LA INVESTIGACIÓN EN LOS PROCESOS PENALES ESPAÑOLES POR CORRUPCIÓN

Pilar Rasillo López

Resumo: a autora assinala que, em Espanha, à semelhança de outros países, não existem regras específicas para a investigação nem provas específicas em matéria de corrupção, nem um processo penal reservado a esse tipo de crime. Dá notícia das alterações mais recentes neste domínio, enquadrando o fenómeno historicamente como problema jurídico e social. Aponta, de seguida, algumas técnicas e meios de prova com especial relevância nos processos penais em que se visam crimes de corrupção, incluindo o uso de agente encoberto, interceção de comunicações, levantamento do sigilo bancário e prova digital. Sublinha, também, a relevância de soluções que potenciem a colaboração com a justiça, descrevendo o regime espanhol relativo à confissão ou admissão de factos e à justiça penal negociada, nas diferentes espécies de processos penais.

Palavras-chave: crimes de corrupção; prevenção; técnicas e meios de investigação; agente encoberto; colaboração com a justiça; admissão de factos; justiça penal negociada; confissão e colaboração.

Sumário: Introducción. Corrupción: un viejo problema; una realidad global en la actualidad. Técnicas y actos especiales en la investigación de los delitos de corrupción. El agente encubierto. El agente encubierto informático. Instrumentos para fomentar la colaboración con la justicia. El reconocimiento de hechos y la conformidad penal. Consecuencias de la confesión y colaboración en el Derecho Penal sustantivo. La conformidad penal: a) procedimiento ordinario; b) procedimiento de jurado; c) procedimiento abreviado; d) juicio rápido; e) proceso por aceptación de decreto.

INTRODUCCIÓN

En el marco de la V Jornadas Açorianas de Direito celebradas los días 8 y 9 de noviembre de 2018, tuve el honor de ser invitada para hablar sobre la investigación en España en los procesos penales por corrupción. Tema extenso que abarca cuestiones dispares como competencia judicial, cooperación judicial, medios de investigación tecnológica, agente encubiertos, delatores, testigos protegidos y otro sin fin de materia.

En España, como en otros muchos países, no existen actos de investigación ni pruebas específicas para luchar contra la corrupción. Tampoco hay un proceso penal para su conocimiento y enjuiciamiento. Por no haber ni siquiera existe en el Código Penal (CP en adelante) español un Título específico de los delitos de corrupción.

El Código Penal español no maneja un concepto unívoco de corrupción (Terradillos Basoco[1]). Tradicionalmente el Código Penal español había reservado el término de "corrupción" para designar determinados delitos contra la indemnidad sexual que tenía como víctimas menores de edad o incapaces. A partir de la reforma del CP operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se utilizó para castigar la corrupción entre particulares en el artículo 286 bis CP, entre los delitos del Capítulo XI del Título XIII — relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y los consumidores. Posteriormente, con la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, dentro del Capítulo XI del Título XIII del Libro II crea una nueva Sección referida a los "Delitos de corrupción en los negocios", en el que, como se anuncia en el Preámbulo de la Ley, se incluyen los delitos de pago de sobornos para obtener ventajas competitivas (se trate de corrupción en el sector privado o de la corrupción de un agente público extranjero).

Sin embargo, no existe mención alguna a la corrupción pública o política (en este sentido, Margro Servet[2]), manteniendo la regulación de inequívocos delitos de corrupción pública, como el cohecho, la malversación, los fraudes y exacciones ilegales, las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y los abusos en el ejercicio de su función, como delitos contra la Administración Pública, cuando la protección contra la corrupción pública es mucho más que la imparcialidad en el ejercicio de la Función Pública.

Tras la última reforma del CP operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, los delitos de corrupción quedan ordenados en el Código Penal español de la siguiente manera:

1. En el Título XIX (Delitos contra la Administración Pública) permanecen los tradicionales delitos como el cohecho, la malversación, los fraudes y exacciones ilegales, las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y los abusos en el ejercicio de su función.
2. En el Título XIII (Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico), Capítulo XI, Sección 4.ª (Delitos de corrupción en los negocios), en el que se incluyen los delitos de pago de sobornos para obtener ventajas competitivas (ya sea corrupción en el sector privado ya sea corrupción de un agente público extranjero).
3. Se introduce un nuevo Título XIII bis, en el que se regula por primera vez los delitos de financiación de los partidos políticos, con los artículos 304 bis y 304 ter CP, materia que, salvo contadas excepciones,

---

1 Juan María Terradillos Basoco. Corrupción, globalización y Derecho Penal Europeo en "Halcones y Palomas: corrupción y delincuencia económica". Directores E. Demetrio Crespo y N. González-Cuellar Serrano. Castillo de Luna Ed. Jurídicas. Madrid 2015.

2 Vicente Magro Servet. *Praxis de la respuesta judicial ante los delitos de corrupción política*. Diario La Ley n.º 8557, Sección Doctrina, de 9 de junio de 2015. Ref. D-230.

los convenios y demás instrumentos internacionales sobre la corrupción dejan al margen.

4. Junto a estos delitos encontramos otros que regulan comportamientos vinculados con la corrupción, especialmente en nuestro país, como son delitos urbanísticos y contra la ordenación del territorio, que sufrieron una importante modificación con la Reforma operada por la Ley 5/2010, cambiando la rúbrica, ampliando los tipos, agravando las penas y modificando la prevaricación urbanística. Los Informes Globales de la Corrupción de la ONG Transparencia Internacional señalaban en 2005 que "*ningún otro sector en España tiene la corrupción tan arraigada como el de la construcción*". El Informe Global sobre la corrupción en España de 2007, emitido también por esta institución, concluía que "*la multiplicación de escándalos vinculados a la corrupción urbanística están reforzando la imagen cínica de la ciudadanía sobre los gobernantes, contribuyendo a deslegitimar las instituciones democráticas"*.
5. Hay además determinados delitos que si bien no siempre están relacionados con la corrupción, sí pueden estar englobados en conductas de corrupción como el delito de blanqueo de capital, cuya vinculación con el blanqueo es destacada en la Convención de las Naciones Unidas sobre Corrupción de 31 de diciembre de 2008[3], que prevé su incriminación en el artículo 23. O las falsedades documentales[4].
6. La corrupción tradicionalmente era individual y sus conductas se correspondían con la descripción típica de los delitos clásicos de malversación, cohecho, prevaricación y otros. Sin embargo, la corrupción moderna aparece vinculada a los delitos económicos y a las organizaciones criminales, opera mucho más en los mercados financieros y no responden siempre a las figuras clásicas, que se presentas ineficaces para la lucha contra ella. Los Instrumentos internacionales conscientes de la interdependencia entre el crimen organizado,

---

[3] La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, también conocida como la Convención de Mérida, por haber sido adoptada en esa ciudad de México, en diciembre de 2003, entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, al reunir las 30 ratificaciones requeridas. Actualmente, se integra por 126 Estados miembros.

[4] En el primero de los grandes procedimientos por corrupción política en España, el llamado caso Filesa, se condenó por delitos de falsedades documentales. El l caso Filesa fue un caso de corrupción consistente en la creación de una trama de empresas (Filesa, Malesa y Time-Export), cuyo fin era la financiación ilegal del Partido Socialista Obrero Español, para hacer frente a los gastos originados por las campañas electorales del año 1989. Todos estos hechos fueron establecidos como probados por la Judicatura, como consecuencia de la querella presentada por la acusación que dirigió el abogado del Partido Popular.
Esta financiación ilegal consistía en inflar contratos públicos para recibir la comisión correspondiente. Muchos de los cargos fueron retirados porque en el momento de los supuestos hechos delictivos no existía el delito tipificado como "financiación irregular" de los partidos políticos.

la corrupción, la política y los mercados, enfocan la lucha contra la corrupción a través de la recuperación del dinero y de los bienes vinculados a estas actividades delictivas. En este sentido se sitúa el Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Convención de la OEA y 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, cuya transposición se busca con la reforma de LO 1/2015 y artículo 127 bis CP. Coherentemente con la nueva regulación del decomiso, la reforma suprime el artículo 431 CP, que ordenaba el decomiso de las dádivas, presentes o regalos en todos los casos de cohecho y tráfico de influencias, debiendo de estar, en consecuencia, al régimen general en los artículos 127 CP y siguientes, con la posibilidad de aplicar el decomiso ampliado (artículo 127.1 bis apartados *o)* y *p)* del Código Penal) y el decomiso de bienes de terceros.

Corrupción: un viejo problema; una realidad global en la actualidad

Como explica el escritor y ensayista italiano Carlo Alberto Brioschi, en el siglo XXI, la corrupción se ha convertido en una especie de bacilo de la peste que, sin embargo, padecemos desde hace siglos. Y así es, porque delitos tan actuales como el cohecho, el tráfico de influencias, la malversación, la extorsión, la adjudicación de obras públicas a amigos poderosos o la compra de votos colapsaron a muchos gobiernos de la antigua Roma, que tuvieron que establecer toda una serie de leyes para perseguirla.

En Roma, el «crimen repetundarum» aludía a los delitos de corrupción, cohecho o tráfico de influencias. La primera ley que se estableció fue la «Lex Calpurnia» (149 a.C.), como consecuencia del abuso del gobernador de la provincia de Lusitania, Servio Sulpicio Galba, al que se acusó de malversación de fondos y fue juzgado por un jurado procedente de la orden senatorial, algo que era toda una novedad. Sin embargo, esta primera ley no imponía ninguna pena pública, sino la devolución del dinero que había sustraído.

En el 123 a.C., se establecieron una serie de tribunales permanentes, llamados «quaestiones perpetuaes», cuyo cometido fue el de investigar todas estas malas prácticas y extorsiones de los gobernadores provinciales que habían sido denunciadas por los ciudadanos. Al principio no tuvieron el éxito deseado, pero terminaron siendo unos tribunales esenciales ya que con ellos se definió legalmente el «crimen repetundarum», en alusión a los delitos de corrupción, cohecho o tráfico de influencias. Este sistema se fue perfeccionando con la definición de nuevos delitos. El «crimen maiestatis», por ejemplo, definía los abusos de poder por parte de los senadores y magistrados. Era considerado el acto más grave contra la República y fue castigado, incluso, con la pena de muerte o el exilio voluntario. El «crimen peculatus» hacía referencia a la malversación y apropiación indebida de fondos públicos por

parte de un funcionario, así como la alteración de moneda o documentos oficiales. O el «crimen ambitus», que describía la corrupción electoral, especialmente la compra de votos.

Todos estos y otros delitos trajeron consigo nuevas leyes, que querían dar respuesta a los diferentes cambios políticos, económicos y morales que se iban produciendo (la «Lex Acilia»; la «Lex Servilia» introdujo la pérdida de los derechos políticos para los corruptos; la «Lex Sempronia»o la «Lex Servilia de Repetundis» (111 a.C.), que establecieron penas más severas para los delitos de cohecho; la «Lex Livia Iudiciaria»; «Lex Iulia», etc.).

Pero la historia de Roma, lamentablemente se ha perpetuado a lo largo de la historia y sigue teniendo gran vigencia en el día de hoy. Con total acierto el escritor y político romano Petronio, cuando se preguntó, impotente, en el siglo I: «¿Qué pueden hacer las leyes, donde sólo el dinero reina?».

La corrupción es un fenómeno universal. Encontramos ejemplos en muchos países. Por ejemplo, la condena a 9 años y medios de Lula Da Silva, expresidente de Brasil, por recibir sobornos de la constructora OAS entre 2006 y 2012 por un valor de 3,7 millones de reales. Primera condena de Lula en la investigación del Lava Jato, enfrentándose a una segunda causa dentro del escándalo de corrupción que sacude a Brasil, al ser considerado como "líder máximo" del esquema de corrupción descubierta en la petrolera Petrobras. Por medio de desvío y otorgamiento de sobornos, el expresidente habría financiado sus campañas políticas y la de sus aliados.

En Argentina, con los cuadernos de las coimas, habiendo sido acusada Cristina Kirchner de ser la dirigente de una asociación ilícita que cobraba dinero de las empresas contratistas del mercando.

En 2017, el continente africano es, un año más, la región peor clasificada desde el punto de vista de la percepción de la corrupción, con una nota media de 32 puntos, en una escala de 100 — véase, por ejemplo, Cabo Verde (47), Ruanda (48), Namibia (53) y Mauricio (54).

En Alemania ya nadie parece sorprenderse ante noticias que hablan de la manipulación de información confidencial en la bolsa, de estafadores que quiebran empresas enteras o de negocios multimillonarios que sólo salen adelante gracias al pago de sobornos. Donaciones ilegales a las campañas electorales, que llegaron a salpicar a partidos de todo el espectro político. O en la esfera privada, los dentistas colocan implantes chinos y los cobran como fabricados en Alemania.

En Portugal, en las últimas décadas se han sucedido numerosos escándalos, en su mayor parte relacionados con temas de corrupción. El caso Marqués llevó a prisión preventiva al ex primer ministro portugués, José Sócrates, por posible fraude fiscal, blanqueo de capitales y corrupción.

En España, el caso Gürtel o financiación ilegal del Partido gobernante PP, que provocó la caída del gobierno popular en España tras declararse por los jueces la financiación ilegal del partido gobernante; el caso Noos que ha llevado a prisión al yerno del Rey emérito, Iñaki Urdangarín; los ERE en Andalucía o fraude de las subvenciones de la CEE; Operación Púnica, la

familia Pujol y la comisión del 3% en las obras públicas en Cataluña, etc. han pasado a ser asuntos cotidianos en España. A pesar de ello, según estudios recientes, en España la corrupción pública no sería corrupción administrativa — la corrupción entre los funcionarios es baja —, sino corrupción esencialmente política, que se habría desarrollado ante todo en el nivel local de gobierno y vinculada al boom de la construcción y al descontrol del sistema financiero; señalándose por algunos autores que a partir de un reforzamiento de las unidades investigadoras, se habrían descubierto casos relevantes y se habrían intensificado las noticias sobre corrupción; y que esas noticias confirmarían las hipótesis de desconfianza sobre los políticos.

Como dice Luzón Cánovas[5], aunque en verdad no sabemos si hay más o menos corrupción que en décadas anteriores, lo que sí es cierto es que la corrupción contemporánea presenta unas características distintas a la corrupción que podríamos llamar tradicional o histórica.

En primer lugar, se trata de una corrupción que no solo se asienta en la función pública, sino que se presenta también en el ámbito de la economía privada, afectando a intereses socialmente relevantes como la libre competencia (así la corrupción entre particulares, art. 286 bis CP; corrupción entre funcionarios públicos, art. 286 ter y corrupción en el deporte, art. 286 quáter CP). Por otra parte, la Administración pública ha incorporado en muchos sectores, generalmente con gran transcendencia económica, estructuras privadas empresariales, creando sociedades estatales o entidades públicas empresariales en las que se han establecido estructuras que van a dificultar la investigación, al emplearse mecanismos privados propios de la delincuencia organizada (asesoramiento financiero y legal externo, sociedades pantallas, blanqueo, etc.) para ocultar el delito y las ilícitas ganancias patrimoniales obtenidas. A su vez, la criminalidad organizada va a necesitar del poder político para asegurar e incrementar su actuación, mediante la corrupción económica de los servidores públicos.

En segundo lugar, el mundo actual es global y la corrupción también. Ha dejado de ser un problema local en el que la integridad de la acción y sus consecuencias se produce en un único país, para convertirse en una trama que no conoce fronteras en su ideación, ejecución y resultado, especialmente vinculado a unos beneficios patrimoniales y por ello, relacionado con formas de delincuencia económica como el blanqueo de capitales o fraudes fiscales. Esta globalización de la corrupción va a facilitar su comisión y dificultar su persecución. Así aparecen problemas de límites territoriales jurisdiccionales, paraísos fiscales de difícil o imposible investigación y países que toleran la corrupción.

En tercer lugar, los actos de corrupción, tanto en el sector privado como particularmente en el público, son actos de naturaleza opaca que rara vez se documentan y que suelen requerir el despliegue de maniobras complejas dejan

---

5 Luzón Cánovas, Fiscal de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, "Instrumentos para la investigación de la corrupción" — XI Jornadas Homenaje a José María Lidón. Bilbao.

víctimas difusas o mediatas. Suelen dejar víctimas mediatas difusas, no suelen ser percibidos como actos realmente dañinos ni son denunciados, existiendo pocos o nulos incentivos para denunciar sobre su comisión[6]. Además, en casos de corrupción estructural o sistemática, suelen ser actos cometidos por personas que conforman redes de corrupción.

A la hora de abordar la prevención, investigación y represión de la corrupción ha de tenerse en cuenta estas dificultades y características que acabamos de exponer, que sin duda orientará las técnicas y medios de investigación. Además, cuando se trata de una investigación de corrupción en España no pueden obviarse determinadas instituciones y problemas que van a suponer una seria traba a la instrucción y castigo de la corrupción en España. Me refiero al aforamiento[7], el plazo de la instrucción[8] y el Tribunal

---

6 Uno de los pilares fundamentales para la lucha contra la corrupción es la implementación de políticas efectivas que promuevan la participación de la sociedad y afiancen los principios del Estado de Derecho, tales como la integridad, la transparencia y la responsabilidad. El informe de 3 de febrero de 2014 de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción en la Unión Europea hace énfasis en la necesidad de adoptar mecanismos de denuncia adecuados que codifiquen procesos dentro de las administraciones públicas y abran canales oficiales para comunicar las irregularidades que se perciban. Sin embargo, España es uno de los cuatro países entre los 35 de la OCDE que no contempla mecanismos especiales para defender a sus alertadores ni con una ley especial ni mediante el articulado de otras leyes. Por el Grupo Parlamentario Ciudadanos se presentó en el año 2016 una Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes y en febrero de 2017 la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados acordó por unanimidad reclamar al Gobierno un proyecto de ley de protección a los denunciantes de casos de corrupción. Ninguna de estas iniciativas han prosperado y sigue sin haber una ley ni mecanismos suficientes para proteger a los denunciantes de corrupción.

7 El aforamiento consiste en una prerrogativa dirigida a determinar el órgano judicial competente para el conocimiento de las causas seguidas contra sujetos específicos. Se trata de una excepcionalidad procesal en la medida que implica alterar de manera singular las reglas de competencia judicial aplicables a la generalidad de los ciudadanos. La Constitución Española prevé el aforamiento como parte del estatuto de Diputados y Senadores (art. 71 CE) y del Presidente y demás miembros del Gobierno (art. 102 CE). Junto a este grupo de personas, otras leyes del ordenamiento jurídicos español y los Estatutos de Autonomía reconocen la prerrogativa del aforamiento a un gran número de personas: en la actualidad hay casi 250.000 aforados. Unos 232.000 son miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad estatales y autonómicos y aproximadamente 17.000 pertenecen a instituciones del Estado y de las comunidades autónomas.

8 La Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la investigación penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, modifica la regulación del plazo de instrucción (art. 324 LECrim), que tras esta nueva regulación pasa a ser esencial, de manera que llegado el término legal deviene obligatorio poner fin a la instrucción, sin posibilidad de realizar más diligencias de investigación. El plazo de instrucción es de seis meses desde la incoación del procedimiento judicial, si bien solo si lo solicita el Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, la causa podrá ser declarada compleja, cuando por circunstancias sobrevenidas a la investigación o por sobrevenir alguna de las circunstancias señaladas en el propio precepto, ésta no pudiera razonablemente concluirse en el plazo de seis meses. Caso de que se declare compela la instrucción, el plazo pasará a ser de 18 meses, prorrogable por otro plazo igual a instancia del Ministerio Fiscal y previa petición de las partes. Excepcionalmente, antes del transcurso de los plazos de instrucción — en todas las causas, complejas o no —, podrá solicitarse por el Ministerio Fiscal o por las partes personadas, que el instructor fije un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción.

de Jurado — jurado puro formado por nueve ciudadanos legos — que conocerá de los delitos de malversación, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a funcionarios.

Técnicas y actos especiales en la investigación de los delitos de corrupción

En la investigación de los delitos de corrupción se han revelad como técnicas y medios de investigación de especial utilidad y relevancia:

* Agente Encubierto.
* Colaboradores Eficaces.
* Intervención de comunicaciones telefónicas y telemáticas, las evidencias electrónicas o digitales, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos y captación de imagen.
* Levantamiento del Secreto Bancario
* Evidencia electrónica o digital.
* Cooperación Internacional para la investigación del Delito de Corrupción.
* Identificación de Indicios delictivos a partir de la actividad de grupos de poder.

La limitación de la ponencia me lleva a centrarme en el análisis de la figura del agente encubierto y de los instrumentos que en el ordenamiento jurídico español existen para fomentar la colaboración con la justicia.

El agente encubierto

Se entiende por agente encubierto el miembro de la policía judicial que se infiltra en una organización criminal participando del entramado organizativo bajo identidad supuesta, para desarticularla.

Con esta nueva regulación, que ha sido objeto de muchas críticas y ha llevado al cierre de numerosas investigaciones penales por agotamiento del plazo, el plazo de instrucción pasa a ser un elemento esencial (no puede seguirse la investigación ni reabrirse le misma llegado el término, artículo. 324.6 LECrim), pero es atribuido al Ministerio Fiscal y en menor medida a las partes. Ha de tenerse en cuenta que en el procedimiento penal español quien instruye es el Juez de Instrucción — no el Ministerio Fiscal — y con esta reforma se priva al investigado (Juez de Instrucción) de la posibilidad de ampliar de oficio el plazo de instrucción cuando concurran causas justificadas y objetivas que impidan su finalización en el plazo ordinario. La ampliación del plazo solo podrá acordar si se lo pide el Ministerio Fiscal (parte acusadora) o excepcionalmente, alguna parte. Este plazo parece realmente escaso para la investigación de casos de corrupción, sobre todo cuando es necesario realizar alguna diligencia fuera de España y basta que el Fiscal o las partes no pidan la ampliación del plazo para que se tenga que poner fin a la investigación por llegada del término aun cuando se aprecien indicios racionales y sólidos de delito.

Se trata de una medida de investigación de carácter personal utilizada en la lucha contra la delincuencia organizada, caracterizada porque el que el agente va a actuar bajo una identidad secreta, identidad supuesta durante todo el proceso penal, es decir, desde la instrucción hasta la terminación del plenario.

Es un medio de investigación excepcional: 1.º) porque así lo establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal al limitarlo a la persecución de la delincuencia organizada y sólo de determinados delitos, como veremos más adelante; 2.º) porque exige autorización judicial en un procedimiento judicial, teniendo un control judicial en su desarrollo; y 3.º) porque el agente o agentes intervienen de forma voluntaria. De manera que la media no puede usarse ni policialmente ni de manera generalizada, sino que tiene una serie de contrapuntos, legales y judiciales.

Está regulado en el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal[9]. Fue introducido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica

---

[9] Artículo 282 bis LECrim: *1. A los fines previstos en el artículo anterior y cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al Juez, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos.*
La identidad supuesta será otorgada por el Ministerio del Interior por el plazo de seis meses prorrogables por períodos de igual duración, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad.
La resolución por la que se acuerde deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto. La resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.
La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien autorizó la investigación. Asimismo, dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará en conciencia por el órgano judicial competente.
2. Los funcionarios de la Policía Judicial que hubieran actuado en una investigación con identidad falsa de conformidad a lo previsto en el apartado 1, podrán mantener dicha identidad cuando testifiquen en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubieran intervenido y siempre que así se acuerde mediante resolución judicial motivada, siéndole también de aplicación lo previsto en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre.
Ningún funcionario de la Policía Judicial podrá ser obligado a actuar como agente encubierto.
3. Cuando las actuaciones de investigación puedan afectar a los derechos fundamentales, el agente encubierto deberá solicitar del órgano judicial competente las autorizaciones que, al respecto, establezca la Constitución y la Ley, así como cumplir las demás previsiones legales aplicables.
4. A los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes:
a) Delitos de obtención, tráfico ilícito de órganos humanos y trasplante de los mismos, previstos en el artículo 156 bis del Código Penal.
b) Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal.
c) Delito de trata de seres humanos previsto en el artículo 177 bis del Código Penal.
d) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal.
e) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301 del Código Penal.

5/1999, de 13 de enero, de modificación de la LECrim en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionado con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves. La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, añadió los apartados 6 y 7.

De la regulación legal se han de destacar las siguientes notas:

1.º) El agente encubierto ha de ser un miembro de la Policía judicial, no admitiéndose cualquier funcionario policial ni particulares.

2.º) Ha de asumir voluntariamente la misión de infiltrarse en la organización criminal.

3.º) El agente encubierto solo podrá actuar en procedimientos penales judiciales o en diligencias de investigación del Ministerio Fiscal[10], no

---

f) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270 a 277 del Código Penal.

g) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313 del Código Penal.

h) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previstos en el artículo 318 bis del Código Penal.

i) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332 y 334 del Código Penal.

j) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345 del Código Penal.

k) Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 del Código Penal.

l) Delitos de falsificación de moneda, previsto en el artículo 386 del Código Penal, y de falsificación de tarjetas de crédito o débito o cheques de viaje, previsto en el artículo 399 bis del Código Penal.

m) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568 del Código Penal.

n) Delitos de terrorismo previstos en los artículos 572 a 578 del Código Penal.

o) Delitos contra el patrimonio histórico previstos en el artículo 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

5. El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito.

Para poder proceder penalmente contra el mismo por las actuaciones realizadas a los fines de la investigación, el Juez competente para conocer la causa deberá, tan pronto tenga conocimiento de la actuación de algún agente encubierto en la misma, requerir informe relativo a tal circunstancia de quien hubiere autorizado la identidad supuesta, en atención al cual resolverá lo que a su criterio proceda.

6. El juez de instrucción podrá autorizar a funcionarios de la Policía Judicial para actuar bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación con el fin de esclarecer alguno de los delitos a los que se refiere el apartado 4 de este artículo o cualquier delito de los previstos en el artículo 588 ter a.

El agente encubierto informático, con autorización específica para ello, podrá intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos.

7. En el curso de una investigación llevada a cabo mediante agente encubierto, el juez competente podrá autorizar la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el investigado, aun cuando se desarrollen en el interior de un domicilio".

[10] El art. 773.2 LECrim establece que cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentado una denuncia o atestado,

permitiéndose para diligencias policiales de investigación. Su actuación debe estar autorizada en resolución fundada por el Juez de instrucción o por el Fiscal caso de que se trate de diligencias de investigación preprocesales, dando cuenta inmediata a aquél. En ella se consignará la identidad supuesta que se otorga por el Ministerio del Interior, por tiempo de seis meses prorrogables. El nombre y filiación verdaderos del agente se guardará con la debida reserva.

La identidad supuesta con la que el agente encubierto actúa se configura como uno de los puntos claves en la infiltración policial puesto que, mediante la misma el infiltrado entabla una relación de confianza con las personas objeto de investigación y a la que los investigados nunca hubieran accedido de conocer la verdadera condición del agente. Esta relación de confianza es la que hace que el agente encubierto pueda obtener información suficiente y relevante sobre los integrantes de la organización y sobre las actividades delictivas llevadas a cabo. Precisamente porque se infiltra en la organización con esa identidad supuesta es esencial tanto la atribución de la misma como especialmente la reserva sobre su verdadera identidad, para su protección y seguridad. De ahí el mandato de reserva de su identidad, que se tenga que mantener en durante todo el procedimiento, siendo esencial preservar su anonimato en el juicio oral en aras a su protección.

Sin embargo, este aspecto no está resuelto en el ordenamiento jurídico español. Por un lado, no queda exonerado de comparecer en juicio, no pudiendo recurrirse a la técnica del testigo de referencia para que otro agente de policía, ajeno a la infiltración, declare en el plenario aquello que le contó el agente encubierto. El testigo de referencia está reconocido en el artículo 710 Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero no puede desplazar o a sustituir la prueba testifical directa[11].

---

practicará las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. Estas diligencias deben cesar, en todo caso, tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos, y remitir todo lo actuado al Juzgado que esté conociendo del asunto, pudiendo acordarse la ineficacia de las diligencias que se practiquen por la Fiscalía conociendo la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.

La Circular 4/2013, de 30 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado establece el régimen de las Diligencias de Investigación.

11 Sobre la validez del testimonio de referencia ha establecido la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001 lo siguiente: "*Como ha declarado el Tribunal Constitucional (Sentencias 217/1989, 303/1993 o 35/1995) en relación con los testimonios de referencia "la regulación de la Ley responde, como tendencia, al principio de inmediación de la prueba entendiéndose por tal la utilización del medio de prueba más directo y no los simples relatos sobre éste" (STC 217/1989), calificándose los testimonios de referencia como prueba "poco recomendable" pues "en muchos casos supone el eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y el dar valor a los dichos de personas que no han comparecido en el proceso", concluyendo que "la prueba testifical indirecta nunca puede llegar a desplazar o a sustituir*

Por otro, puede acogerse a la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos, pero su artículo 4.3 establece que cualquiera de las partes pueden solicitar, en los escritos de conclusiones provisionales, la identidad del testigo oculto en protección del derecho de defensa y "*el Juez o Tribunal que haya de entender la causa, en el mismo auto en el que declare la pertinencia de la prueba propuesta, deberá facilitar el nombre y los apellidos de los testigos y peritos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en esta Ley* (...)". Como ha reconocido la jurisprudencia esta norma constituye uno de los principales problemas de interpretación y aplicación que provoca la LO 19/94. En efecto, aparentemente el tenor literal del art 4.3 impone al Tribunal ("deberá") desvelar la identidad de los testigos protegidos, siempre que lo solicite motivadamente la defensa, aunque con ello pueda comprometer la seguridad o la vida de quien racionalmente se encuentre en situación de peligro grave por el conocimiento de su identidad. Pero esta interpretación cerrada no resulta razonable. En primer lugar, la norma exige que la solicitud sea motivada, por lo que obviamente el Tribunal tiene que valorar la solicitud y deberá denegarla cuando carezca de motivación. Y, en segundo lugar, la valoración del Tribunal no puede limitarse a la mera existencia de motivación, sino que debe necesariamente extenderse a la suficiencia y razonabilidad de la misma, pues la exigencia de motivación que se establece en la norma no puede constituir un requisito puramente formal, y una motivación

---

totalmente la prueba testifical directa, salvo en los casos de prueba sumarial anticipada [en realidad, preconstituidal o de incapacidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada del juicio oral" (STC 303/1993), siguiendo en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional el canon hermenéutico proporcionado por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (art. 10.2 CE en relación con el art. 6 CEDH, Sentencia del TEDH, de 19 diciembre 1990 — caso Delta-; de 19 febrero 1991 — caso Isgro — o de 76 abril 1991 — caso Asch). En definitiva, como dice la Sentencia de esta Sala de 20 de septiembre de 1996, el testimonio de referencia no puede desplazar o sustituir al directo, salvo en aquellos casos de fallecimiento, o de material imposibilidad de incomparecencia del testigo presencial al llamamiento del juicio oral (ver STS núm. 422/1996, de 13 mayo). Entre estos casos cabe incluir los supuestos en que el testigo se encuentre en ignorado paradero, habiendo resultado infructuosas las diligencias practicadas para su citación en forma legal (Sentencias de esta Sala de 26 noviembre y 29 diciembre 1992, entre otras muchas), o que se encuentre en el extranjero, fuera de la jurisdicción del Tribunal, no siendo posible lograr su comparecencia (SSTS 15 enero 1991, 4 marzo, 5 junio) y 16 noviembre 1992, entre otras muchas)".

Por su parte señala la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2001 que: *"Ahora bien, como recuerda la importante Sentencia citada (de 26 de marzo de 1999), la prueba de testigos de referencia, tiene una característica particular, en cuanto no ha existido oportunidad de practicar la contradicción sobre el autor original de la manifestación objeto de prueba, ni tampoco respecto a él, ha existido inmediación subjetiva. Por ello, a pesar de que no existan reglas tasadas de valoración de la prueba testifical, de referencia, una sentencia condenatoria no puede estar basada únicamente en la declaración de un testigo de referencia, siendo necesario para tal fin que el resultado de dicha prueba resulte corroborado por el de otra prueba directa, aunque la naturaleza de esta última no sea testifical, o el de varias pruebas indiciarias.*"

insuficiente o arbitraria no puede considerarse una motivación materialmente válida. Es por ello por lo que el Tribunal debe realizar una ponderación entre los intereses contrapuestos (seguridad del testigo--derecho de defensa del acusado) que exige valorar la razonabilidad y suficiencia de la motivación expuesta por la solicitud de desvelar la identidad del testigo protegido, atendiendo por un lado a las razones alegadas para sostener que en el caso concreto el anonimato afecta negativamente al derecho de defensa[12], y por otro a la gravedad del riesgo apreciable para el testigo y su entorno, en atención a las circunstancias del caso enjuiciado. Debiendo distinguirse, al resolver la misma, entre los supuestos en que se trata de agentes policiales o personas que carecían de la menor relación extraprocesal previa con el recurrente y de aquellos otros en los que existen datos para inferir que el testigo pudo tener una relación previa con el afectado por su testimonio. Y concluye la doctrina jurisprudencial[13] que en el primer caso la identidad es irrelevante para la defensa, situándose en ese supuesto el agente encubierto.

4.º) El agente encubierto queda reservado para investigaciones que afecte a actividades propias de la delincuencia organizada para cometer uno de los delitos del 282.4 CP.

Este mismo precepto define qué ha de entenderse por delincuencia organizada: la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada determinadas conductas criminales.

En cuanto al listado de delitos, tiene naturaleza de *numerus clausus* y se tratan de conducta graves si bien llama la atención que no se incluyan los delitos de corrupción pública ni privada y si se contemplen otras conductas de menor gravedad como los delitos contra la propiedad intelectual e industrial.

5.º) Por lo que se refiere al contenido de la autorización, podrá consistir en: a) actuar bajo identidad supuesta; b) adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito; c) diferir su incautación. Si la investigación del agente encubierto afecta a derechos fundamentales, deberá pedir las autorizaciones correspondientes del órgano judicial y cumplir las previsiones legales. La obtención de imágenes y la grabación de conversaciones necesitan de autorización específica. La autorización no ha de limitarse a solo uno de estos conteni-

---

12 El anonimato del testigo debe ser absolutamente excepcional, pues como ha recordado el TEDH (caso Kostovski vs. Holanda, sentencia del TEDH, del 20 de noviembre de 1989) "*si la defensa desconoce la identidad de la persona a la que intenta interrogar, puede verse privada de datos que precisamente le permitan probar que es parcial, hostil o indigna de crédito. Un testimonio, o cualquier otra declaración contra un inculpado, pueden muy bien ser falsos o deberse a un mero error; y la defensa difícilmente podrá demostrarlo si no tiene las informaciones que le permitan fiscalizar la credibilidad del autor o ponerla en duda*".

13 STS 384/2016, 5 de Mayo de 2016.

dos, sin que deberá abarcar varios o todos, según las circunstancias, exigiéndose en todo caso la motivación de la medida y de su extensión. En la mayoría de los casos la actuación del agente encubierto consistirá en obtener fuentes de prueba, que serán la base para solicitar las medidas limitativas de derechos fundamentales que se practicarán con la autorización judicial. Y en otros, permitirá obtener verdaderas pruebas, lo que es válido porque se autoriza judicialmente.

6.º) En materia probatoria, la información obtenida por el agente deberá ser puesta en la mayor brevedad posible en conocimiento del Juez o Fiscal que hay autorizado la mediad y se aportará al procedimiento en su integridad para que sea valorada por el órgano de enjuiciamiento.

7.º) El agente encubierto está exento de responsabilidad criminal por los actos cometidos durante la investigación, siempre que sean consecuencia necesaria de la investigación, sean proporcionales y no constituyan un delito provocado.

El agente encubierto informático

La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, abordó la regulación del denominado agente encubierto informático en el apartado 6 del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento, en cuanto medida de investigación tecnológica para el descubrimiento y persecución de quienes se aprovechen de Internet para cometer delitos.

Como todo agente encubierto requiera autorización judicial, pero mientras que el agente encubierto físico que puede ser autorizado por el Juez o el Ministerio Fiscal, el agente encubierto informático únicamente puede estar autorizado por el Juez, que deberá hacerlo en una resolución motivada, siempre que la medida sea proporcionada y necesaria. Se requiere una autorización judicial para actuar con identidad supuestas en canales cerrados de comunicación (puesto que en los canales abiertos, por su propia naturaleza, no es necesaria) y que a su vez, requerirá una autorización especial (sea en la misma resolución judicial, con motivación separada y suficiente, sea en otra distinta) para intercambiar o enviar archivos ilícitos por razón de su contenido en el curso de una investigación y para analizar los resultados de los algoritmos aplicados para identificar archivos ilícitos.

Instrumentos para fomentar la colaboración con la justicia

En España no existe en el proceso penal la delación premiada, que siempre se ha visto como una figura infame quizá por su vinculación con

regímenes totalitarios[14]. Si es reconocida en otros ámbitos como por ejemplo, el de la defensa de la competencia: el artículo 65.1, a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la Competencia, "premia" a una empresa o a una persona física con la exención del pago de la multa impuesta cuando "sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en el artículo 40 en relación con un cártel", siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en la norma.

Sin embargo, aun cuando en el procedimiento penal no es reconocida como tal, si bien existen diversos instrumentos que incentivan la colaboración de con la justicia, aportando una información esencial para el proceso penal, por parte de víctimas, testigos y esencialmente coimputados y reos arrepentidos.

Especialmente importante ha sido este institución, articulada a través de la confesión de culpabilidad y la aportación e pruebas y la rebaja de penas, en el juicio sobre la financiación presuntamente ilegal del Partido Popular de Valencia — una de las diez piezas del caso Gürtel[15] —, donde se visibilizaron los pactos con la Fiscalía Anticorrupción, con nueve empresarios de compañías constructoras, a los que se unió el líder de la trama Gürtel, Francisco Correa, que vinieron a confesar sus delitos según constaba en el pacto de conformidad que suscribieron con la Fiscalía Anticorrupción, reconociendo que dieron al partido Popular 2,2 millones de euros bajo cuerda para las elecciones de 2007 y 2008. A cambio obtuvieron una rebaja sustancial de la pena.

El reconocimiento de hechos y la conformidad penal

La configuración del sistema acusatorio penal en España impide la retirada de la acusación o la suspensión de la misma ante la constatación de un hecho delictivo.

En el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y en Borrador del Código Procesal de 2013 se introduce el principio de oportunidad y la colaboración activa premiada en supuestos de organización criminal.

---

14 Así lo apunta Juan Carlos Ortiz en "La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia", Revista Brasileña de Derecho Procesal Penal Vol. 3, 1, 2017 ISSN 2525-510X, pág. 42.

15 El caso Gürtel es el nombre con el que se conoce una investigación iniciada en noviembre de 2007 por la Fiscalía Anticorrupción y denunciada por la Fiscalía en febrero de 2009 ante la Audiencia Nacional, sobre una red de corrupción política vinculada al Partido Popular, que funcionaba principalmente en las comunidades de Madrid y Valencia.
Se abrió el caso Gürtel tras la denuncia realizada desde Majadahonda por el exconcejal José Luis Peñas entre otros. El denominado caso Bárcenas, que constituye una derivación del Gürtel, y recoge una contabilidad B del PP (es decir, no declarada a la Hacienda Pública española), con recepción de donativos ilegales de constructoras y entrega de dinero negro a los dirigentes del partido. E 4 de mayo de 2018 se publica la Sentencia "Caso Gürtel" en la que se declaró la financiación ilegal del PP, partido gobernante. La sentencia motivó la caída del Gobierno.

En efecto en el artículo 153 del Anteproyecto de 2011 — en el que la instrucción se atribuye al Ministerio Fiscal — se reguló el archivo del procedimiento por colaboración activa contra una organización criminal, cuando se tratase de delitos cometidos en el seno de una organización criminal y castigados con penas de hasta seis años de prisión o de cualquier extensión si fuera otra clase se penas, cuando el investigado haya abandonado voluntariamente las actividades delictivas, se haya personado ante las autoridades confesando los hechos en los que haya participado y haya colaborado activamente con éstas para impedir la comisión del delito, o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación y captura de otros responsables o para impedir la actuación o desarrollo de las organizaciones criminales a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado. Para lograr el archivo del procedimiento por parte del Fiscal es necesario que el investigado haya satisfecho sus responsabilidades civiles. El archivo se condicionará a que el investigado con frustre con su conducta la efectividad de la colaboración prestada y a que no reanude la actividad delictiva. Si el investigado no reanuda la actividad delictiva, en el plazo de cinco años podrá solicitar al Juez el archivo definitivo de la causa, que producirá eficacia de cosa juzgada.

En artículo 91.4 del Borrador del Código Procesal Penal de 2013 atribuye también la instrucción se atribuye también al Ministerio Fiscal. En su artículo 91 regula el sobreseimiento por principio de oportunidad en los supuestos que se mencionan en ese precepto, previéndose en el número 4.º el archivo "Cuando el autor o participe en el hecho punible pertenezca a una organización o grupo criminal y sea el primero de los responsables en confesar el delito, si ha prestado plena colaboración con la Administración de Justicia y la misma ha sido de suficiente relevancia a criterio del Fiscal General del Estado".

Pero hasta que se produzca una nueva regulación del procedimiento penal y se regule la colaboración premiada, en el derecho penal sustantivo y procesal encontramos algunas figuras que van a permitir fomentar la colaboración activa y/o la confesión de los hechos, a través de una rebaja de la pena.

Consecuencias de la confesión y colaboración en el derecho penal sustantivo

1 — Con carácter general, para todo tipo de delitos[16], el artículo 21.4 CP reconoce como circunstancia atenuante la confesión:

[16] Si bien en el Pacto de Estado de 3 de agosto de 2017 es propone suprimir la atenuante de confesión y reparación del daño en delitos de violencia de género, sobre la base de que año tras año, se constata, que en un importante número de casos de mujeres asesinadas a manos de sus parejas o ex parejas masculinas, se produce la posterior entrega y confesión a las autoridades policiales de su autor.

> Artículo 21. *"Son circunstancias atenuantes:... 4.ª La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades*".

La razón de esta atenuante no estriba en el factor subjetivo de pesar y contrición, sino en el dato objetivo de la realización de actos de colaboración a la investigación del delito. Se destaca como elemento integrante de la atenuante, el cronológico, consistente en que el reconocimiento de los hechos se verifique antes de que el inculpado conozca que es investigado procesal o judicialmente por los mismos. En el concepto de procedimiento judicial se incluye la actuación policial (SSTS. 21.3.97 y 22.6.2001), que no basta con que se haya abierto, como se decía en la regulación anterior, para impedir el efecto atenuatorio a la confesión, sino que la misma tendrá la virtualidad si aún no se había dirigido el procedimiento contra el culpable, lo que ha de entenderse en el sentido de que su identidad aún no se conociera. La razón de ser del requisito es que la confesión prestada, cuando ya la Autoridad conoce el delito y la intervención en el mismo del inculpado, carece de valor auxiliar a la investigación. Otro requisito de la atenuante es el de la veracidad sustancial de las manifestaciones del confesante, sólo puede verse favorecido con la atenuante la declaración sincera, ajustada a la realidad, sin desfiguraciones o falacias que perturben la investigación, rechazándose la atenuante cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el "factum", introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido (SSTS. 22.1.97, 31.1.2001). Tal exigencia de veracidad en nada contradice los derechos constitucionales "a no declarar contra sí mismo" y "a no confesarse culpable" puesto que ligar un efecto beneficioso o la confesión voluntariamente prestada, no es privar del derecho fundamental a no confesar si no se quiere (STC. 75/87 de 25.5).

En la sentencia del Tribunal Supremo 25.01.2000, se hace una exposición minuciosa de los requisitos integrantes de la atenuante de confesión, que serían los siguientes: 1) Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción; 2) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable; 3) la confesión habrá de ser veraz en lo sustancial; 4) La confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial; 5) La confesión habrá de hacerse ante Autoridad, Agente de la Autoridad o funcionario cualificado para recibirla; 6) Tendrá que concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiendo de entenderse que la iniciación de Diligencias Policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante.

2 — En sede de la atenuante analógica del apartado 7.º del artículo 21 CP, en relación con la de confesión del 21.4.º, la jurisprudencia ha reconocido su aplicación para quien facilitación de información a las autoridades (SSTS de 21 de octubre de 2003 y de 7 de febrero de 2005: ha de ser una coope-

ración eficaz, seria y relevante), aun cuando no se cumpla el requisito cronológico.

3 — En la responsabilidad penal de personas jurídicas, la colaboración activa con la investigación es una atenuante (art. 31 quater *b)*) y podría ser considerada como una exención de responsabilidad penal según dice la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado.

4 — En el delito de amenazas, el artículo 171.3 CP dispone que no se acusará a quien hubiera cometido un delito castigado con pena inferior a 2 años de prisión y denunciara a quien le está amenazando con revelar tales hechos si no efectúa una determinada acción — generalmente, la entrega de dinero. Si el delito está castigado con pena superior, el Juez podrá rebajar la pena en 1 ó 2 grados.

5 — En los delitos contra la Hacienda Pública los artículos 307.3 y 307.5, 307 ter 3, 308.5 y 308.7 CP regulan exenciones y atenuantes si el acusado regulariza su situación fiscal o ante la Seguridad Social, y reintegre o devuelva las prestaciones y subvenciones indebidamente percibidas.

6 — En el delito de cohecho, el artículo 426 CP establece la exención penal para el que, habiendo entregado ocasionalmente dinero o cualquier otra dádiva a un funcionario público solicitada por éste, denunciare el hecho a las autoridades antes de la apertura del procedimiento, y no haya pasado más de dos meses.

7 — El artículo 376 CP en los delitos contra la salud pública, el artículo 570 quáter.4 en las organizaciones y grupos criminales y el artículo 579 bis.3 para os delitos de terrorismo, premian al sujeto activo que haya abandonado voluntariamente las actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o los agentes bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que pertenezca o con las que haya colaborado. Este abandono y colaboración se premia con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito del que se trate.

La conformidad penal

La figura de la conformidad en el proceso penal español es conocida desde la Ley Provisional de 19 de marzo de 1828 para la aplicación de las disposiciones del Código Penal. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se promulgó en 1882, y sucesivas reformas que ha sufrido ha reconocido y extendido la conformidad penal, justificada siempre como medida para la agilización de la justicia penal.

La conformidad es conocida en el derecho comparado. En el modelo procesal inglés del “guilty plea” se admite que el acusado, al inicio del juicio y a requerimiento del Juez, pueda declararse culpable, quedando sin más el caso visto para sentencia.

En el derecho americano el sistema de "plea bargining" o juicio arreglado, el acuerdo previo entre acusación y defensa se traduce en una confesión ante el Tribunal que emite la sentencia conforme a lo convenid, siendo la libertad de negociación amplísima al regir el principio de oportunidad o discrecionalidad en la actividad del Ministerio Fiscal.

En el sistema alemán al artículo 153 de la ley Procesal Penal Federal alemana regula la "bagatellsachen" como aquella institución que permite al Ministerio Fiscal con la aprobación del tribunal y cuando se trate de delitos castigados con pena privativa de libertad inferior a un año, prescindir de la persecución y archivar la causa si el autor asume voluntariamente una serie de obligaciones sustitutivas como puede ser la entrega de cantidades para la reparación de daños.

En la actualidad, en el ordenamiento procesal penal español se reconoce la conformidad en el procedimiento de sumario ordinario[17], en el procedimiento de jurado[18]; en el procedimiento abreviado[19]; en los llamados juicios rápidos[20]

---

17 El procedimiento de sumario ordinario está previsto para el conocimiento y enjuiciamiento de un hecho con apariencia delictiva y que lleve aparejada pena que en abstracto resulte ser igual o superior a los nueve años de prisión.

18 Competencia del Tribunal del Jurado: Artículo 1 Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995, de 22 de mayo: 1. El Tribunal del Jurado, como institución para la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, tendrá competencia para el enjuiciamiento y fallo de las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos del Código Penal: a) Del homicidio (artículos 138 a 140); b) De las amenazas (artículo 169.1º); c) De la omisión del deber de socorro (artículos 195 y 196); d) Del allanamiento de morada (artículos 202 y 204);e) De la infidelidad en la custodia de documentos (artículos 413 a 415); f) Del cohecho (artículos 419 a 426); g) Del tráfico de influencias (artículos 428 a 430); h) De la malversación de caudales públicos (artículos 432 a 434); i) De los fraudes y exacciones ilegales (artículos 436 a 438); j) De las negociaciones prohibidas a funcionarios (artículos 439 y 440); k) De la infidelidad en la custodia de presos (artículo 471).

19 El proceso abreviado se aplicará para la instrucción y enjuiciamiento "de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración" (artículo 757 LECrim).

20 Dentro de los delitos que deben ser enjuiciados mediante el procedimiento abreviado, la ley posibilita que algunos que cumplan determinadas características sean enjuiciados de una manera todavía más acelerada. Son los llamados juicios rápidos. Se aplicará para la instrucción y al enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que sea su cuantía; siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial. Además, será obligatorio que concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:

1ª Que se trate de delitos flagrantes.

A estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto.

Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiera mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen.

y en el novedoso proceso por aceptación por decreto[21]. Por tanto, queda fuera de la conformidad el procedimiento de delitos leves, es decir aquellos que están castigados con pena leve: muta de hasta tres meses, localización permanente de 1 día a 3 meses, trabajos en beneficio de la comunidad de 1 a 30 días y prohibiciones de derechos, inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio y otras prohibiciones hasta un año[22].

La conformidad es el reconocimiento de los hechos delictivos, consecuencias penales solicitadas por la acusación y de la responsabilidad civil asimismo solicitad, que va a permitir el dictado de una sentencia condenatoria en los términos de la conformidad sin celebración de juicio oral. En el proceso penal español toda condena ha de fundarse en prueba de cargo

---

También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él.
2ª Que se trate de alguno de los siguientes delitos:
a) Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.
b) Delitos de hurto.
c) Delitos de robo.
d) Delitos de hurto y robo de uso de vehículos.
e) Delitos contra la seguridad del tráfico.
f) Delitos de daños referidos en el artículo 263 del Código Penal.
g) Delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368 del Código Penal, inciso segundo — de droga que causa daño menos grave a la salud-.
h) Delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274 y 275 del Código Penal.
3ª Que se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla.
Excluye la ley el resto de delitos que no sean los mencionados aún por conexión, cuando señala que el procedimiento regulado en este Título no será de aplicación a la investigación y enjuiciamiento de aquellos delitos que fueren conexos con otro u otros delitos no comprendidos en el apartado anterior.
Tampoco se aplicará este procedimiento en aquellos casos en que sea procedente acordar el secreto de las actuaciones conforme a lo establecido en el artículo 302 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

21 El proceso por aceptación de decreto estaba configurado en el texto del Código Procesal penal y que ha sido incorporado a la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales Ley 41/2015, de 5 de octubre, como un proceso para agilizar la resolución de causas: (1.º) por delito que esté castigado con pena de multa, trabajos en beneficio de la comunidad o con pena de prisión que no exceda de un año y que pueda ser suspendida de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 del Código Penal con o sin privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores; (2.º) que el Ministerio Fiscal entienda que la pena en concreto aplicable es la pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores; (3.º) que no esté personada acusación popular o particular en la causa. por hechos menos graves que eviten acumular en el trámite de los juzgados de instrucción asuntos que podrían tener una ágil solución.

22 En el procedimiento por delito leve introducido por la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, que suprimió las faltas y creó los delitos leves, se ha introducido por primera vez el principio de oportunidad 963.1 y 964.2 LECrim permiten el sobreseimiento de la causa, en el proceso sobre delitos leves por decisión adoptada por el Juzgado, a instancia del Ministerio Fiscal, si se cumplen dos requisitos que deben concurrir cumulativamente: a) muy escasa gravedad del delito; y b) ausencia de interés público relevante en la persecución.

suficiente, válida y obtenida en el juicio oral bajos los principios de contradicción, inmediación y oralidad. La confesión de los hechos por el acusado no es, en principio, suficiente para dictar una sentencia condenatoria. Sin embargo, si este reconocimiento se produce en el marco de la conformidad, no se continuará el juicio y se dictará sentencia según la calificación aceptada.

A) Procedimiento ordinario

En el procedimiento de sumario ordinario la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula los supuestos de conformidad en dos momentos procesales:

El primero, en el artículo 655[23], en el momento de la calificación provisional de la defensa.

El segundo al inicio de las sesiones del juicio oral (artículo 688 a 700 LECrim).

Tanto en uno como en otro, el reconocimiento solo será posible si la pena en concreto sea de carácter "correccional". Desaparecida la presión correccional en nuestro derecho, se entiende que el límite de esa pena será prisión de hasta seis años, sola o conjuntamente con pena de multa o privación de derechos[24].

Caso de que hubiera varias acusaciones, el reconocimiento deberá ser de la calificación más grave y si fueran varios los acusados, será preguntado cada uno de ellos por separado y si unos se confesaren culpable y otros no, deberá celebrarse el juicio.

Cuando junto a la pena se solicitare una responsabilidad civil, reconocidos los hechos se preguntará al acusado o acusados si se conforman también con la indemnización solicitada o caso de ser varios, con la más alta de las pedidas. Si no se conformare con la cantidad fijada se seguirá el juicio pero solo sobre el aspecto de la responsabilidad civil que el acusado no hubiese admitido.

---

23 Artículo 655 LECrim: "*Si la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiere calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida; expresándose además por el Letrado defensor si, esto no obstante, conceptúa necesaria la continuación del juicio.*

Si no la conceptúa necesaria, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.

Si ésta no fuese la procedente según dicha calificación, sino otra mayor, acordará el Tribunal la continuación del juicio.

También continuará el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad.

Cuando el procesado o procesados disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad".

24 Este límite es el que se establece para el procedimiento del Tribunal del Jurado, artículo. 50 LOTJ y en el procedimiento abreviado, artículo 787 LECrim.

Prestada la conformidad y no estimándose por la defensa necesaria la celebración del juicio, el Tribunal dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer una pena mayor que la solicitada.

Por tanto, en el procedimiento ordinario el reconocimiento de hechos y la conformidad suponen la vinculación del Tribula a los hechos reconocidos — que se tienen como por probados con base a la confesión del acusado — y con la calificación mutuamente aceptada, pero no a la pena, teniendo como único límite la prohibición de imponer una pena mayor por exigencias del principio acusatorio, sin que haya obstáculo para imponer una pena inferior a la solicitada por la acusación y aceptada por el procesado y su defensa. Respecto a la responsabilidad civil, ha de estarse a la solicitada y aceptada de conformidad con el principio dispositivo civil.

B) Procedimiento de jurado

En el procedimiento de Tribunal de Jurado la conformidad se regula en el artículo 50 Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LOTJ). Si bien no se dice de modo expreso cuándo puede haber conformidad, al hablarse en el precepto de disolución de jurado, parece que únicamente podría producirse tras la elección del jurado. Sin embargo, en la práctica, caso de que se llegara al acuerdo de conformidad entre las acusaciones y defensas antes, se procede a la ratificación del acuerdo por pare del acusado antes de la selección del jurado y al dictado de sentencia de conformidad, salvo que entendiese que existen motivos bastantes para estimar que el hecho justiciable no ha sido perpetrado o que no lo fue por el acusado, o que los hechos aceptados por las partes pudieran no ser constitutivos de delito, o que pueda resultar la concurrencia de una causa de exención o de preceptiva atenuación. En este caso deberá continuar el procedimiento.

C) Procedimiento abreviado

En el procedimiento abreviado se establecen tres momentos donde puede producirse la conformidad:

1. El reconocimiento de hechos a presencia judicial y con asistencia letrada, caso de que los mismos fueran constitutivo de un delito castigado con pena dentro de los límites previstos para el juicio rápido, dará lugar a convocar inmediatamente al Fiscal y a las partes personadas para que manifiesten si formulan acusación con la conformidad del acusado. Caso afirmativo, continuará el procedimiento por los trámites del juicio rápido, donde, caso de conformidad, dictará sentencia de conformidad en la que impondrá la pena solicitada

reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal.

2. Conformidad en el escrito de calificación provisional, bien presentando escrito firmado también por el acusado, bien mediante con un nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral. En ese caso, se acordará la ratificación personal del acusado ante el Juez o Tribunal, lo que permitirá controlar la voluntad libre y no condicionada del acusado y los términos de la conformidad.
3. En el momento del juicio, antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el Juez o Tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad. El Juez o Tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias.

Como en el juicio ordinario, si hay varios acusados es necesario que se conformen todos y que sus abogados no consideren necesario la celebración del juicio. Si bien si alguno de los acusados no compareciere, estando citado personalmente en el domicilio que a tal efecto señaló, y la pena más grave de las pedidas no es superior a dos años de prisión, el juicio podrá celebrarse respecto de los acusados comparecidos, que podrán conformarse.

Si la conformidad solo lo es respecto de la responsabilidad pena, sin alcanzar la civil, o si el responsable civil no ha comparecido, o no se conforma, el juicio sigue solo respecto de la responsabilidad civil.

La función del Juez o Tribunal de la conformidad será por una parte, informar al acusado de las consecuencias de la conformidad y a continuación, requerirle a fin de que manifieste si presta su conformidad, que solo podrá admitirse si es libre, la calificación es correcta y la pena solicitada sea la procedente. Casó contrario acordará la continuación del juicio. Si bien en el caso de que la pena no sea la procedente, previamente requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Sólo cuando la parte requerida modificar su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el Juez o Tribunal dictar sentencia de conformidad. En otro caso, ordenará la continuación del juicio.

El Juez o Tribunal no quedan vinculados por las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal.

La sentencia de conformidad se dicta en el mismo momento, *in voce*, sin perjuicio de su ulterior redacción. Si el fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaran su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta.

En cuanto a los recursos, únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada.

En el caso de la acusada sea una persona jurídica, el artículo 787.5 LECrim reconoce la posibilidad de conformidad, que deberá ser dada por el representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial. Dicha conformidad, que se sujetará a los requisitos antes enunciados, si bien podrá realizarse, aunque el resto de los acusados no se conformen y sin que su contenido vincule en el juicio que se celebre en relación con los otros acusados.

D) Juicio rápido

En el procedimiento para el enjuiciamiento rápido, la conformidad podrá darse no solo al inicio del juicio, podrá otorgarse ante el Juez de Instrucción cuando se abra en juicio oral, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que no se hubiera constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el juez de guardia, aquél hubiera presentado en el acto escrito de acusación.
2. Que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años.
3. Que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión.

En este ámbito, la conformidad va a conllevar la imposición de la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal.

E) Proceso por aceptación de decreto

Es un procedimiento monitorio penal que no se requiere la celebración de un juicio oral ni del dictado de una sentencia para declarar la culpabilidad del acusado y conseguir por la víctima el cobro de una indemnización, convirtiendo la propuesta sancionadora realizada por el Ministerio Fiscal en sentencia firme cuando se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos previstos y el encausado da su conformidad, con preceptiva asistencia letrada.

Este procedimiento tiene un ámbito de aplicación diferente al de los procedimientos de juicio rápido. Está previsto para aquellos supuestos en los que el procedimiento no puede incardinarse en estos últimos por no concurrir alguno de los presupuestos del art. 795, y para todos aquellos casos en que un procedimiento incoado como rápido se haya transformado en abreviado. También responde a la posibilidad de culminar la fase de diligencias de investigación del Ministerio Fiscal con una elevación de las actuaciones al juzgado de instrucción que implica la solicitud de la sentencia y pena correspondiente.

Regulado en los artículos 803 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, este procedimiento podrá seguirse en cualquier momento después de iniciadas diligencias de investigación por la fiscalía o diligencias previas por el juzgado y hasta la finalización de las diligencias previas, aunque no haya sido llamado a declarar el investigado, podrá seguirse el proceso por aceptación de decreto cuando se cumplan cumulativamente los siguientes requisitos:

1. Que el delito esté castigado con pena de multa, trabajos en beneficio de la comunidad o con pena de prisión que no exceda de un año y que pueda ser suspendida de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 del Código Penal con o sin privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
2. Que el Ministerio Fiscal entienda que la pena en concreto aplicable es la pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
3. Que no esté personada acusación popular o particular en la causa.

En este proceso el Ministerio Fiscal dicta un de decreto dictado por el Ministerio Fiscal tiene por objeto una acción penal ejercitada para la imposición de una pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, proponiendo al denunciado/investigado esta imposición y aceptación de pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad Por ello, el decreto de propuesta de imposición de pena emitido por el Ministerio Fiscal tendrá el siguiente contenido:

1.º Identificación del encausado.
2.º Descripción del hecho punible.
3.º Indicación del delito cometido y mención sucinta de la prueba existente.
4.º Breve exposición de los motivos por los que entiende, en su caso, que la pena de prisión debe ser sustituida.
5.º Penas propuestas. A los efectos de este procedimiento, el Ministerio Fiscal podrá proponer la pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, y, en su caso, la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, reducida hasta en un tercio respecto de la legalmente prevista, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal. Con ello, se establece un régimen de beneficios para el acusado/investigado semejante al de los juicios rápidos, ya que se permite una reducción de las penas hasta en un tercio de la prevista.
6.º Peticiones de restitución e indemnización, en su caso.

Una vez el fiscal hubiere examinado la concurrencia de estos requisitos, el artículo 803 bis d LECrim prevé que el decreto de propuesta de imposición de pena dictado por el Ministerio Fiscal se remita al Juzgado de Instrucción para su autorización y notificación al encausado. Es importante subrayar que este decreto parte, de la fiscalía, reforzando su función instructora[25] del fiscal que también se contempla en el art. 963.1 LECrim, para la solicitud de archivo en los casos de delitos leves de poca relevancia cuando la víctima haya sido indemnizada.

Recibida la propuesta de la fiscalía del decreto de imposición de pena, el Juez de instrucción procede a evaluar si el hecho que es objeto de investigación está en el marco de los casos antes expuestos. Si lo rechaza este queda sin efecto y continúan las diligencias sin que contra esta decisión del juez quepa recurso alguno.

En el caso de que el juez de instrucción entienda que concurren los presupuestos válidos para la viabilidad del proceso por aceptación de decreto, lo admitirá por auto y lo notificará a la parte encausada, citándolo para trasladarle la propuesta de sanción penal del Ministerio Fiscal, como si se tratara de una propuesta de sentencia de conformidad.

Al notificarle el auto de autorización, se informará al encausado de la finalidad de la comparecencia, de la preceptiva asistencia de letrado para su realización y de los efectos de su incomparecencia o, caso de comparecer, de su derecho a aceptar o rechazar la propuesta contenida en el decreto.

Si el encausado no comparece o rechaza la propuesta del Ministerio Fiscal, total o parcialmente en lo relativo a las penas o a la restitución o indemnización, quedará la misma sin efecto. Si el encausado comparece sin

[25] En este sentido es importante recordar que este procedimiento se importa del Borrador del Código Procesal Penal donde la instrucción es atribuida al Ministerio Fiscal.

letrado, el juez suspenderá la comparecencia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 746 y señalará nueva fecha para su celebración.

Si comparece con Letrado y acepta la propuesta de sanción, se dictará la correspondiente sentencia condenatoria, contra la que no cabe recurso.

* * *

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Luna, José Manuel. La investigación policial de los delitos de blanqueo de capitales. Curso sobre "mecanismos legales para la lucha contra la corrupción". Plan de formación continua para Secretarios Judiciales. En: Estudios Jurídicos: 2007. Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, D.L. 2009.

Dolz Lago, Manuel Jesús. Delitos de tráfico de influencias de los artículos 428, 429 y 430 del Código Penal. Plan de formación continua para Fiscales. Curso: Delitos contra la administración pública: en especial prevaricación, cohecho, tráfico de influencias y malversación. Novedades tras la reforma 1/2015. En: Estudios Jurídicos. — Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2017.

Escoda Ruanes, Elisenda. El papel de las Oficinas Antifraude en la persecución y averiguación del delito: actuaciones de investigación y colaboración en actuaciones judiciales. Número monográfico: "Plan Estatal de Formación Continua 2017: Miscelánea". En: Cuadernos Digitales de Formación. — Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 2017.

Fagil Fraga, Sandra. La fase de instrucción. Número monográfico: "Corrupción y causas complejas". En: Cuadernos Digitales de Formación. — Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 2017.

Gómez Colomer, Juan-Luis. La investigación de los crímenes de corrupción: una introducción. En: Justicia civil y penal en la era global / Silvia Barona Vilar (Editora); Autores, Neil Andrews ... [et al.] — Valencia : Tirant lo Blanch, 2017.

González González, Joaquín. El fraude, en la red de delincuencia organizada y transnacional. Sus conexiones con la corrupción y el blanqueo de dinero. La Oficina Europea de Lucha Antifraude (OLAF) como instancia comunitaria de investigación del fraude y la corrupción. Jornadas sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios. En: Estudios jurídicos: Ministerio Fiscal. — Nº IV — 2000.

Gorjón Barranco, María Concepción. Apuntes sobre la investigación y la respuesta penal a la corrupción. En: Estudios sobre corrupción. — Salamanca: Ratio Legis, 2010.

Guías jurídicas. Proceso por aceptación de decreto. Wolters Kluwer.

López Ortega, Juan José. Derecho penal y corrupción. las garantías en los instrumentos penales de investigación y enjuiciamiento- Número monográfico: "La corrupción en la gestión política". En: Cuadernos Digitales de Formación. — Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2013. — Nº 8 — 2013.

Luzón Cánovas, Alejandro. Instrumentos para la investigación de la corrupción. Número monográfico: "Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial

y sobre la corrupción en el ámbito público (XI Jornadas de Derecho penal en homenaje a José María Lidón)".En: Cuadernos Digitales de Formación. — Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2015. — Nº 32 — 2014

Nieva Fenoll, Jordi. Proceso penal y delitos de corrupción: (Algunas bases para la reforma estructural del proceso penal). En: Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, Nº. 2, 2013.

Moreno Verdejo, Jaime y otros. El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado). Ed. Comares. Granada 1995.

Ordóñez Solís, David. La corrupción en el seno de las instituciones de la Unión Europea: responsabilidades, investigación administrativa y control judicial. En: Revista vasca de administración pública. — ISSN 0211-9560. — N. 104-2 — enero/abril 2016.

Ortiz, Juan Carlos. La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia. Revista Brasileña de Derecho Procesal Penal Vol. 3, 1, 2017 ISSN 2525-510X,

Rodríguez-Medel Nieto, María del Carmen. Principales instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el ámbito de la Unión Europea: buenas prácticas en materia de auxilio judicial internacional en la investigación de los delitos de corrupción. Número monográfico: "Macroprocesos y delitos relacionados con la corrupción". En: Cuadernos Digitales de Formación. — Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2016. — Nº 14.

Ruz Gutiérrez, Pablo Rafael. Principales problemas procesales en la investigación de los procedimientos por corrupción. Número monográfico: "Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial y sobre la corrupción en el ámbito público (XI Jornadas de Derecho penal en homenaje a José María Lidón)". En: Cuadernos Digitales de Formación. — Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 2015. — Nº 32 — 2014

Segura Rodrigo, Myriam Gloria. Problemas en la instrucción y prueba de las causas complejas. Plan de formación continua para Fiscales. Curso: Investigación y prueba en los delitos de corrupción. En: Estudios Jurídicos. — Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2016.

Terradillos Basoco, Juan Mª. Corrupción, globalización y Derecho Penal Europeo en “Halcones y Palomas: corrupción y delincuencia económica”. Directores E. Demetrio Crespo y N. González-Cuellar Serrano. Castillo de Luna Ed. Jurídicas. Madrid 2015.

Tobeña Santamaría, Isabel. Diligencias instructoras en la investigación criminal de la corrupción. Número monográfico: "Los delitos vinculados con la corrupción. Problemática en la instrucción y enjuiciamiento". En: Cuadernos Digitales de Formación. — Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 2014. — Nº 15 — 2014

Turone, Giuliano. La investigación de los casos de corrupción a través de las técnicas de "seguimiento de la pista de los papeles" ("following the paper trail"). En: Jueces para la democracia. Informacion y debate. — Nº 26 — 1996. — p. 69 -75.

Vallés Causada, Luis. La policía judicial en la investigación de los delitos relacionados con la corrupción. Número monográfico: "Corrupción y causas complejas". En: Cuadernos Digitales de Formación. — Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2017. — Nº31 — 2017.

Bueno De Mata, Federico. Un centinela virtual para investigar delitos cometidos a través de las redes sociales : ¿deberían ampliarse las actuales funciones del agente encubierto en Internet?. En: El proceso penal en la sociedad de la información : las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito . — Las Rozas (Madrid) : La ley, 2012, p. 311-330.

Cabezudo Rodríguez, Nicolás. Ciberdelincuencia e investigación criminal. Las nuevas medidas de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal / Nicolás Cabezudo Rodríguez. Ponencia presentada I Jornada del Boletín del Ministerio de Justicia. "Las reformas del proceso penal". En: Boletín del Ministerio de Justicia. — Núm. 2186, Año LXX, febrero 2016, p.7-60.

Carrizo González-Castell, Adán. La infiltración policial en España como medio de investigación en la lucha contra la corrupción. En: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, ISSN-e 2525-510X, Vol. 3, Nº. 2, 2017, págs. 511-536

Conde-Pumpido García, Paloma. El agente cubierto en la legislación española. Plan de formación continua para Fiscales. Curso: La prueba obtenida a través de la infiltración y la delación. El agente encubierto y el confidente. En: Estudios Jurídicos. — Madrid.

Encinar Del Pozo, Miguel Ángel. Los delitos de corrupción y la figura del whistleblower. Plan de formación continua para Fiscales. Curso: La prueba obtenida a través de la infiltración y la delación. El agente encubierto y el confidente. En: Estudios Jurídicos. — Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2016.

Fernández Aparicio, Juan Manuel. El delito provocado y el agente encubierto. En: Actualidad penal. — N. 44- nov-dic. 2002.

Martínez Quiroga, José Fernando. Entrada y registro, entregas vigiladas, apertura de paquetes postales, agente encubierto y figuras afines. Plan de formación continua para Fiscales. Curso: La investigación en los delitos de tráfico de drogas y su incidencia en el juicio oral. En: Estudios Jurídicos. — Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2015.

Tejada de la Fuente, Elvira. Aproximación a las herramientas de investigación tecnológica en el proyecto de reforma procesal en curso. Plan de formación continua para Fiscales. Curso: Jornada sobre violencia de género: aspectos prácticos con especial referencia a las nuevas tecnologías. En: Estudios Jurídicos. — Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2015.