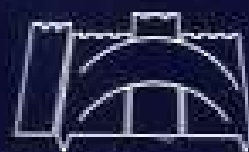




Halcones y Palomas: corrupción y delincuencia económica

EDUARDO DEMETRIO CRESPO • NICOLÁS GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO
Directores



CASTILLO DE LUNA
EDICIONES JURÍDICAS

Halcones y Palomas: corrupción y delincuencia económica

Directores

Eduardo Demetrio Crespo

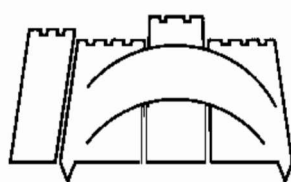
Nicolás González-Cuéllar Serrano

Coordinador

Juan Carlos Ortiz Pradillo

Autores

Miguel Abel Souto • Marcelo Alfredo Riquert • Demelsa Benito Sánchez • Ignacio Berdugo Gómez de la Torre • Miriam Cugat Mauri • Eduardo Demetrio Crespo • Julio Díaz-Maroto y Villarejo • Mercedes Fernández López • José Vicente Gimeno Beviá • Jordi Gimeno Beviá • M^a Luisa González-Cuéllar Serrano • Nicolás González-Cuéllar Serrano • Andrés de la Oliva Santos • Juan Carlos Ortiz Pradillo • M^a Ángeles Pérez Cebadera • Juan M^a Terradillos Basoco.



CASTILLO DE LUNA EDICIONES JURÍDICAS

Madrid 2015

Imagen de la portada: "Halcón cae sobre paloma". Adolf von Menzel. 1844.

Queda prohibida la reproducción, distribución o comunicación pública de esta obra, en todo o en parte, por cualquier medio físico o electrónico, sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

Ediciones Jurídicas Castillo de Luna

C/. Alcalá, 52 - 3º izda.

28014 Madrid

E-mail: administracion@edicionesjuridicascastillodeluna.com

<http://www.edicionesjuridicascastillodeluna.com>

© Miguel Abel Souto, Marcelo Alfredo Riquert, Demelsa Benito Sánchez, Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Miriam Cugat Mauri, Eduardo Demetrio Crespo, Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Mercedes Fernández López, José Vicente Gimeno Beviá, Jordi Gimeno Beviá, M^a Luisa González-Cuéllar Serrano, Nicolás González-Cuéllar Serrano, Andrés de la Oliva Santos, Juan Carlos Ortiz Pradillo, M^a Ángeles Pérez Cebadera, Juan M^a Terradillos Basoco.

© Ediciones Jurídicas Castillo de Luna

ISBN: 978-84-942764-9-1

Depósito Legal: M-38.743-2015

Impreso en España por *Zridi*, diseño digital, S.L.

A Leyre, porque os merecéis un mundo mejor.

Índice

PRESENTACIÓN. <i>Eduardo Demetrio Crespo</i>	13
CORRUPCIÓN, GLOBALIZACIÓN Y DERECHO PENAL ECONÓMICO. <i>Juan M^a Terradillos Basoco</i>	15
I. PLANTEAMIENTO. II. CORRUPCIÓN: LAS MÚLTIPLES CARAS DEL POLIEDRO. III. POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LA CORRUPCIÓN: MEDIOS Y LÍMITES. 1. El Derecho penal sustantivo. 2. El Derecho procesal penal. 3. Control político y transparencia. IV. GLOBALIZACIÓN Y CORRUPCIÓN: POLÍTICAS ECONÓMICAS <i>VERSUS</i> POLÍTICA CRIMINAL. V. EPÍLOGO. VI. BIBLIOGRAFÍA	
CORRUPCIÓN Y DERECHO PENAL. CONDICIONANTES INTERNACIONALES Y REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL. <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i>	53
I. INTRODUCCIÓN. II. LOS CONDICIONANTES NACIONALES E INTERNACIONALES. III. LAS REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.	
EL BLANQUEO DE DINERO: PROBLEMÁTICA ACTUAL ESPAÑOLA, CON ANOTACIONES DE DERECHO COMPARADO ESTADOUNIDENSE. <i>Miguel Abel Souto</i>	101
I. LA EXPANSIÓN DEL CASTIGO DEL BLANQUEO. II. INCORRECCIÓN LÓGICA DE LA NUEVA RÚBRICA, AL NO USARSE EN EL OBJETO MATERIAL DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA, Y LINGÜÍSTICA, SEGÚN LA REAL ACADEMIA. III. PERTURBADOR CAMBIO EN LA DESIGNACIÓN DEL HECHO PREVIO. IV. CONSECUENCIAS ABSURDAS DE LA TIPIFICACIÓN ILIMITADA DEL AUTO BLANQUEO. V. NUEVAS CONDUCTAS SIN FINALIDADES: MERA POSESIÓN, QUE PUEDE VULNERAR EL <i>NE BIS IN IDEM</i> , Y SIMPLE UTILIZACIÓN, CASI SIN ÁMBITO DE APLICA-	

CIÓN. VI. NOVEDOSOS TIPOS AGRAVADOS POR LA PROCEDENCIA DE LOS BIENES DE LA CORRUPCIÓN Y LOS DELITOS URBANÍSTICOS. VII. ADAPTACIÓN DEL CASTIGO DEL BLANQUEO, NO EXIGIBLE POR LA NORMATIVA INTERNACIONAL, A LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. VIII. MANIFIESTA INCOSTITUCIONALIDAD DE LA AMNISTÍA FISCAL Y BLANQUEO DE DINERO. IX. BIBLIOGRAFÍA

PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXTRANJEROS E INTERNACIONALES EN LOS INSTRUMENTOS LEGALES SUPRANACIONALES. *Demelsa Benito Sánchez* 179

I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO CONCEPTUAL. III. LA LESIVIDAD DE LA CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXTRANJEROS E INTERNACIONALES. IV. LA CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXTRANJEROS E INTERNACIONALES EN LOS INSTRUMENTOS LEGALES SUPRANACIONALES. 1. Primeras iniciativas. 2. Principales convenios supranacionales. 3. Contenido de los convenios. 3.1. *Medidas represivas*. 3.1.1. *Elementos del delito de corrupción de funcionarios públicos extranjeros e internacionales*. 3.1.2. *La implementación y aplicación del delito de corrupción de funcionarios públicos extranjeros e internacionales*. 3.2. *Medidas preventivas*. 3.2.1. *Estrategias preventivas del lado de la demanda*. 3.2.2. *Estrategias preventivas del lado de la oferta*. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

FINANCIACIÓN ILÍCITA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y CORRUPCIÓN PÚBLICA. *Miriam Cugat Mauri* 219

I. INTRODUCCIÓN. II. LA NECESARIA DELIMITACIÓN ENTRE INFRAACCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS. III. PROBLEMAS COMUNES DE CALIFICACIÓN Y PRUEBA. a) Problemas de calificación y prueba de las aportaciones realizadas al margen de los cauces legales. b) La finalidad en el cohecho y el tráfico de influencias. c) Los pagos a fundaciones y entidades afines. d) El pago de bienes o servicios en interés del Partido. e) Condonación de deuda. IV. CONSIDERACIONES CRÍTICAS ACERCA DE LAS POSIBILIDADES DEL NUEVO TIPO DE FINANCIACIÓN ILÍCITA. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA

CORRUPCIÓN Y DELINCUENCIA INFORMÁTICA: INTERSECCIONES. *Marcelo Alfredo Riquert* 243

I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN. III. LA DELINCUENCIA INFORMÁTICA. IV. LOS "NUEVOS" DELITOS INFORMÁTICOS. V. DELINCUENCIA INFORMÁTICA Y PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA.

LOBBIES, CORRUPCIÓN Y TRÁFICO DE INFLUENCIAS. *Julio Díaz-Maroto y Villarejo* 265

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN. II. APUNTE SOBRE SU REGULACIÓN LEGAL: 1. En USA. 2. En la Comisión y el Parlamento Europeo. 3. En España. III. LOS DELITOS DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS. IV. LAS DISTINTAS FIGURAS DELICTIVAS: 1. Ejercicio de influencias de funcionario público. 2. Ejercicio de influencias de particular. 3. Ofrecimiento de tráfico de influencias. 4. Decomiso. V. BIBLIOGRAFÍA

LA TUTELA DE INVERSORES Y CONSUMIDORES FRENTE A LA CONTRATACIÓN DE PRODUCTOS FINANCIEROS COMPLEJOS. *José Vicente Gimeno Beviá* .. 303

I. INTRODUCCIÓN II. JURISDICCIÓN Y MERCADO DE VALORES EN EEUU: 1. Conceptos sobre jurisdicción y extraterritorialidad. 2. La Ley SOX. 3. La lucha contra la corrupción como fundamento de la extraterritorialidad jurisdiccional. 4. Aplicación práctica frente a sociedades extranjeras III. LA INFLUENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL: 1. Consecuencias de la Ley SOX. 2. ¿Posibilidad de adoptar criterios similares? 3. El delito de soborno a funcionario extranjero. IV. BIBLIOGRAFÍA.

LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS MERCADOS DE VALORES A TRAVÉS DE LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LA JURISDICCIÓN. *Jordi Gimeno Beviá* 327

I. INTRODUCCIÓN II. JURISDICCIÓN Y MERCADO DE VALORES EN EEUU 1. Conceptos sobre jurisdicción y extraterritorialidad 2. La Ley SOX 3. La lucha contra la corrupción como fundamento de la extraterritorialidad jurisdiccional 4. Aplicación práctica frente a sociedades extranjeras III. LA INFLUENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL 1. Consecuencias de la Ley SOX 2. ¿Posibilidad de adoptar criterios similares? 3. El delito de soborno a funcionario extranjero. IV. BIBLIOGRAFÍA.

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y LA JURISDICCIÓN PENAL EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA FISCAL. *M^a Luisa González-Cuéllar Serrano* 347

I. INTRODUCCIÓN. II. EL SISTEMA VIGENTE EN TORNO A LA CUANTIFICACIÓN DE LA CUOTA TRIBUTARIA VINCULADA AL DELITO: LA PREJUDICIALIDAD PENAL. 1. Antecedentes históricos: De la Ley 50/1977, de 14 de noviembre a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre. 2. El sis-

tema de prejudicialidad penal establecido en la Ley 58/2003, General Tributaria. 3. El sistema de prejudicialidad penal establecido por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. 4. Crítica a la prejudicialidad penal en la cuantificación de la deuda tributaria vinculada al delito contra la Hacienda pública. III. BIBLIOGRAFÍA.

LA ACCIÓN POPULAR Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. (BENTHAM SOBRE LA ACUSACIÓN PENAL). *Andrés de la Oliva Santos*

379

I. ACUSADORES PARTICULARES EN ESPAÑA: LA ACCIÓN POPULAR EN NUESTRA HISTORIA: BREVE APUNTE. II. EMBATES CONTRA LA ACCIÓN POPULAR: LAS MAL LLAMADAS “DOCTRINA BOTÍN”, “IBARRETXE” Y “ATUTXA”. III. ACCIÓN POPULAR Y RESPETO A LA CONSTITUCIÓN DE 1978. IV. JEREMÍAS BENTHAM Y LA RACIONALIDAD DE LA ACUSACIÓN PENAL: A) Breve semblanza de BENTHAM y sus colaboradores; B) Los razonamientos de BENTHAM transmitidos por Étienne DUMONT.

DECOMISO AMPLIADO: A VUELTAS CON LA PRUEBA DEL ORIGEN DEL PATRIMONIO.

M^a Ángeles Pérez Cebadera

403

I. INTRODUCCIÓN. II. EL DECOMISO AMPLIADO: 1. El decomiso ampliado en Ley Orgánica 5/2010; 2. El decomiso ampliado en la LO 1/2015. III. LA PRUEBA DEL ORIGEN ILÍCITO DE LOS BIENES. IV. LA REGULACIÓN PROCESAL DEL DECOMISO: EL DECOMISO AUTÓNOMO. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

CONSIDERACIONES PROCESALES SOBRE EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. *Mercedes*

Fernández López

431

I. CORRUPCIÓN Y SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. II. EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. 1. Referentes normativos. 2. La falta de prueba del origen ilícito de los bienes: un examen a la luz del derecho al silencio y de la presunción de inocencia. 3. La presunción del origen ilícito del incremento patrimonial. Análisis de su legitimidad constitucional. III. BIBLIOGRAFÍA.

LA DELACIÓN PREMIADA COMO INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA DELINCUENCIA ECONÓMICA. *Juan Carlos Ortiz Pradillo*

467

I. INTRODUCCIÓN: LA ERA DE LA CORRUPCIÓN. II. LA RESPUESTA: MEDIDAS EXCEPCIONALES DE INVESTIGACIÓN. III. JUSTICIA RETRIBUTIVA, RESTAURATIVA Y LAUDATIVA: EL DERECHO PREMIAL. IV. EL RECHAZO A LA DELACIÓN EN LA JUSTICIA ESPAÑOLA. V. LA PROMOCIÓN DE LA DELACIÓN EN EL DERECHO ROMANO. VI. LA DELACIÓN PREMIADA EN EL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE. 1. El premio a la delación en el Derecho Penal. 2. El premio a la delación en el Derecho Laboral. 3. El premio a la delación en el Derecho Administrativo. 4. El premio a la delación en el Derecho Financiero y Tributario. VII. *DE LEGE FERENDA*: ARGUMENTOS PARA INTRODUCIR INCENTIVOS A LA DELACIÓN EN EL PROCESO PENAL. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

HALCONES Y PALOMAS: LA PERSECUCIÓN PENAL DE LA CORRUPCIÓN Y DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA. *Nicolás González-Cuellar Serrano*

507

I. HALCONES Y PALOMAS EN LA JUSTICIA PENAL. II. DEFINICIÓN DE LA CORRUPCIÓN Y DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA. III. LA VOLUNTAD DE LA REPRESIÓN. IV. LAS PARTES. 1. Acusadoras. 2. Investigados, encausados y acusados. V. EL OBJETO DEL PROCESO: LA PERVERSIDAD DE LAS MACROCAUSAS. VI. LEGALIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES: UNA APROXIMACIÓN AL "CASO MALAYA". VII. BIBLIOGRAFÍA.

Presentación

Siempre es un placer tener la oportunidad de presentar un libro, pero si se trata, como en este caso, de una obra colectiva codirigida con mi apreciado compañero Nicolás GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo, como consecuencia de una actividad académica conjunta, que quiere simbolizar de algún modo la necesidad de no separar en la medida de lo posible los aspectos sustantivos y procesales del Derecho penal, adquiere todavía mayor significado.

En efecto, este volumen recoge, sustancialmente, las aportaciones que un extraordinario plantel de profesores de Derecho penal y procesal presentaron al curso de postgrado *“Prevención de la corrupción en los sectores público y privado”* que, bajo la coordinación de los profesores Juan Carlos ORTIZ PRADILLO y Manuel MAROTO CALATAYUD, tuvo lugar entre el 12 y el 22 de enero de 2015, e incorpora también los resultados del Proyecto de Investigación I+D+i “Problemas procesales de la investigación y la prueba de los delitos contra el mercado y los consumidores” (Ref. DER2012-34801), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad. Los artículos resultantes abordan cuestiones de la máxima actualidad que van desde los aspectos generales que desempeñan un papel importante tales como la relación entre corrupción, globalización y derecho penal económico, pasando por la internacionalización de la corrupción y su repercusión en las últimas reformas penales, hasta el tratamiento de aspectos sectoriales tales como el blanqueo de dinero, la corrupción de funcionarios públicos extranjeros e internacionales, la financiación ilegal de los partidos políticos, los lobbies y el tráfico de influencias, la tutela de los inversores y consumidores en la contratación de productos financieros complejos, o las intersecciones entre corrupción y delincuencia informática. Otros artículos se ocupan, desde la perspectiva procesal, de asuntos tan candentes como el enriquecimiento ilícito, la protección penal de los mercados de valores a través de la extraterritorialidad de la jurisdicción, la prueba del origen del patrimonio en el decomiso ampliado, la delación premiada como instrumento de investigación, o la distribución de competencias entre Administración tributaria y jurisdicción penal en la lucha contra la delincuencia fiscal.

El mero enunciado de todos estos temas pone de relieve que lo que hay que entender hoy por corrupción –así como las estrategias para com-

batirla— ha cambiado mucho en los últimos tiempos. Hace unas décadas se podía hablar de la corrupción como un fenómeno complejo relativo básicamente a la *desviación por parte de la Administración del fundamento de la justificación política de los poderes del Estado*, con la capacidad de provocar una profunda crisis del Estado de Derecho como consecuencia de una dimensión patológica en su funcionamiento que obedecía a la evidente divergencia entre las características del modelo proclamado y la realidad misma. Tras la última gran crisis financiera que aún estamos padeciendo, consecuencia de la desregulación y de la aplicación a ultranza del credo neoliberal, y los innumerables escándalos acerca de operaciones fraudulentas de todo tipo, hoy se puede más bien afirmar que el fenómeno es verdaderamente monstruoso, se extiende a nivel global y diluye en gran medida las fronteras entre lo público y lo privado. A esto hay que añadir, en la que se ha llamado “era del *compliance*”, la cuestión acerca de si los programas de cumplimiento normativo en las empresas están en condiciones de cumplir la función de prevención de la corrupción (y la delincuencia económica) que se les atribuye, o si suponen más bien un cortafuegos frente a la responsabilidad penal individual. Esta última, por cierto, debe dilucidarse en cualquier caso, como el supuesto que acabamos de conocer acerca de las manipulaciones llevadas a cabo en los motores de miles de vehículos por la compañía *Volkswagen* deja al descubierto.

A pesar de esta evolución *in crescendo*, o precisamente por ella, se puede seguir haciendo valer una “idea fuerza”, la corrupción no se puede combatir solo con las herramientas del derecho y el proceso penal, sino que deben actuar antes todas aquéllas medidas preventivas y de concienciación que puedan resultar útiles al objeto de prevenirla. En este sentido no es baladí recordar que no deben mezclarse indebidamente los conceptos y los ámbitos naturales sobre los que aquéllos se proyectan. Un buen ejemplo es la constante tentación de confundir la responsabilidad política y la penal, como si aquélla dependiera de ésta, perdiendo de vista que el proceso de rendición de cuentas que los gobernantes y responsables públicos deben llevar a cabo ante los ciudadanos en un Estado de Derecho se desenvuelve en un contexto democrático previo al proceso judicial.

Confiamos pues en que las reflexiones contenidas en este libro contribuyan en alguna medida a una articulación sensata y razonable, pero también eficiente, de la respuesta jurídica frente a un problema que se ha convertido, por desgracia, en el principal motivo de preocupación de sociedades como la nuestra, y factor clave de la enorme “crisis de valores” a la que aquéllas se enfrentan.

Eduardo Demetrio Crespo
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha