frecuente concurrencia en los delitos de corrupción, al entrar en concurso, en muchas ocasiones, con las falsedades de documentos públicos o los delitos contra la Hacienda Pública, lo que termina posibilitando el enjuiciamiento de todo el conjunto.¹⁴ No obstante, hay que tener presente que cuando se trata de causas voluminosas, el acudir a su troceo mediante el uso de las piezas separadas podría facilitar la prescripción, al poder romper concursos de delitos o conexidades delictivas.

Así mismo, se modifica la regulación de la interrupción del cómputo de la prescripción del delito, concretando el momento de inicio de la misma, lo que se producirá cuando el procedimiento judicial se dirija contra persona determinada que aparezca indiciariamente como penalmente responsable, esto es, se exige una actuación material del juez instructor. La interrupción de la prescripción producirá como principal efecto la pérdida del tiempo transcurrido.

En esta línea de vincular interrupción de la prescripción y actuación judicial, se precisa que, en el caso de presentación de denuncias o querellas, no habrá, de inmediato, una interrupción de la prescripción, sino suspensión del cómputo de la prescripción por un máximo de seis meses desde dicha presentación, siempre que sea ante un órgano judicial y contra una persona determinada.¹⁵

¹⁴ La prescripción de estos últimos no está tampoco exenta de problemas, por todos: Martín Queralt (2016), pp. 80 y ss.; anterior a la LO 1/2015: Zabala López-Gómez (2014), pp. 1 y ss.

¹⁵ Cfr. sobre el particular, Caso caja B del Partido Popular, Auto de 28 mayo (ARP 2015, 884).

Si el órgano judicial no admite a trámite la denuncia o querrela, no dirige el procedimiento contra la persona denunciada o querrelada, o no adopta ninguna de las citadas resoluciones, continuará el cómputo de prescripción, el cual se retrotraerá a la fecha de presentación de las reiteradas denuncias o querellas.

Si, por el contrario, se dicta resolución judicial motivada en la que se atribuya a una persona —que deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial— una presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, la prescripción se interrumpirá retroactivamente, a todos los efectos, a la fecha de presentación de la querrela o denuncia, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Cinco años más tarde el instituto de la prescripción vuelve a ser afectado por la LO 1/2015. En primer lugar, conforme venía reclamando el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa, se amplía la duración de las penas de inhabilitación especial para empleo o cargo público,¹⁶ lo que, además de suponer tal incremento un mayor desvalor de la conducta contraria al correcto cumplimiento de sus funciones por parte de los empleados públicos, significará otorgar un mayor plazo de prescripción en estos delitos,¹⁷ al hallarse prevista como pena principal en la mayoría de los delitos de esta naturaleza.

En segundo lugar, todos los delitos de cohecho llevarán aparejada, además, pena de prisión, y aquellos que ya la recogían la han visto incrementada tanto en su cifra mínima, como en su cifra máxima, pudiendo alcanzarse en el caso del cohecho propio la pena de seis años, lo que también incidirá en la prescripción de estos delitos.

Por último, solventando dudas interpretativas que se habían suscitado en la doctrina y en la jurisprudencia, la reforma de 2015 establece que las penas de la misma naturaleza —en par-

¹⁶ Cfr. Greco, Informe adoptado en la 42ª Reunión Plenaria, Estrasburgo, 11-15 de mayo de 2009.

¹⁷ Caso de los delitos de prevaricación administrativa, infidelidad en la custodia de documentos y revelación de secretos, cohecho, tráfico de influencias, en la apropiación indebida y administración desleal cometida por funcionario público, fraudes y exacciones ilegales.

ricular, las penas privativas de libertad— se cumplan de forma sucesiva por orden de gravedad (artículo 75 del Código Penal), excluyendo, expresamente, del plazo de prescripción de la pena pendiente de cumplimiento, el tiempo durante el cual el penado haya estado cumpliendo otra pena de la misma naturaleza que forzosamente tiene que ser cumplida en primer lugar. Esta disposición, debido al carácter organizado de ciertos casos de corrupción, con la consiguiente concatenación de condenas, tendrá una especial relevancia en la lucha contra la misma por su carácter disuasorio. Tampoco se incluye en el cómputo del plazo de prescripción de las penas el tiempo de suspensión de la condena ya impuesta.¹⁸

2. Prescripción del decomiso con especial referencia a los delitos de corrupción

Una de las reformas más significativas de la LO 1/2015 es, sin duda, la ampliación del ámbito de actuación del ahora llamado decomiso, persiguiendo la adecuación a la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, lo que supuso una ampliación de las modalidades de decomiso.

Entre las nuevas modalidades que introduce la citada reforma es de destacar, a los efectos del tema abordado en este trabajo, la manera en que se independiza el decomiso de la existencia de una condena (art. 127 ter). En este sentido, la nueva regulación admite como supuestos en los que se puede acordar el decomiso, previa acreditación de la situación patrimonial ilícita en un proceso contradictorio: aquellos casos en los que exista riesgo de que puedan prescribir los hechos; y aquellos otros en los que no se imponga pena por estar extinguida la responsabilidad penal,

¹⁸ Institución ésta de la suspensión de la condena de penas privativas de libertad en la que, como afirma Cardenal Montraveta (2017), pp. 179 y ss., se aprecia un cambio de paradigma en relación a los delitos de corrupción, pasando de una práctica y generalizada concesión de la suspensión, a denegarla, alegando fines de prevención general, la gravedad de los hechos y la ausencia de efectos criminógenos del cumplimiento de la pena privativa de libertad para los condenados por delitos de corrupción.

una de cuyas causas de extinción es la prescripción. Es el denominado decomiso sin condena, el cual será de aplicación a delitos de cohecho, malversación y de corrupción en los negocios.¹⁹ Así mismo, se introduce el decomiso de bienes de terceros, el cual tendrá también especial virtualidad en el ámbito de los delitos de corrupción (arts. 127 bis a 127 *quater*), dada la frecuente utilización de testaferros, sobre todo, en los casos de cierta entidad. Sin embargo, no se entiende la no inclusión en estas modalidades de decomiso de otros delitos de corrupción como los fraudes y exacciones ilegales.²⁰

Por otra parte, se introduce también como novedad la exigencia de que se haya hecho efectivo el decomiso acordado en la sentencia como condición necesaria para dejar en suspenso las penas privativas de libertad. Además, el que se dé una información inexacta o insuficiente sobre el paradero de los bienes, cuyo decomiso se hubiera acordado, será causa de revocación de la suspensión acordada de la pena o de denegación de la suspensión del resto de la pena que quede por ejecutar. Con estas medidas se refuerzan los mecanismos coercitivos de la recuperación de activos en los casos de la corrupción de menor gravedad.

Por último, se crea, por el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, tal como se preveía en la reiterada LO 1/2015 al modificar el artículo 367 *septies* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, regulación completada también por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Pero, ¿cuándo prescribe el decomiso? El vigente Código penal solo alude a la prescripción del delito, la pena y las medidas de seguridad, pero nada se recoge en lo relativo a la prescripción del decomiso.

Sin duda, la respuesta a esta pregunta, ante el silencio sobre este extremo, va a depender de la naturaleza que se otor-

¹⁹ Berdugo Gómez de la Torre (2017), pp. 913 y ss.

²⁰ Díaz Cabiale (2016), p. 12, n. 31, echa en falta también a otros delitos socioeconómicos.

gue al decomiso. La Jurisprudencia española venía entendiendo, hasta la Reforma del Código Penal español llevada a cabo por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, que, bien se considerara el —por aquel entonces denominado— comiso como pena accesorio o bien como consecuencia accesorio, se exigía la previa imposición de una pena por un delito o falta dolosas. Pero, con posterioridad a la citada reforma, el apartado 3º del art. 127 CP, dispuso que; “El juez o tribunal podrá acordar el comiso ... aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita”.

La Exposición de Motivos de la LO 1/2015, se pronuncia, curiosamente, sobre la naturaleza del decomiso, atribuyéndole naturaleza “eminente civil”.²¹ Tal manifestación hay que atribuirle a la intención del legislador de remarcar el cambio de rumbo y el redimensionamiento que va a sufrir esta institución.²²

En todo caso, está claro que la citada reforma rompe con la tradición de la mayoría de los códigos penales españoles que lo venían considerando como una pena accesorio, independizándose de tal categoría: el decomiso no depende de la gravedad de la conducta, ni de la culpabilidad del autor. De hecho, el decomiso se puede acordar, aunque el sujeto carezca de culpabilidad

²¹ Con razón afirma Castellví Montserrat (2017), pp. 345 y ss., que las exposiciones de motivos de las normas no son normativas o vinculantes, y que las instituciones tienen la naturaleza que tienen y no las que les fijan las exposiciones de motivos.

²² Críticamente con la nueva dirección, la STS 1146/2006 de 22 noviembre (RJ 2006, 8222), F. J. Cuarto reflexionaba que: “...aun comprendiendo la ratio de la misma —de la Reforma de 2003— que apunta al complejo entramado con el que determinada delincuencia que determina la preservación de su patrimonio frente a sus condenables actos, cabe reflexionar desde el punto de vista exclusivamente técnico acerca de la finalística desnaturalización de la naturaleza del comiso, que extiende sus efectos sin la debida conexión típica con la responsabilidad penal, bien extinguida, bien declarada afecta de alguna exención, con lo que parece ampliarse la naturaleza represora del comiso, de clara raigambre procesal preventiva, con la de una afección cuasi indemnizatoria penal...”.

o cuando su responsabilidad penal se haya extinguido (art. 127 *ter*).

Tampoco puede predicarse del decomiso que sea una medida de seguridad porque su imposición no responde a un pronóstico de peligrosidad futura del sujeto al que se le impone, aunque sí podría jugar funciones preventivas generales y especiales como las que la responsabilidad civil también cumple.²³

Algunos autores consideran que más que aludir a la naturaleza del decomiso, como una categoría global, a los efectos de determinar su naturaleza y su régimen de prescripción, habría que hacer referencia a dos modalidades de decomiso:

- a) el clásico, esto es, el decomiso de los efectos e instrumentos del delito que cumpliría una función preventivo especial, de neutralización de ciertos objetos peligrosos: sería un decomiso de seguridad que tendría que respetar las garantías del *ius puniendi*, y que quedaría al margen del decomiso ampliado y del decomiso sin condena;
- b) el decomiso de las ganancias del delito que tiene como finalidad evitar el enriquecimiento ilícito derivado del delito, el cual tendría naturaleza civil.²⁴

Sin embargo, esta teoría de la diferenciación olvida que el decomiso es una institución única como la propia responsabilidad civil, aunque haya diferentes modalidades de la misma (directa, subsidiaria, sin condena penal...).²⁵

Otro sector significativo de la doctrina española considera que tiene naturaleza penal, al ser impuesto por un órgano y en un procedimiento penales, en virtud de una ley penal —no ordinaria, sino orgánica—, tener como destinatario al Estado,²⁶ derivar-

²³ Castellví Montserrat (2017), p. 346, pone como ejemplo el caso del decomiso del dinero o bienes recibidos por un funcionario en un cohecho, el cual no tendría como finalidad la evitación de una peligrosidad futura del sujeto condenado por tal delito.

²⁴ Aluden a esta heterogeneidad, entre otros: Fernández Pantoja (2015), p. 271.

²⁵ Así, Rodríguez García (2016), pp. 5 y ss.

²⁶ En este sentido, Aguado Correa (2000), p. 79.

se de una infracción penal, tener una función preventiva general y, finalmente, conllevar una restricción de derechos.²⁷ Si bien no faltan otros autores que diferencia entre su naturaleza confusa y su objetivo claramente penal.²⁸

No obstante, estos argumentos pueden ser rebatidos. Por lo que se refiere al argumento que acude para otorgar naturaleza penal al argumento formal de acordarse el decomiso en un procedimiento, órgano y jurisdicción penales, olvida que estas notas también concurren igualmente en la responsabilidad civil *ex delicto*, sin que por ello se afirme de esta tiene naturaleza penal.²⁹

En cuanto a la afirmación que parte del rango de la norma que regular el decomiso, el cual se halla recogido en una ley orgánica y no ordinaria, habría que recordar que la Disposición Final Séptima de la LO 1/2015 atribuye expresamente el carácter de ley ordinaria a los artículos reguladores del decomiso. Pero, es que incluso si no existiera tal disposición final, tampoco este aspecto formal no constituiría *per se* un argumento para la atribución de naturaleza penal o sancionadora a una institución, sino que estaríamos ante un supuesto de congelación de rango.³⁰

Tampoco el argumento relativo a que el destino de los bienes decomisados será el de las arcas del Estado tiene que conllevar la atribución de naturaleza penal al decomiso, sino que lo que indica, en todo caso, es que el decomiso no tiene, como la responsabilidad civil *ex delicto*, una naturaleza privada, sino pública.³¹

Otro de los criterios que defienden la naturaleza penal o sancionadora del decomiso es el alude a que este ejerce una función preventiva, en cuanto que opera como otro instrumento disua-

²⁷ Cfr., entre otros, Berdugo Gómez de la Torre (2017), p. 912; Blanco Cordeiro (2012), p. 342; Díaz Cabiale (2016), pp. 4, 67, 68. Planchadell Gargallo/Vidales Rodríguez (2018), p. 48.

²⁸ Así, De la Mata Barranco (2017), pp. 939 y ss.

²⁹ Sin perjuicio de que haya autores como Hortal Ibarra (2014), pp. 23 y ss., que le atribuyan a la responsabilidad civil *ex delicto* una naturaleza público-privada.

³⁰ Por todos, Linde Paniagua (1981), pp. 340 y ss.

³¹ En este sentido, Vizueta Fernández (2007), pp. 169 y ss.; Gómez Tomillo (2012), p. 9.

sorio de la comisión de delitos que conllevan la obtención de ganancias ilícitas, como sucede en los casos de corrupción. Sin embargo, este argumento tampoco resulta determinante, pues olvida que el derecho penal no tiene el monopolio de la prevención, y así lo exige el principio de intervención mínima y sus dos subprincipios de fragmentariedad y *ultima ratio*.³²

Por último, el decomiso no restringe derechos. La persona que se enriquece mediante la comisión de delitos, especialmente en los casos de corrupción pública, no tienen un derecho legítimo a estos bienes o ganancias, y si los tenían, su uso ilegítimo por la comisión delictiva será objeto de incoización patrimonial por el decomiso.

El derecho de propiedad sobre bienes y ganancias solo se restringiría si se accediera a él de manera lícita, lo que no ocurre con el decomiso, por lo que tampoco por esta vía puede predicarse que tenga naturaleza sancionadora o restrictiva de derechos.³³

Esta afirmación también es sostenible en el decomiso por sustitución,³⁴ ya que como, con toda razón se ha afirmado,³⁵ esta clase de decomiso contrarresta el incremento patrimonial ilícito, pues el ámbito de actuación o referente en el decomiso no son los concretos bienes o ganancias, sino el patrimonio en su conjunto, más concretamente, el incremento ilícito del mismo, situación a

³² Castellví Montserrat (2017), p. 351, quien siguiendo a Salvador Cordech,/ Castiñeira Palou (1997), p. 9, recuerda sus palabras en el sentido de que castigar significa siempre prevenir, pero prevenir no es solo castigar.

³³ En este sentido, Contreras Cerezo (2016), p. 8, llama la atención de que "... la adopción del decomiso, impuesta la pena, es ajena a principios y derechos propios del derecho penal y del procedimiento sancionador".

³⁴ No obstante, Cortés Bechiarelli (2007), p. 15, considera que el decomiso sí tiene naturaleza sancionadora porque podría llegar a afectar derechos legítimos a través del decomiso por sustitución, pero como afirma Castellví Montserrat (2017), p. 352, n. 50, también esta clase de decomiso "se limita a anular un incremento patrimonial que es efectivamente ilegítimo", ya que ... lo determinante es la supresión del enriquecimiento ilícito que se ha producido en el patrimonio global del funcionario al que se le ha condonado una deuda o se le ha regalado un viaje que ya ha realizado, como ejemplifica el citado autor.

³⁵ *Ibidem*, p. 352, n. 50.

la que se puede llegar a través de diferentes operaciones de ingeniería financiera, las cuales pueden llegar a borrar “el rastro” de determinadas sumas de dinero o bienes, o la ocultación de los mismos en paraísos fiscales, pero que, sin embargo, producen un enriquecimiento ilícito global de los sujetos.³⁶

Otro de los argumentos que abona su falta de carácter sancionador, y que diferencia al decomiso de las sanciones, es que no se rige por el principio de proporcionalidad, característico de las mismas.³⁷

Tampoco constituye indicador alguno de la naturaleza penal del decomiso el que se condicione la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, en los términos indicados, ya que esto sería tanto como afirmar que condicionar la suspensión de la pena a la satisfacción de la responsabilidad civil alteraría la naturaleza de esta, lo que no se ha sostenido y sostiene por la doctrina.

En definitiva, los partidarios de atribuir naturaleza penal o sancionadora al decomiso confunden actuación sancionadora con actuación restablecedora de una situación ilícita a lícita por parte de los poderes públicos. Piénsese en el siguiente ejemplo: si una persona estaciona su vehículo en la acera pública, obstruyendo el acceso al portal de un edificio de viviendas en donde habitan, entre otras personas, bebés y personas con movilidad reducida y viene la grúa a retirar el vehículo para restablecer una situación de ilícita a lícita, para que los habitantes del inmueble puedan acceder a sus viviendas normalmente, la retirada del vehículo no es una actuación sancionadora o restrictiva de derechos. Lo que sí constituirá una sanción será la multa por el estacionamiento indebido, pero no la intervención de la grúa,

³⁶ Con relación al decomiso sin sentencia, la STEDH de 26 febrero 2009 (TEDH 2009, 28), Caso Grifhorst contra Francia, consideró que el decomiso no era una sanción penal, sino que se asemejaba más a una restitución por un enriquecimiento injusto.

³⁷ Solo se recoge en su regulación un criterio facultativo —no imperativo— de ponderación en el art. 128 CP, el cual comprende únicamente a los efectos e instrumentos de la infracción criminal, sin mencionar las ganancias, ya que los beneficios ilícitos no podrían quedar abarcados por este criterio facultativo de ponderación.

ni los gastos que esta haya ocasionado con su intervención. Y en tal intervención restauradora nadie se atrevería a afirmar que prescribe, consolidando una situación ilícita que obliga a los habitantes del inmueble a tener que abrir otra puerta o a instalar un montacargas externo, etc. Pues, precisamente, la intervención de la grúa que restablece una situación ilícita producto de la comisión de una infracción a un estado de las cosas lícita existente con anterioridad a la infracción es el equivalente al decomiso en el ámbito de la comisión de delitos.

Pero, tampoco parece que el decomiso, como afirma la citada la Exposición de Motivos, tenga naturaleza civil, ya que la finalidad y el destino de los bienes en el decomiso es diferente a los de la responsabilidad civil. En esta la finalidad es la reparación de los perjudicados por los delitos, y el destino de la reparación acordada será el patrimonio de estos.

Por el contrario, en el decomiso el fin perseguido, en sus diferentes modalidades, es evitar el enriquecimiento patrimonial injusto y el restablecimiento de la situación previa a la comisión del delito (por ejemplo, la recuperación del dinero que es objeto de un peculado o malversación y que tenía que haber ido a la construcción de un hospital o una escuela), y el destino de las ganancias y bienes será, en todo caso, público, creándose a tal efecto una oficina de recuperación y gestión de dichos activos, es decir, lo que se pretende al decomisar los bienes, efectos, instrumentos o ganancias es únicamente satisfacer intereses generales.³⁸

Es esta la línea política criminal en la que habría que profundizar en pos de la eficacia en la recuperación de activos procedentes de la actividad delictiva y, singularmente, en materia de corrupción pública, suprimiendo limitaciones tales como las que se encuentran en el artículo 127 bis. 5, relativa a la prescripción del delito.³⁹

³⁸ Cfr. art. 16 (Beneficiarios) del Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

³⁹ Roig Torres (2016), p. 261, considera que “el límite relativo a la prescripción del hecho carece de sentido en el caso de muerte del acusado o imputado”.

En consecuencia, la naturaleza del decomiso no es sancionadora, ni civil, sino que es un *tertius genus*, para neutralizar creaciones o incrementos patrimoniales ilícitos en el ámbito de un proceso penal, el cual no restringe derechos, sino que elimina una situación patrimonial ilícita.⁴⁰

Por todo lo expuesto, el decomiso ni se verá sujeto al plazo de prescripción señalado a las penas, ni al de la responsabilidad civil, sino que al tener que ser declarado en una sentencia penal firme, en los casos en que proceda, no estará sujeto a plazo de prescripción alguno, pues se trataría de hacer ejecutar lo juzgado en una resolución judicial penal en un orden jurisdiccional en donde la ejecución se produce de oficio (art. 794 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en adelante, LECrim).

3. Prescripción de la responsabilidad civil con especial referencia a los delitos de corrupción

En el derecho penal clásico el concepto de responsabilidad civil *ex delicto* ha parecido siempre relacionado con la reparación a sujetos pasivos individuales o individualizados. Sin embargo, en el caso de los delitos de corrupción los perjudicados, con la excepción de los denunciantes internos —o externos—, o son colectivos, o son difusos, o lo son personas jurídicas —públicas o privadas—. ⁴¹

La responsabilidad civil *ex delicto* es una institución que pese a estar regulada en el Código penal y sustanciarse, la mayoría de las veces, en un proceso penal tiene, como la acción para reclamarla, naturaleza civil (art. 108 LECrim).⁴² Por ello, la acción civil prescribirá conforme a sus propias normas, y no siguiendo las de la prescripción del delito que, en su caso, la genere. También la ejecución de la responsabilidad civil declarada en una senten-

⁴⁰ Como ya afirmara en su momento Mir Puig (2004), pp. 3 y 4.

⁴¹ Estos denunciantes internos serán los “terceros” a los cuales alude el artículo 113 del CP, los cuales suelen resultar perjudicados directamente por haber denunciado el delito de corrupción.

⁴² Así, por todas, STS 1ª 390/ 2017 de 30 mayo (RJ 201, 2847), F. D. 5.

cia penal firme, como consecuencia directa de la condena por un delito, se regulará, igualmente, por las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) según establece el art. 984.3 LECrim.

En el supuesto de que se sustanciara la acción civil en el proceso penal, esta puede quedar imprejudgada por diferentes razones,⁴³ pudiendo en ese caso acudir el perjudicado a la vía civil con la sola excepción del supuesto recogido en el art. 116 de la LECrim, esto es, que se hubiera “declarado por sentencia firme que no existió el hecho del que la civil hubiese podido nacer”.

Por lo tanto, en aquellos casos en los que el procedimiento penal finalice con sentencia absolutoria o con auto de sobreseimiento, sin pronunciamiento respecto de la responsabilidad civil y con declaración de hechos no punibles, ya no nos hallaríamos ante una responsabilidad civil derivada de delito, pues los hechos no se corresponden con ningún tipo penal, y el plazo de prescripción aplicable sería el general de un año para la responsabilidad extracontractual, establecido en el art. 1.968.2 del Código Civil.⁴⁴ Fuera de estos casos, la acción civil *ex delicto* puede ser también planteada ante los tribunales de otro orden jurisdiccional distintos del penal.⁴⁵

Fuera de estos casos, la prescripción de la acción para exigir la responsabilidad civil *ex delicto* se rige, al no existir precepto que fije plazo especial para la misma, por el plazo de prescripción recogido en el art. 1.964 del CC para las acciones personales que no tienen señalado un plazo específico. Este plazo, según reiterada jurisprudencia, se interrumpe por la puesta en marcha de la actividad judicial, al implicar tal conducta el cese de la inactividad y la exteriorización por el titular del derecho de su deseo a hacerla efectiva.⁴⁶ La Ley 42/2015, de 5 octubre modifica el

⁴³ Véase artículos 118 o 130 CP; arts. 383 o 843 de la LECrim.

⁴⁴ Cfr. por todas: ssts 1ª, 148/2015 de 27 marzo (RJ 2015, 2688); de 6 de marzo de 2008 (RJ 2018, 2938).

⁴⁵ En este sentido, sts 1146/2006 de 22 noviembre (RJ 2006, 8222), F. J. Cuarto.

⁴⁶ Cfr. ssts 549/2006 de 7 junio (RJ 2006,3724); o de 31 de mayo de 2003, (RJ 2003, 3918).

artículo 1.964 del Código civil, reduciendo el plazo de prescripción de quince a cinco años.⁴⁷

En cuanto a las acciones nacidas antes de la entrada en vigor de la citada Ley, pese a la significativa reducción del plazo de prescripción, la Disposición Transitoria Quinta de la misma resuelve la cuestión, estableciendo que se regirán por lo dispuesto en el art. 1939 Código Civil. Conforme a este artículo, la prescripción comenzada con anterioridad a la entrada en vigor de aquella reforma se regirá por la normativa anterior, pero si desde esa fecha transcurre todo el tiempo exigido para la prescripción, esta surtirá su efecto extintivo.

La drástica reducción del plazo de prescripción de quince a cinco años, unida a la forma de realizar el cómputo del régimen transitorio constituyen una merma para las víctimas de los delitos de corrupción no solo en cuanto al acceso a la administración de Justicia, sino también en su derecho de reparación.⁴⁸

La acción para reclamar la responsabilidad civil *ex delicto* se ejercerá, en los delitos perseguibles de oficio —todos los relativos a la corrupción—, por el Ministerio Fiscal en el proceso penal,⁴⁹ si

⁴⁷ Críticamente, desde el punto de vista civil, Cañizares Laso (2016), pp. 1 y ss., reprocha la falta de un estudio más profundo antes de acometer una reforma de tal calado, y que no se haya seguido la diferenciación propuesta por la Comisión General de Codificación, entre caducidad y prescripción; desde el punto de vista penal.

⁴⁸ Roca de Agapito (2016), p. 1, considera que la aplicación retroactiva de la modificación merece una “valoración crítica por la repercusión que puede tener en el terreno de la responsabilidad *ex delicto*. La disminución de 15 a 5 años del plazo de prescripción de la responsabilidad puede generar flagrantemente injusticias y además... puede suponer un verdadero estímulo para la comisión de cierto tipo de delitos, en particular, los relacionados con la corrupción y la delincuencia económica”

⁴⁹ En este caso, como establece la STS 1ª, 6/2015, de 13 de enero (RJ 2015, 266): “la interrupción de la prescripción por el ejercicio de las acciones penales aprovechará a todos los perjudicados, incluso aquellos que no se hubieran mostrado parte en la causa penal, salvo claro está que hubieran renunciado expresamente y a presencia judicial, a la acción civil. Lo contrario afectaría negativamente a la efectividad del derecho constitucional del perjudicado de acceder al proceso en el orden civil y hacer valer sus pretensiones para la reparación del daño sufrido (STC 220/1993, de 30 de junio, FJ 4).

bien todo perjudicado puede hacer reserva expresa de acciones para ejercerlas en la vía civil (art. 109.2 del CP español) o donde proceda.

Un sector de la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales⁵⁰ ha venido aplicando el plazo mencionado de cinco años del art. 1.964 para reclamar la responsabilidad civil *ex delicto* a los supuestos de responsabilidad civil *ex delicto* ya declarada en una sentencia penal.⁵¹

Lo cierto es que, en contra de esta posición, se va abriendo paso una construcción por parte de la doctrina⁵² y la jurisprudencia⁵³ que considera que, una vez declarada la responsabilidad civil *ex delicto* en la sentencia penal firme, a esta no le será de aplicación el plazo de cinco años del art. 1.964 del CC, ya que en estos casos el plazo de prescripción no ha de ser el de acción personal, sino el de la sentencia que la declara.

En definitiva, al haber un cambio de título también tiene que haber un cambio de régimen de prescripción,⁵⁴ teniendo que par-

⁵⁰ AAP Segovia 1ª, de 31 marzo 2006 (JUR 2006, 199275); o AAP Madrid 17ª, de 29 octubre 2012 (JUR 2012, 402378).

⁵¹ Como reconoce el ATSJ de Catalunya 198/2018, de 19 de marzo (ARP 2018, 148), FJ. Cuarto: *“Es comúnmente conocido que, en la práctica y tras la entrada en vigor de la LEC 2000, los tribunales y juzgados han seguido archivando por prescripción, automáticamente y sin discusión, transcurridos los quince años de paralización a que se refería el art. 1.964.2 CC, aquellas ejecutorias con responsabilidades civiles ex delicto pendientes de ejecutar, generalmente tras un solo requerimiento de pago fallido o infructuoso y, en no pocas ocasiones, sin atender siquiera a la investigación de los posibles bienes del penado. Todo ello pese a lo dispuesto en el art. 984.3 LECrim”*.

⁵² Así, Jiménez París (2016), p. 1.

⁵³ Cfr. ATSJ de Cataluña 198/2018, de 19 de marzo; AAP Barcelona 21ª 186/2016, 21 de marzo, llama la atención de como en la jurisprudencia menor *“... se confunde prescripción de la acción con prescripción del derecho sin apoyo legal alguno... no puede hablarse de prescripción de la acción civil para reclamar la responsabilidad civil pues ésta ya fue ejercitada junto con la penal y, declarada dicha responsabilidad civil en sentencia, el deudor responde a partir de tal momento con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 CC), transmitiendo a sus herederos la obligación como pasivo...”*.

⁵⁴ En este sentido también se pronuncian: AAP Ciudad Real 1ª 23 mayo 2008 (JUR 2009, 403784); AAP Las Palmas 6ª 22 de noviembre de 2011

tirse de lo establecido en el artículo 984.3 de la LECrim, según el cual: “la responsabilidad civil declarada en una sentencia penal no se extingue por el transcurso del tiempo”,⁵⁵ y desde su firmeza su ejecución será promovida de oficio, no distinguiéndose en este posicionamiento entre que se hubiese dado inicio o no a su ejecución.⁵⁶

Por el contrario, en el caso que se haga expresa reserva de acciones para que estas se sustancien en la jurisdicción civil, una vez dictada la sentencia penal firme, el perjudicado-acreedor deberá instar la ejecución en el plazo de cinco años, pues en otro caso “caducará” su acción ejecutiva (arts. 518 y 549 LEC).⁵⁷

En consecuencia, el plazo al que se refiere el art. 1.971 cc “para exigir el cumplimiento de las obligaciones declaradas en sentencia”, a contar desde su firmeza, es al que se refiere el art. 518 LEC.

En estos casos, pese a lo afirmado en la Exposición de Motivos de la Ley 42/2015 en el sentido de que la misma pretende lograr «un equilibrio entre los intereses del acreedor en la conservación de su pretensión y la necesidad de seguridad de un plazo máximo», lo cierto es que este equilibrio se haya bastante inclinado hacia la prescriptibilidad de la acción, pues no solo se reduce el plazo de prescripción ostensiblemente de quince a cinco años, sino que tampoco, desoyendo lo indicado por la Comisión

(JUR 2012,12862); AAP Barcelona 21^a de 21 marzo 2016 (JUR 2016, 71867).

⁵⁵ Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 enero 2018.

⁵⁶ En definitiva, como ha declarado la STC 115/2005 de 9 mayo F J 4: “el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos impide que en fase de ejecución los órganos judiciales lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error; ... pues constituye una manifestación tanto del principio de seguridad jurídica como del derecho a la tutela judicial efectiva que las resoluciones judiciales firmes no pueden ser modificadas al margen de los supuestos y cauces taxativamente establecidos en la Ley”.

⁵⁷ STS 749/2017, 21 de noviembre (RJ 2017\5223), Caso AFINSA.

General de Codificación,⁵⁸ se admite la posibilidad de suspender el inicio de la prescripción con determinado límite y bajo ciertas condiciones.

Pero, en todo caso, el problema del acortamiento del plazo de quince a cinco años quedaría para aquellos supuestos en los que el perjudicado haya hecho en el proceso penal reserva de acciones civiles, y en tanto no se hubieren ejercitado. Pero, tanto en la jurisdicción civil como en la penal, una vez iniciada la ejecución forzosa “la falta de impulso del procedimiento por las partes o interesados no originará la caducidad” (art. 236 LEC), y las actuaciones “se podrán proseguir hasta obtener el cumplimiento de lo juzgado”, sin que le afecte la paralización del procedimiento (art. 239.2 LEC).⁵⁹ De hecho, el legislador ha previsto exclusivamente una sola causa de finalización de la ejecución forzosa, al disponer que “sólo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante” (art. 570 LEC).

En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado la imprescriptibilidad y la ineficacia de la caducidad por razón de “la naturaleza no estrictamente privada de los intereses a tutelar en el proceso de ejecución” de una resolución judicial, y de la obligación del tribunal de proseguir de oficio “indefinidamente” la ejecución hasta la total satisfacción del acreedor ejecutante, lo que sería, con más fundamento y razón, de aplicación *mutatis mutando* al proceso de ejecución penal (art. 118 CE y 17 y 18 LOPJ).⁶⁰

A diferencia de lo que sucede con la imposición de las penas por sentencia firme, las cuales si no se ejecutan pueden prescribirse por el transcurso del tiempo señalado en los respectivos plazos de prescripción (art. 133 CP), no sucede lo mismo con la

⁵⁸ Cañizares Laso (2016), pp. 1 y ss.

⁵⁹ De otra opinión, Roca de Agapito (2016), p. 2, considera que: “.. sí que se puede entender que prescribiría la responsabilidad civil por el transcurso del tiempo desde que se paralizó su ejecución, por ejemplo, porque se haya dictado por el Letrado de la Administración de Justicia decreto de insolvencia o el órgano judicial encargado de la ejecutoria haya dictado auto de archivo provisional”.

⁶⁰ Así, STS de 24 diciembre 2014 (RJ\2015\1260); argumentación del MF en el citado ATSJ Catalunya 198/2018, de 19 de marzo; o AAP Barcelona 21ª de 21 marzo 2016 (JUR\2016\71867).

responsabilidad civil *ex delicto*, ya que la misma no tiene carácter sancionador y su naturaleza es absolutamente diferente e independiente de la pena.⁶¹

En consecuencia, en la Ley de Enjuiciamiento Civil no se contemplan como causas de extinción específicas del procedimiento de ejecución forzosa de la responsabilidad civil *ex delicto* ni la caducidad del procedimiento (art. 239.2), ni la prescripción del derecho del acreedor ejecutante (art. 570), además de no ser apreciable esta última de oficio en ningún caso.⁶²

Un ámbito de especial consideración en materia de responsabilidad civil *ex delicto* lo constituyen los supuestos de delitos contables, los cuales suelen también concurrir en casos de corrupción. En estos casos, el Tribunal Supremo tiene declarado que: "...la prescripción en el ámbito contable puede excluir reclamaciones de indemnización que serían, sin embargo, procedentes en el ámbito penal. O, podrían contemplar en sede penal vínculos de solidaridad entre los condenados (art. 116.2 CP) que no se establecen en el marco de la responsabilidad contable..."⁶³

Por otra parte, las administraciones públicas, al no poder cometer delitos, no podrán tener responsabilidad civil *ex delicto* directa, y en el caso de los delitos de corrupción pública serán las perjudicadas. Pero, sí podrán ser responsables civiles subsidiarias, concurriendo sus requisitos (art. 121 CP), por ejemplo, frente a los denunciantes internos,⁶⁴ más frecuentemente, o ex-

⁶¹ Véase ATSJ de Cataluña 198/2018, *cit.*; STC. 14/2016 de 1 febrero (RTC 2016, 14).

⁶² En consecuencia, el reiterado Auto del TSJ Cataluña 198/2018, no estima la prescripción alegada por la defensa, estimando los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y por el Abogado de la Generalitat de Catalunya, debiendo reponer como consecuencia el tribunal *a quo* la ejecutoria al momento previo al dictado del Auto de 22 noviembre 2016.

⁶³ STS 277/2015, de 3 de junio (RJ 2017, 2999), con referencia en este punto a la STS 149/2015, de 11 marzo (RJ 2015, 2588) o STS 429/2012 de 21 mayo (RJ 2012\6395): caso Ferrocarrils de Catalunya.

⁶⁴ Si bien, en el caso de que se denunciara el acoso moral (laboral/penal) del que fuera objeto el denunciante interno, o cualquier otro delito cometido como represalia por razón de la denuncia efectuada, procedería la compensación la responsabilidad civil derivada del delito de corrupción.

ternos, en casos de delitos de corrupción por los perjuicios materiales y/o morales que hayan causado sus empleados públicos en el ejercicio de los mismos. Por ejemplo, cuando hayan tomado represalias frente aquellos por la denuncia de los delitos de corrupción, y ello con independencia de que las Administraciones Públicas fueran también perjudicadas.⁶⁵

En este caso, la responsabilidad civil subsidiaria sería determinada en vía penal,⁶⁶ o en su caso en vía civil, pero la patrimonial de la Administración Pública en cuestión, por el mal funcionamiento de los servicios públicos, que es una responsabilidad patrimonial, directa y objetiva,⁶⁷ habría de ser instada en vía administrativa,⁶⁸ lo que conlleva una infraprotección,

⁶⁵ Queralt Jiménez (2016), pp. 8 y ss.

⁶⁶ La jurisprudencia penal, en cuanto a su contenido, ha operado como contrapeso a la tendencia de la Administración a limitar su responsabilidad: Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del TS de 26 de mayo de 2000 ("El art. 121 del nuevo CP no altera la jurisprudencia de esta sala relativa a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos en establecimientos sometidos a su control, cuando concurren infracciones reglamentarias en los términos del art. 120. 3º del CP"); y el de la interpretación del concepto "fuera de servicio" —Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 17 de julio de 2002— en el que reconoce la responsabilidad civil subsidiaria del estado en aquellos casos en los que el daño sea una concreción del "riesgo generado por el sistema de organización del servicio", concepto este último de especial trascendencia en materia de corrupción.

⁶⁷ Por ello es compatible con la penal y civil *ex delicto* y no podrá oponerse, pese a haber sido declaradas las otras dos, cosa juzgada, sin perjuicio de compensación por duplicidad: SSTs 6 de febrero de 1987, RJ 1987, 2749; 13 de marzo de 1989 (RJ 1989, 1986); o 30 de enero de 1996 (RJ 1996, 395).

⁶⁸ De *lege ferenda* Camara Más (2011), pp. 81-82, concluye, en contra de la jurisprudencia mayoritaria, que: "La existencia de una sentencia penal condenatoria con el reconocimiento de la responsabilidad civil subsidiaria de las administraciones públicas derivada del delito debería impedir una eventual posterior reclamación de responsabilidad patrimonial en relación a los mismos hechos. Excepcionalmente, se podría admitir en aquellos casos en que aparecieran nuevos daños sobrevenidos o que no pudieron tenerse en cuenta en el proceso inicial.... Por contra, una sentencia penal previa absolutoria no impediría el planteamiento de una ulterior reclamación de responsabilidad patrimonial sobre los mismos hechos porque no se ha podido agotar su ejercicio en el proceso penal.

sobre todo, hacia los denunciantes internos, ubicándose tal medida en la tendencia de la Administración a autolimitar su responsabilidad frente a terceros,⁶⁹ ratificando su posición de supremacía.⁷⁰

El plazo para reclamar esta responsabilidad patrimonial prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo (art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre). Si bien este precepto establece que *en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*, la jurisprudencia, no obstante, ha venido considerando que en los casos de daños permanentes o continuados el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad no empieza a computarse hasta que se agoten los efectos lesivos.⁷¹

Por otra parte, el art. 37.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, establece que no se suspenderán los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración por el proceso penal, *salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial*”.

Sin embargo, la jurisprudencia venía entendiendo que el proceso penal en el que se dilucidaba la responsabilidad penal y la

⁶⁹ Roca de Agapito (2016), p. 4: “... si el empleado público estuviera exento de pena, incluso aunque no fuese por una causa de justificación, la reclamación de la responsabilidad civil a la Administración correspondiente, habría de ser instada no en vía penal, sino ante la jurisdicción contenciosa administrativa por mal funcionamiento de los servicios públicos (art. 106. 2 de la CE y 32 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre del Régimen Jurídico del Sector Público y correspondientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)”.

⁷⁰ Obsérvese, además, que, de proceder la responsabilidad civil del empleado público, si no se ejercitara en el proceso penal: la del autor podría ejercerse en la vía civil y la de la Administración en la vía administrativa-contenciosa, o ambas en esta última, al ser solidaria la responsabilidad patrimonial de la Administración en estos casos (arts. 36 y 37 de la Ley 40/2015)

⁷¹ Así, entre otras, STS 3ª, de 11 noviembre 2014 (RJ 2014, 5477).

civil subsidiaria de la Administración, interrumpía la prescripción de la acción para reclamar ante la Administración por su responsabilidad patrimonial en todo caso, y no solo cuando era necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.⁷²

En todo caso, estamos ante una materia que debería ser objeto de una mejor coordinación con las otras consecuencias jurídicas del delito, y no solo en lo relativo a la prescripción.

III. DILACIONES INDEBIDAS, PLAZOS DE INSTRUCCIÓN Y DELITOS DE CORRUPCIÓN

Desde su incorporación al Código penal, tras la LO 5/2010,⁷³ la atenuante de dilaciones indebidas se ha convertido en la protagonista estelar de los procesos por corrupción con un elevado índice de aplicación. De hecho, en defecto de la apreciación de la prescripción, primeramente esgrimida por las defensas, las dilaciones indebidas aparecen siempre como una alegación subsidiaria de aquella —seguida o no— de su estimación.⁷⁴

La fundamentación de esta atenuante de la responsabilidad penal ha estado basada en la teoría de la pena natural⁷⁵ o en su vinculación con la necesidad de pena, que se considera debilitada si el transcurso del tiempo es relevante y si las particularidades

⁷² Esta interrupción se basaba —entre otras sts de 18 de enero de 2006 (RJ 2006, 488)— en el principio de la *actio nata*, conforme al cual solamente cabe exigir la actividad del administrado, en orden a impetrar el reconocimiento de responsabilidad por parte de la Administración, cuando ello sea posible, una vez culminado el proceso penal en que se dilucidan los hechos determinantes de la responsabilidad.

⁷³ Sobre su evolución hasta su recepción en el CP, críticas y soluciones alternativas, Asúa Batarrita (2010), p. 157 y n. 42.

⁷⁴ Véase *supra* nota sobre resoluciones judiciales sobre prescripción en casos de corrupción.

⁷⁵ Por lo que tal circunstancia debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva (STS 929/2007, de 14 de noviembre (RJ 2008, 257)).

del caso lo permiten, en atención a la gravedad de los hechos y a las circunstancias concurrentes.⁷⁶

Sin embargo, estas afirmaciones no han estado exentas de críticas, ya que las dilaciones indebidas no van a implicar, como precisa la doctrina,⁷⁷ que el transcurso del tiempo extinga o minore, ni siquiera en parte, la culpabilidad del sujeto que las sufre, pues esta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión, como también ha reconocido la propia jurisprudencia.⁷⁸

Por otra parte, esta atenuante desconoce los derechos de las víctimas de los delitos en los que la dilación indebida se produce, lo que cuando se trata de víctimas difusas o colectivas, como sucede en el caso de los delitos de corrupción, es más fácil que tal aspecto pase desapercibido.

Para apreciar la atenuante de dilaciones indebidas se vienen exigiendo tres requisitos:⁷⁹

- a) Que la dilación no sea atribuible al inculpado: no se apreciará la atenuante si esta se debió a peticiones realizadas por el acusado,⁸⁰ o dicho con otras palabras, que las dilaciones no hayan sido generadas por la estrategia procesal —solo o con el concurso de otras defensas— del que luego solicita su aplicación.⁸¹

⁷⁶ En esta línea, sts 400/2017 de 1 junio (RJ 2017, 3872), no faltando tampoco posicionamientos mixtos como es el caso de la sts 1ª 1193/2010 de 24 febrero (RJ 2011, 1978), en la que se ratifica el criterio de bajar en un solo grado la pena, aun siendo extraordinaria la dilación, por la gravedad y complejidad de los hechos.

⁷⁷ Jiménez García (2013), pp. 31-42, p. 38.

⁷⁸ Véase sts 330/2012, de 14-5 (RJ 2012, 6188) o SAP Málaga 3ª 17/2017 de 20 enero (ARP 2017, 348).

⁷⁹ No obstante, la precisión de sus condiciones de aplicación sigue siendo objeto de elaboración por la jurisprudencia, dada la naturaleza de la misma, como “*un concepto abierto o indeterminado que requiere, en cada caso...*”, sts 400/2017 de 1 junio (RJ 2017, 3872); sts 165/2016 (RJ 2016, 5767).

⁸⁰ Cfr. sts 1ª 1193/2010 de 24 febrero (RJ 2011, 1978) o sts 429/2012, de 21 de mayo (RJ 2012, 6395).

⁸¹ Cabello Perry (2015), pp. 24 y ss.

- b) Que la dilación sea indebida. Se trataría de proscribir retardos en la tramitación del procedimiento, los cuales han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. El concepto de indebida de la dilación presupone que se ha excedido el plazo razonable⁸² para la tramitación de un determinado proceso. El cómputo del plazo razonable comenzará a correr desde que una persona es imputada formalmente y finaliza con la sentencia que pone fin a la causa.⁸³ Para fijar lo razonable del plazo hay que atender a criterios objetivos y constatables.⁸⁴ En todo caso, ni las deficiencias organizativas, ni el exceso de trabajo pueden justificar, frente al perjudicado, una dilación indebida.
- c) Que la dilación sea extraordinaria. Este requisito hace referencia a que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa. En consecuencia, si la complejidad de aquella justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto.

Recientemente, tras la entrada en vigor de la Ley 41/2015 de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, se ha planteado la cuestión de si se

⁸² Concepto recogido en el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial; STEDH 2ª, de 6 abril 2010 (JUR 2010, 98242).

⁸³ Véase SSTEDH de 17 de diciembre de 2004 (TEDH 2004, 102).

⁸⁴ No dan lugar tampoco a dilaciones indebidas, entre otras causas, según la jurisprudencia: las cuestiones planteadas en materia de competencia territorial, muy frecuentemente alegadas como estrategia procesal; la transformación de los trámites del juicio; la investigación mediante el empleo de un medio tecnológico como son las escuchas telefónicas; el número de acusados; la extensión de la sentencia por los varios temas tratados; la gravedad de los hechos que han distorsionando el funcionamiento correcto de los departamentos públicos afectados; la aportación y examen de numerosa documentación,... Cfr. STS 91/2010, de 15-2 (RJ 2010, 3278); 400/2017 de 1 junio (RJ 2017, 3872); 912/2010 (RJ 2010, 7835); 1264/2011 (RJ 2012, 1673), o STS 400/2017 de 1 junio (RJ 2017, 3872) con abundantes citas SSTEDH.

pueden tomar como referencia los plazos de la instrucción que se establecen en el artículo 324 de la LECrim como marco de referencia para la apreciación de las dilaciones indebidas.

El modelo que se introduce con la citada Ley 41/2015 fija un plazo general de 6 meses de instrucción, a contar desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas, plazo que se eleva a 18 meses cuando la instrucción es declarada compleja.⁸⁵ Si bien se admite en este último caso, previa declaración de complejidad, a instancia siempre del Ministerio fiscal y con intervención de las partes, una prórroga en las instrucciones declaradas complejas por un plazo de hasta 18 meses. Excepcionalmente, antes de la finalización del plazo se podrá solicitar —en este caso tanto por las partes o por el Ministerio Fiscal— una segunda y última prórroga excepcional para finalizar la instrucción, sin especificar su duración.⁸⁶

La entrada vigor de la citada Ley 41/2015 hace augurar a la STS 470/2017:

...un reducido alcance de la atenuación de dilaciones indebidas a partir de la vigencia del art. 324 de la Ley procesal que da contenido a lo que ha sido una demanda de los operadores del sistema penal: la necesidad de agilizar la prestación del servicio público de la justicia fijando unos plazos que legitimen la actuación del *ius puniendi* del Estado, superador de las instrucciones eternas solamente remediadas con la aplicación de la atenuación de la responsabilidad penal, a manera de compensación del daño sufrido por la dilación.⁸⁷

⁸⁵ Concepto que define el propio art. 324.2 con un catálogo cerrado de supuestos, entendiéndose, ante el silencio del legislador, que bastaría con que concurriera uno solo de ellos.

⁸⁶ Es de destacar también de la regulación contenida en el art. 324 que contra los autos que desestimen las prórrogas no cabe recurso alguno. Transcurridos dichos plazos no se podrán prácticas más diligencias de prueba, sin perjuicio de incorporar a la causa las solicitadas con anterioridad. Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda conforme al artículo 779.

⁸⁷ STS 470/2017, de 22 de junio (RJ 2017, 3873). En el mismo sentido, STS 214/2018, de 8 de mayo (JUR 2018\123838).

Lo cierto es que en este breve espacio de tiempo las respuestas dadas por el Tribunal Supremo español a la relación entre dilaciones indebidas y plazos de instrucción han sido diversas. Así, la STS 244/2016, toma como referencia interpretativa el nuevo artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para determinar en qué casos una dilación del procedimiento es extraordinaria.⁸⁸ Sin embargo, posteriormente, la STS 400/2017 matiza, *ab initio*, tal solución, considerando que esto va a ser siempre relativo, ya que hay que atender a los distintos factores que concurren en cada caso, llevando a cabo un cuidadoso análisis. Por ello, la mera relación de los períodos de paralización no es suficiente si no se explica el porqué de cada uno.⁸⁹

Por último, la STS 214/2018 directamente entra a diferenciar ambas instituciones afirmando que “...el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas... no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes”.

- d) Por último, la atenuante de dilaciones indebidas requiere, ponderación de la atenuación de la pena. En la práctica de la jurisdicción ordinaria se ha acudido para graduar la atenuación punitiva al criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que a la ponderación de los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado.⁹⁰

Sin embargo, en el caso de los delitos de corrupción no siempre se ha reparado en la gravedad que estos delitos tienen para el inte-

⁸⁸ STS 244/2016, 30 marzo (RJ 2016, 1142), si bien matiza que el “que sea indebida, es algo que debe justificarse mediante el análisis del objeto de tramitación procesal. Y añade que: “Esta nueva perspectiva puede aplicarse a supuestos pasados, en tanto que —sea— favorable para el reo”.

⁸⁹ STS 400/2017 de 1 junio (RJ 2017\3872), considera que la dilación debe ser indebida, con independencia del tiempo transcurrido entre uno y otro trámite y las circunstancias de cada uno de aquéllos.

⁹⁰ Cfr. por todas: SSTEDH de 28 de octubre de 2003 (TEDH 2003, 59); STC 153/2005 (RTC 2005, 153) y 38/2008 (RTC 2008, 38); y SSTS 1733/2003, de 27-12 (RJ 2003, 9417); 484/2012, de 12-6 (RJ 2012, 10537).

rés social:⁹¹ sujetos activos, empleados públicos o cargos electos; vaciado de las arcas públicas con frustración de servicios públicos esenciales (sanidad, educación), y sin que al momento de la atenuación, ya que no se exige en su regulación, se haya devuelto lo evadido, a diferencia de lo que sucede con el decomiso y la suspensión de la pena, tal como se puso de manifiesto más arriba. No obstante, suele ser excepcional que en esta clase de delitos se baje la pena en dos grados, incluso cuando se aprecia como muy cualificada.

IV. TRANSCURSO DEL TIEMPO Y CONCESIÓN DE INDULTOS

Los efectos de la reacción estatal penal ante la corrupción se podrían ver también altamente mediatizados o reducidos a casi la nada, después de la realización de complejas instrucciones y de no menos complejos y costosos procesos por la concesión de indultos.⁹²

Esta institución, derivada de la concentración de poderes de los monarcas absolutos, presenta como características principales ser una conculcación de la separación de poderes y regirse en su concesión por la arbitrariedad material y procedimental, vinculada a la falta de criterios claros y taxativo, como no podrían ser de otra forma, al tratarse el indulto de un acto que siempre va a ser graciable, además de anacrónico y excepcional.

En el marco de la citada arbitrariedad en la concesión o denegación de indultos suele pasar desapercibida una clase de arbitrariedad: la arbitrariedad temporal, esto es, el tiempo que tarda el respectivo Gobierno en concederlos o denegarlos.⁹³

⁹¹ Si lo hace la STS 1ª 1193/2010 de 24 febrero, caso Olabarría: "...no puede dejar de valorarse la gravedad de los hechos, a la que no son ajenas las circunstancias personales de los autores y de las víctimas".

⁹² Doval Pais (2014), pp. 41 ss., tras analizar el período comprendido entre 1998 a 2012, llega a la conclusión de que la tasa de indultos por condenas de delitos de corrupción (prevaricación, malversación, cohecho, negociaciones prohibidas y fraudes ilegales) es once veces mayor que la del resto de delitos del Código.

⁹³ Cfr. Santana Vega (2016), pp. 39 y ss.

La Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el Ejercicio de la Gracia de Indulto no contenía disposición alguna al respecto. La Ley 1/1988, de 14 de enero⁹⁴ introdujo el artículo 28, el cual se limita a establecer que se tramitarán de forma preferente las solicitudes de indulto en las que los informes del Ministerio Fiscal, del Establecimiento Penitenciario, si estuviera preso, y del ofendido, si se tratara de un delito perseguible a instancia de parte (art. 15 LI), no se opusieran a la propuesta del Tribunal sentenciador.

Así mismo, el apartado segundo del citado precepto, da también prioridad a los indultos calificados, según el criterio del gobierno de turno, “de especial urgencia o importancia”.

Con posterioridad, el artículo 6.1 del Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, por el que se aprueba determinadas normas procedimentales en materia de Justicia e Interior, estableció que: *“Los procedimientos a los que dé lugar el ejercicio del derecho de gracia habrán de ser resueltos en el plazo máximo de un año, pudiendo entenderse desestimadas las solicitudes cuando no haya recaído resolución expresa en el indicado plazo”*.⁹⁵ Esto es, no se trata de un silencio negativo, en el que se establezca que transcurrido un determinado plazo se entenderá desestimada la solicitud, sino de un “silencio de suspense”, esto es, transcurrido el mencionado plazo de un año, al solicitante podría concedérsele todavía el indulto, o no. Otra prueba más del carácter graciable o arbitrario del indulto.

En el caso de los delitos de corrupción este “silencio de suspense” es sumamente útil, ya que en estos delitos el momento

⁹⁴ Esta reforma fue precedida por el Anteproyecto de Ley Reguladora de la Gracia de Indulto, de 23 de junio de 1981, la cual preveía que el indulto abarcará a toda clase de sanciones, sin limitarse expresamente a las de naturaleza penal, con una total judicialización de los indultos, ya que les atribuía su concesión a los órganos jurisdiccionales en nombre del Rey. En el expediente debía figurar la intervención: del Tribunal competente, del Ministerio Fiscal, del Juez de Vigilancia, en su caso, así como la de una Comisión Consultiva *ad hoc* que se creaba para la valoración imparcial de las circunstancias concurrentes.

⁹⁵ Precepto este que, como afirma García Mahamut (2004), p. 264, genera gran inseguridad jurídica, ya que no dice expresamente qué se entenderá denegado, sino que “podiera entenderse”, considerando además que este artículo no será de aplicación en los supuestos del art. 4.4. del Código Penal.

adecuado —popularidad o caída de popularidad electoral del partido que esté en el gobierno, la mejor o peor coyuntura económica, la situación política, etc.— marcará el signo de la resolución de las solicitudes de indulto. Así, por ejemplo, un momento socio-económico de crisis no es propicio para la concesión de indultos por delitos económicos o de corrupción, ya que implicarían un gran coste político que los partidos gobernantes no se pueden permitir, ni siquiera en relación a correligionarios. Por ello, el mayor número de las concesiones de indultos se suelen realizar en momentos de mayorías absolutas —monocolores o mediante pacto— o, al menos, en períodos de clara recuperación económica— para que así tengan un menor coste político, o bien se aprovecha el momento en el que mediáticamente puedan pasar desapercibidos ante la opinión pública.

Tampoco se recoge en la Ley de Indulto disposición alguna para el caso de que el indulto fuera denegado. De hecho, el Capítulo III de la citada Ley lleva por rubrica: “Del procedimiento para solicitar y conceder la gracia del indulto”. En consecuencia, si el indulto es denegado a una persona nada se opone a que esta solicitud pueda reiterarse una y otra vez.⁹⁶ Lo que ciertamente da también mucho juego en los casos de delitos de corrupción, al igual que el “silencio de suspense”.

La duración media en la concesión de un indulto es de dos años y medio, aproximadamente, pero esta media varía mucho según el delito de que se trate, y, sobre todo del condenado al que afecte, o, simplemente, del caso concreto.

En principio, los delitos contra la Administración Pública, una categoría que incluye la mayor parte de delitos de corrupción pública (cohecho, prevaricación, malversaciones de caudales públicos, tráfico de influencias o fraudes y exacciones ilegales) tardan tres años en ser concedidos. Sin embargo, también con relación a los delitos de corrupción, esta duración es orientativa, ya que lo determinante en el indulto es siempre el caso concreto, otro ejemplo de su arbitrariedad. A este respecto, existen supuestos

⁹⁶ Por el contrario, el Borrador del Anteproyecto de Nueva Ley de Indulto, de 18 de julio de 2005, establecía que debían transcurrir 2 años, a contar desde la fecha de la previa denegación, para formular una nueva petición de indulto.

de sorprendente celeridad como un caso de prevaricación en el que tras solo 123 días después de la sentencia firme se concedió el indulto (Real Decreto 1444/1999, de 10 de septiembre, BOE N° 236, de 2-10-1999); o los 147 días que tardaron en ser concedidos los indultos a los condenados implicados en el GAL por delito de malversación de caudales públicos y/o secuestro (BOE de 22-1-1999).

V. CONCLUSIONES

Pese al incremento de la litigiosidad, debido, entre otros factores, a procesos por corrupción, y al amparo de las garantías procesales, recogidas en el artículo 24.2 de la Constitución española, las cuales han de ser sagradas en su reconocimiento y aplicación, es lo cierto que mediante estrategias de defensa, perfectamente orquestadas —antes, durante y después del juicio oral, o, incluso, turnándose en qué recurrir cada una—, se termina por generar un volumen de trabajo judicial, incapaz de ser afrontado por los medios endémicamente deficitarios —materiales, organizativos y personales— de la Administración de Justicia en España, inferiores, en todo caso, a la *ratio* europea por número de ciudadanos.⁹⁷

Esto ha dado lugar, entre otros efectos, a que procesos en sí mismo complejos, como los de corrupción, terminen en absoluciones por prescripción debido al número de imputados, documentación a analizar, la transnacionalidad de las actuaciones, o de las operaciones de ingeniería financiera realizadas para ocultar el destino de los efectos y ganancias de los delitos de corrupción, etc., todo ello al amparo de los recovecos de la legislación procesal.⁹⁸

⁹⁷ De nada sirven las reformas legales —sustantivas o procesales— si como pone de manifiesto De la Mata Barranco (2016) p. 22, sin la dotación de medios y la preparación específica de los profesionales que intervienen en la investigación, más compleja económica que jurídicamente, o, por ejemplo, sin la adscripción de peritos específicos directamente vinculados al órgano instructor.

⁹⁸ Gili Pascual (2015), p. 305, recalca que “la prescripción en una institución cara, necesitada de medios suficientes para su funcionamiento, y esta es una opción a la que no parecen adscribirse las propuestas políticocriminales habituales, más propensas, si hace falta, a aumentar indiscriminadamente los plazos de prescripción”.

Estas absoluciones por prescripción no solo impiden dar adecuada respuesta a la gravedad de los hechos y a la culpabilidad de quienes los cometen, sino que provocan un gran desconcierto en la generalidad de la ciudadanía, restando así eficacia preventiva general a la norma penal, y sustrayendo de la prevención especial de la pena a los que deberían ser sus destinatarios.

Sin embargo, más grave será, en estos casos, la imposibilidad de la recuperación de los activos públicos para el cumplimiento de los intereses generales *por mor* de la prescripción; o las mayores dificultades que encontrarán las víctimas en su reparación fuera del proceso penal debido, entre otras causas, a los más reducidos plazos de prescripción/caducidad establecidos para reclamarla, y a lo más costoso de los procedimientos civiles y administrativos.

El decomiso, institución necesitada de una mejor redacción, en sus diversas modalidades ni tiene naturaleza civil, ni constituye ninguna sanción, sino que es una institución que tiene como objetivo restablecer el estado de cosas al momento anterior a la comisión del delito o a la obtención o utilización ilícita de bienes, ganancias, efectos o instrumentos en un contexto delictivo, por lo que no se puede predicar del mismo que tenga naturaleza penal, ni cabe aplicarle los límites y garantías que se exigen en la imposición de penas, ni tampoco su régimen de prescripción. Por lo que se refiere a la responsabilidad civil, para fijar su prescripción habría que diferenciar entre que la misma se halle o no declarada en una sentencia.

En cuanto a las medidas de agilización de la justicia, poniendo plazos de instrucción, propios de otros niveles de recursos personales y materiales, más que agilizarla, podrán ser la antesala de absoluciones por falta de pruebas, ya que, al no poder seguir investigando, las opciones son abrir juicio oral sin los necesarios medios para destruir la presunción de inocencia.⁹⁹

No deja de ser un contrasentido que mientras la Policía no tiene plazos para investigar, la fase de investigación más garantis-

⁹⁹ Y ello, pese a establecer el art. 324 de la LECr que: “*el transcurso de estos plazos no supondrá en ningún caso el archivo de la causa, si no concurren las circunstancias previstas en los arts. 637 y 641, sino la conclusión de la fase de instrucción y la continuación del proceso*”.

ta, la judicial, resulte acotada temporalmente en beneficio de la policial, ámbito en el que se mantendrán las investigaciones más de la cuenta para soslayar los plazos máximos de instrucción, calificados de “realistas” por la citada Ley 41/2015.

En el ámbito de las dilaciones indebidas se ha pasado, no se olvide, lo que es especialmente grave en los casos de delitos de corrupción, de la clásica indemnización por anómalo funcionamiento de las Administraciones públicas, a darle al transcurso del tiempo carta de naturaleza en la determinación de la responsabilidad penal de los acusados, sin condicionarla a la devolución de los recursos públicos sustraídos de sus fines.

Pero hay más. Tomando como base las dilaciones indebidas intraprocesales, recogidas en el art. 21 del CP como causa genérica de atenuación, se ha dado carta de naturaleza recientemente en la jurisprudencia a una nueva atenuante analógica: la denominada *cuasi* prescripción, la cual, creada para otro tipo de delitos, básicamente para los abusos sexuales, ha extendido ahora su aplicación también a los delitos de corrupción.¹⁰⁰ Hay que reconocer que las soluciones compensatorias de este tenor —dilaciones, *cuasi* prescripciones— resultan cómodas y baratas para los Estados, pero son disfuncionales para la realización de los fines de la pena. Y esto también tiene un coste.

En definitiva, a bombo y platillo y por la puerta delantera de la lucha penal contra la corrupción se introducen paquetes de medidas tales como: la agilización procesal, más tipos de corrupción, el incremento de sus penas, la elevación de los plazos de prescripción o la modificación del régimen de interrupción de la misma. Si bien, todas estas reformas, por la irretroactividad de las disposiciones penales, no podrán ser aplicadas a los casos de corrupción que las han motivado.¹⁰¹

¹⁰⁰ Véase en un sentido favorable a su aplicación, Ragués i Vallés (2017), pp. 1 y ss.; en contra de dar carta de naturaleza a la *cuasi* prescripción como atenuante, Santana Vega (2019), pp. 107 y ss.

¹⁰¹ De hecho, en España los plazos de prescripción, al considerarse de forma mayoritaria que tal institución es de naturaleza sustantiva penal, a diferencia de lo que sucede en Alemania, no sin crítica doctrinal (Asholt (2016), pp. 345 y ss.), el incremento de los plazos de prescripción tampoco tendrá efectos retroactivos.

Pero es que además, paralelamente, pero quizás de forma no tan perceptible, se abren diversas puertas traseras en el sistema penal para aligerar las consecuencias de las responsabilidades penales por delitos de corrupción, tales como: la atenuante de dilaciones indebidas —genérica, muy cualificada o la analógica a ella de la *cuasi* prescripción—, o se establecen plazos preclusivos de instrucción, se otorga naturaleza penal al decomiso, se reducen los plazos de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad civil *ex delicto*, y, por último, para cuando todo lo anterior falle o sea insuficiente, jugando nuevamente con el transcurso del tiempo, siempre quedará, a su debido tiempo, la lotería de los indultos.¹⁰²

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Aguado Correa, Teresa (2000), *El Comiso*, Edersa, Madrid.
- Asholt, Martin (2016), *Verjährung im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen.
- Asúa Batarrita, Adela (2010), “Lesión del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y proceso penal: disfunciones de la atenuación de la pena como compensación sustitutiva”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núms. 87 y 88.
- Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio (2017), “Garantizar que el delito no resulte provechoso”: el decomiso ampliado como medio de la política criminal frente a la corrupción”, en VVAA, *Estudios de Derecho penal: homenaje al Profesor Santiago Mir Puig*, BdF, Buenos Aires, Madrid.
- Blanco Cordero, Isidoro (2012), “Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción del dominio)”, en VVAA (coords.), *El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción*, INACIPE-Ubijus, México.
- Cabello Perry, José Ángel (2015), “¿Qué debe hacer un abogado que quiere dilatar un proceso penal?, La conducta procesal justiciable”, en *Economist & Jurist*, vol. 23, núm. 189.

¹⁰² En 2017 uno de cada cuatro indultos concedidos lo fue a condenados por delitos de corrupción (Fuente: <https://civio.es/el-indultometro>).

- Camara Más, Roger (2011), “La responsabilidad civil subsidiaria *ex delicto* derivada del art. 121 del código penal y la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Breve aproximación jurisprudencial”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 9.
- Cañizares Laso, Ana (2016), “Reflexiones sobre el nuevo plazo de prescripción de las acciones personales”, *Hay Derecho*. Disponible en hayderecho.com/2016/03/09/reflexiones-sobre-el-nuevo-plazo-de-prescripcion-de-las-acciones-personales/
- Cardenal Montraveta, Sergi (2015), *La prescripción de la pena tras la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2017), “Corrupción pública y suspensión de la ejecución de la pena”, en: *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XXXVII.
- Castellví Montserrat, Carlos (2017), “El decomiso de ganancias en los delitos de corrupción: naturaleza y garantías”, en J. J. Queralt Jiménez; D.M. Santana Vega, *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Contreras Cerezo, Pablo Vicente (2016), “Las garantías constitucionales en la nueva regulación del decomiso”. Disponible en: www.fiscal.es
- Cortés Bechiarelli, Emilio (2007), “Valoración crítica de la reforma del comiso: LO 15/2003, de 25 de noviembre”, en *Revista General del Derecho*, núm. 8.
- De la Mata Barranco, Norberto (2016), “La lucha contra la corrupción política”, en *RECPC*, núm. 18-1.
- (2017), “El fundamento del decomiso como ‘consecuencia’ del delito: naturaleza jurídica confusa, pero objetivo claramente punitivo”, en VVAA, *Estudios de derecho penal: homenaje al Prof. S. Mir Puig*, BdeF, Buenos Aires, Madrid.
- Del Moral García, Antonio (2016), “Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. Extra 104, 2.
- Díaz Cabiale, José Antonio (2016), “El decomiso tras la reforma del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, en *RECPC*, núm. 18.

- Díaz y García-Conlledo, Miguel (2016), “La responsabilidad política ni implica ni presupone ni excluye la responsabilidad penal”, en VVAA (coords.), *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*, Serv. Public. UCM, Madrid.
- Dopico Gómez-Aller, Jacobo (2015), “Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política”, en *Cuadernos Penales José María Lidón*, núm. 11.
- Doval Pais, Antonio (2014), “Delitos de corrupción pública: indultos y condenas”, en M. A. Jareño Leal, *Corrupción pública: cuestiones de política criminal* (I), Iustel, Madrid.
- Fernández Pantoja, Pilar (2015), “Las consecuencias jurídicas del delito”, en L. Morillas Cuevas, *Estudios sobre el Código penal reformado*, Dykinson, Madrid.
- García Arán, Mercedes (2017), “Responsabilidad penal y responsabilidad política: elementos para la diferenciación y la confluencia”, *Revista Penal*, núm. 39.
- García Mahamut, M^a Rosario (2004), *El Indulto. Un análisis jurídico-constitucional*, Marcial Pons, Madrid.
- García Morillo, Joaquín (1998), “Responsabilidad política y responsabilidad penal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 18.
- Gili Pascual, Antonio (201), “La interrupción de la prescripción penal, diez años después de la STC 63/2005”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XXXIV, 2015.
- Gómez Martín, Víctor (2016), *La prescripción del delito. Una aproximación a cinco cuestiones aplicativas*, BdeF, Buenos Aires.
- Gómez Tomillo, Manuel (2012), “Comiso del beneficio ilícito y sanción en el Derecho administrativo”, en *Revista General del Derecho Administrativo*, núm. 31.
- Grupo de Estudios de Política Criminal (2014), *Una alternativa a algunas previsiones penales utilitarias. Indulto, prescripción*,

- dilaciones indebidas y conformidad procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Hortal Ibarra, Juan Carlos (2014), “La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil *ex delicto* o cómo “resolver” la cuadratura del círculo”, en *InDret*, núm. 4.
- Jiménez García, Joaquín (2013), “Tutela judicial efectiva vs. derechos de las víctimas, dilaciones indebidas, prescripción e indultos”, en *Eguzkilore*, núm. 27.
- Jiménez París, J.M (2016), “Solución interpretativa a la posible prescripción de la responsabilidad civil (artículo 1964 CC) declarada en sentencia firme por la comisión de un delito”, *Diario La Ley*, núm. 8693, Sección Tribuna, 2 de febrero 2016.
- Linde Paniagua, Enrique (1981), “Las leyes orgánicas parciales en la doctrina del tribunal constitucional (un ejemplo práctico en el anteproyecto de ley de contrabando)”, en *Crónica Administrativa*, núm. 94.
- Martín Queralt, Juan Batista (2016), “Más... sobre prescripción del delito fiscal”, en: *Carta Tributaria*, núm. 21.
- Mir Puig, Santiago (2004), “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 6. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf>
- Planchadell Gargallo, Andrea; Vidales Rodríguez, Caty (2018), “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, en: *Estudios Penales y Criminológicos*, V. XXXVIII.
- Queralt Jiménez, Joan J. (2012), “Reflexiones marginales sobre la corrupción”, en: *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, núm. 2.
- “Public compliance y Corrupción” (2016), en *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, núm. 2.
- Ragués i Vallés, Ramón (2017), “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, *InDret*, núm. 3.
- Roca de Agapito, Luis (2016), “La prescripción de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito: valoración

- crítica de la Ley 42/2015, de 5 de octubre”, en *Diario La Ley* núm. 8675.
- Roig Torres, Margarita (2016), “La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española”, en *EPCr*, núm. XXXVI.
- Rodríguez García, Nicolás (2016), “En la búsqueda de un sistema penal más eficaz en el combate a la corrupción: expectativas depositadas en el decomiso”, en: *Revista Internacional. Transparencia e Integridad*, núm. 1. Disponible en: revistainternacionaltransparencia.org/en-la-busqueda-de-un-sistema-penal-mas-eficaz-en-el-combate-a-la-corrupcion-expectativas-depositadas-en-el-decomiso
- (2017), *El decomiso de activos ilícitos*, Aranzadi. Cizur Menor, Navarra.
- Salvador Cordech, Pablo; Castiñeira Palou, M^a Teresa (1997), *Prevenir y castigar*, Marcial Pons, Madrid.
- Santana Vega, Dulce M^a (2016), “Desmontando el indulto. Especial referencia a los delitos de corrupción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108.
- (2019), “La atenuante analógica de cuasiprescripción. Especial referencia a los delitos de corrupción”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX.
- Vizueta Fernández, Jorge (2007), “El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a éstas”, en: *Revista Penal*, núm. 19.
- Zabala López-Gómez, Carlos (2014), “La prescripción del delito fiscal: del «caso Estevill» al «caso Fabra»”, en *La Ley*, núm. 8398.

