



**UNIVERSITAT  
JAUME·I**

# **La lucha contra la corrupción pública**

**TRABAJO FINAL DE GRADO  
GRADO EN CRIMINOLOGÍA Y SEGURIDAD  
CURSO 2017/18**

**ALUMNA: María Baila Gimeno  
TUTOR: Félix Francisco Serrano Gallardo**

## ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	10
II. MARCO JURÍDICO DE LOS ILÍCITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	12
2. 1. Marco nacional.....	12
2.1.1. Penal.....	12
2.1.2. Administrativo.....	21
2.2. Marco europeo e internacional.....	23
III. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LOS PROCESOS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN Y OTRAS DIFICULTADES.....	26
3.1. Cultura y política criminal.....	26
3.2. Aspectos penales y procesales.....	28
IV. HERRAMIENTAS INSTITUCIONALES DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.....	34
4.1. La investigación penal.....	35
4.2. La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA).....	38
4.3. La modificación de la conexidad.....	39
4.4. El decomiso.....	40
4.5. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	43
4.6. Cooperación judicial internacional.....	44
4.7. Leyes de transparencia y Organismos anticorrupción.....	46
4.8. Prevención.....	48
4.9. Partidos políticos.....	49
V. CONCLUSIONES.....	50
VI. REFERENCIAS.....	53
6.1. Bibliografía.....	53
6.2. Webgrafía.....	55

## **Abreviaturas**

<b>AAPP</b>	Administraciones Públicas
<b>AEAT</b>	Agencia Estatal de la Administración Tributaria
<b>CCAA</b>	Comunidades Autónomas
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CEPOL</b>	Escuela Europea de Policía
<b>CGPJ</b>	Consejo General del Poder Judicial
<b>CIS</b>	Centro de Investigaciones sociológicas
<b>CNI</b>	Centro Nacional de Inteligencia
<b>CP</b>	Código Penal
<b>EPPO</b>	Fiscalía Europea
<b>EUROJUST</b>	Unidad Europea de Cooperación Judicial
<b>EUROPOL</b>	Oficina Europea de Policía
<b>FCSE</b>	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
<b>GAFI</b>	Grupo de Acción Financiera Internacional
<b>GRECO</b>	Grupo de Estados Contra la Corrupción
<b>ICAC</b>	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
<b>LECrím</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial
<b>MF</b>	Ministerio Fiscal
<b>OCDE</b>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
<b>OLAF</b>	Oficina Europea de Lucha contra el Fraude

<b>ONIF</b>	Oficina Nacional de Investigación del Fraude
<b>PIB</b>	Producto Interior Bruto
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>SEPBLAC</b>	Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias
<b>RESEJ</b>	Red Española de Secretarios Judiciales en Cooperación Jurídica Internacional
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UACC</b>	Unidad de Apoyo para Causas por Corrupción
<b>UCO</b>	Unidad Central Operativa
<b>UDEF</b>	Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal
<b>UE</b>	Unión Europea

### **Extended summary**

Few years ago, the Spanish people has become accustomed to the appearance in the media frequent judicial investigations into public corruption, from which the chronological order is sometimes lost due to the excessive delay of its instructions phases, until the end.

Recently, corruption has been seen as the second problem of concern for spanish people behind unemployment, notwithstanding that in the last barometer of the CIS of March 2018 the discontent over corruption has dropped a point. To this, the fact that Spain also had to assume the international commitments subscribed to the fight against corruption in the GRECO report (Group of States against Corruption), an organization belonging to the Council of Europe.

To do this, chapter II of this text will analyze the reference legal framework in which we move when we are talking about corruption, both nationally and internationally; to move on in chapter III to point out the current problems of the processing of physical and legal persons for this type of crime, as well as other difficulties of application of the "ius

puniendi". Chapter IV will provide a detailed study of the institutionalized tools of combat and prevention of public corruption; and finally, without losing the criminological approach, we will try to conclude on the reason for the recent expansion of this criminal phenomenon and on the efficiency of the State's response in terms of punishment and prevention.

Before addressing the description of prevention and reaction to corruption, it is necessary to present a legal definition of it. In that way and following Professor GÓMEZ COLOMER, "criminal corruption is a punishable act by which a person or group loses the impartiality and objectivity of an official, obtaining a favorable decision to their interests, in exchange for money, advantage or utility for the public servant".

However, in order to be able to talk about corruption crimes, first we must know what actions are involved. In the analysis of the criminal types included in the Criminal Code, it is necessary to mention:

- a) Article 22.7 CP: This includes as a generic aggravating circumstance: the "prevailing of the public character that has the guilty party".
- b) Crimes in the strict sense of what is known as public corruption are compiled in Title XIX of the Criminal Code, on "crimes against the Public Administration: In its First Chapter on the prevarication of officials and other unjust behavior, Chapter Five of bribery, Chapter Six of the influence peddling, Seventh Chapter of the embezzlement, Eighth Chapter of the frauds and illegal exactions, Chapter Ninth of the negotiations and activities prohibited to the civil servants and of the abuses in the exercise of their function, and dispositions common as well as Title XIX bis on corruption offenses in international commercial transactions.
- c) Changing title, specifically, XIII bis and art. 304 bis and ter, referring to the crimes of illegal financing of political parties, which has been introduced by LO 8/2007, of July 4 on financing of political parties.
- d) It should be added that this work deals with crimes of public corruption; however, it is considered pertinent to comment briefly on Section 4 on business corruption offenses, Chapter XI, Title XIII CP, which deals with crimes against property and socio-economic order.
- e) Another of the crimes introduced in the CP and that are, in part, tools to combat corruption are money laundering and reception, included in art. 298-304 of chapter XIV of title XIII and also amended by LO 1/2015.

The problem is that we have to deal with a normative scenario that is difficult to understand, with many problems that violate the principle of ne bis in idem. The problem is that criminal law must always be the last ratio, and of subsidiary application to other measures, whether administrative or preventive.

In addition, in the administrative area, in the first article of the rewritten text of Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts, it is said: "This law is intended to regulate the hiring of the public sector, in order to ensure that it complies with the principles of freedom of access to bids, publicity and transparency of procedures, and non-discrimination and equal treatment among candidates, and ensure, in connection with the objective of budgetary stability and control of the expenditure, an efficient use of the funds destined to the realization of works, the acquisition of goods and the hiring of services through the requirement of the previous definition of the needs to be met, the safeguarding of free competition and the selection of the offer economically more advantageous".

Besides that, in the consumer society of the 21<sup>o</sup> century, the "look over being" prevails, and this is the case, and due to the lack of social conscience and in criminological terms, to the Environmental and Opportunity Theory, why corruption reaches at all levels of society. And, it is this generalized retail culture or the well-known environmental corruption that makes society scandalized when fraud is made by a few or when the money evaded reaches a considerable amount, socially admitting normalized behavior on a small scale.

However, not only a culture of trivialization of these behaviors discourages the prosecution of corruption offenses. Moreover, when a crime against the Public Administration is judged, the judge must dismantle the excessive penal types that the legislator has been adding in all its reforms, and face the costly interpretation of the type, which in many cases is a criminal offense. On the other hand, the police investigation of these crimes is very complicated, and we must resort to telephone interceptions, provocations of testimony and accounting evidence, with the possibility that it becomes a banned test for violation of Fundamental Rights that would cancel everything discovered.

Notwithstanding all this, one of the "star" difficulties for the prosecution of corruption offenses are the macro causes, characterized by the high number of crimes, over a long period of time and carried out by numerous authors. Because of this, art. 17 and 300 of the LECrim have opted to investigate in separate pieces, speeding up

procedures and speed in time to also avoid a penalty reduction alleging undue delay, based on Law 41/2015 of October 5, modification of the Law of Criminal prosecution for the streamlining of criminal justice and the strengthening of procedural guarantees. Its fundamental premise is that of "Divide and Overcome".

For all these reasons, new transparency laws, more controls, the no politicization of the investigation bodies, the solution of the financing of the parties and the increase of the ethical codes in the administration are urgent. It is true that without the substantive criminal law, little progress will be made it, but if next to this, preventive measures are taken into account in order to raise awareness through education and culture, or strengthen the control of the Administration; the criminal process will be respected with all the personal guarantees.

In terms of improvements, we find two areas, the rules of substantive law and procedural law, that is, seek greater efficiency and effectiveness of justice. In the first place, the solution is not to increase the penalty more and more, as it has been done since the legislator uses his reason, but to streamline the archaic and slow procedures, and to create norms that accelerate the great processes through of the fragmented trial. It is more feared for a slight penalty but that it will be imposed quickly and consistently, that a serious one and not knowing when it will be applied or if it will be applied.

Regarding the specialization of the investigative bodies, progress has been made in the creation of the Office of the Prosecutor against Corruption and Organized Crime, and the Specialized Units of the National Police and the Civil Guard, such as the UDEF or the UCO.

In the first place, it has the work of specialized prosecutors in economic crimes and the Special Prosecutor's Office against Corruption and Organized Crime investigates and is aware of the processes of special importance regarding the active subject of public officials in the exercise of their position by corruption actions.

Also, the Office of Recovery and Asset Management, and the figure of the forfeiture, intend that the crime after all is not profitable by confiscating all the profits derived from it.

Likewise, the criminal political vision must be not only to seek punishment through prison sentences of the offender, but also, in the seizure of property and proceeds derived from the offense, following the principle that "the crime does not benefit the

delinquent". In this sense, the legislator has been chosen since 2010 also to include in our legal system the criminal responsibility of legal persons and to frame the crime of money laundering as an autonomous one; and with the possibility of exemption or mitigation of liability in cases in which the criminal act is prior to the crime with the new systems of criminal compliance in companies, for the prevention of tax crimes, among others.

As already mentioned, one of the peculiarities of the crimes committed by a criminal organization is the transnational step that takes place in terms of criminal scenes. Therefore, at the time of their persecution, it is necessary that judges and courts of different countries maintain good communication channels through international cooperation agencies.

Within the European Union, special emphasis is placed on the United Nations Conventions against corruption in 2003, against transnational organized crime in 2000, the Convention on the laundering, monitoring, seizure and confiscation of the proceeds of crime in 1990 and 2005. Cooperation agencies are the Liaison Magistrates in their specialty to speed up the process of searching for information, or the assistance of judges and prosecutors through the European Judicial Network that provides tools that provide for the execution of the proceedings of the rogatory commission. Also at the national level, the Spanish Network of Judicial Secretaries in International Legal Cooperation (RESEJ).

Finally, all this has certainly been possible, thanks to the Law 23/2014, of November 20, of mutual recognition of criminal resolutions in the European Union, which has recently been amended by the Law 3/2018, of June 11, to regulate the European Investigation Order, and has laid the foundations of judicial criminal cooperation between the Member States.

Another novelty in substantive law has been the implementation of several transparency laws at the state and regional level.

In the first place, mention to the Law 19/2013, of December 9, transparency, access to public information and good governance, making special reference to its relative in the Valencian Community, Law 2/2015, of April 2, of Transparency, Good Government and Citizen Participation of the Valencian Community; both in order to expand and reinforce the transparency of public activity, guarantee the right of access to information and establish good governance standards.



Also in the Community, there is Law 11/2016, of November 28, of the Agency for the Prevention and Fight against Fraud and Corruption derived from the necessity dictated by the United Nations Convention against Corruption in 2003, to create bodies responsible for preventing corruption. It is an instrument of prevention, investigation and fight against fraud, as well as the protection of whistleblowers.

As a possible novelty, the Comprehensive Law Proposal to Combat Corruption and Protecting Whistleblowers presented by the Ciudadanos Parliamentary Group on September 23, 2016 is satisfactory, in order to establish mechanisms that facilitate the reporting of corruption. The present proposal is structured in 25 articles, five additional provisions, two transitory provisions, one repealing provision and twelve final provisions. Its main purpose is to build a Competent Authority Independent of Public Integrity "guarantor of the correct performance of the state public sector against corruption", according to its article first, and the duty of collaboration with this of natural and legal persons. At present, said Proposition continues in parliamentary procedure.

Or the Antifraud Office of Catalonia through Law 14/2008 of November 5, as a regional fight agency specialized in the prevention and investigation of corruption and fraud, which is the only one created so far in Spain; to then make available to the competent body the information collected.

## **Resumen**

Los delitos de corrupción han supuesto en los últimos años uno de los problemas más mediáticos que la sociedad ya no debe tolerar, y que han debilitado la confianza en las Instituciones Públicas como pilar básico de la democracia. Por todo ello, para abordar el fenómeno de la corrupción pública, se partirá de un concepto de corrupción a través de los delitos cometidos por funcionarios públicos y Autoridades en el ejercicio de sus funciones; que ciertamente, no siempre ha acogido una concepción unitaria. Será también necesario analizar los problemas procedimentales que dan una visión de la ineficiencia de la Justicia Penal, planteada desde la Política Criminal como solución básica a este fenómeno, abordándose la problemática como: condenas tardías, largos procesos, falta de especialización, dudas sobre la imparcialidad, dificultades en el decomiso de bienes y ganancias prevenientes de aquellos delitos... Por todo ello, será necesario la implementación de políticas efectivas que prevengan los delitos contra los intereses generales del Estado de Derecho a través de una perspectiva criminológica, así como la puesta en práctica y mejora de las herramientas

actuales de Lucha contra la Corrupción atendiendo a fines de integridad, ética, responsabilidad y transparencia de los poderes públicos.

### **Palabras clave**

Corrupción – fraude – lucha – prevención – cooperación – Política Criminal – decomisar – Criminología -

### **Abstract**

Nowadays, corruption crimes have been one of the most media problems that society in general should not tolerate, and which has caused the loss of trust in Public Institutions as a basic base of democracy. Therefore, to deal with the phenomenon of public corruption, it will be based on a concept of corruption through the analysis of crimes committed by public officials and authority in the exercise of their functions; and that certainly, a single unitary concept has not always been accepted; as well as to raise the procedural problems that give a vision of the inefficiency of the Criminal Justice as the only solution to the difficulties, which translates into late sentences, long processes, lack of specialization, lack of impartiality...

For all of these reasons, it will be necessary to implement effective policies that prevent crimes against the General Interest of the Rule of Law through the criminological vision, as well as the implementation and improvement of the current tools of the Fight against Corruption attending to purposes of integrity, ethics, responsibility and transparency of public powers.

### **Keywords**

Corruption – fraud – struggle – prevention – cooperation – Criminal Policy – to confiscate – Criminology -

## **I. INTRODUCCIÓN**

En los últimos tiempos, el ciudadano español se ha acostumbrado a la aparición en los medios de comunicación de frecuentes investigaciones judiciales por corrupción pública, por ejemplo el caso “Bankia”, el de las “Tarjetas Black”, el caso “Arena”, “Gürtel”, “Bárceñas”, el de los “ERE de Andalucía”, el caso “Fabra”, “Filesa”, “Malaya”, “Nóos”, “Palau”,... de los que a veces se pierde el orden cronológico por la excesiva demora de su fase de instrucción, hasta el final enjuiciamiento (en sesiones también alargadas en el tiempo) y que la sentencia devenga firme.

Últimamente, la corrupción ha sido contemplada como el segundo problema de preocupación para los españoles por detrás del paro, sin perjuicio de que en el último barómetro del CIS de Marzo de 2018<sup>1</sup> el descontento por la corrupción haya descendido un punto. Es más, el Eurobarómetro de 2013 ofrece un dato preocupante: que el 95% de los españoles consideraba que la corrupción en España está muy extendida<sup>2</sup>. Para ofrecer una idea del problema, el coste social que supone la corrupción pública puede llegar a estimarse en unos 40.000 millones de euros anuales, según datos ofrecidos por el Instituto y Desarrollo Sostenible (TIDES) de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria<sup>3</sup>.

Además, también en España, las estadísticas judiciales de los últimos años muestran un aumento de los delitos relacionados con la corrupción en un 151%, razón por la que ya, con las Reformas del Código Penal del 2010 y 2015 el legislador se ocupase de intentar regular con más eficiencia estas conductas. A ello, contribuyó el hecho de que España debía además, asumir los compromisos internacionales suscritos en materia de lucha contra la corrupción en el informe GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción), organización perteneciente al Consejo de Europa.

Por otro lado, en base a la definición de GARCÍA PABLOS DE MOLINA quien afirma que la Criminología es una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del crimen, delincuente, víctima y control social, el presente TFG tiene por objeto el abordar desde una lente criminológica, la respuesta social reactiva y preventiva dada por el Estado de Derecho al fenómeno de la corrupción pública.

Y para ello, se analizará en el capítulo II el Marco Jurídico de referencia en el que nos movemos al hablar de corrupción, tanto nacional como internacional; para pasar en el capítulo III a señalar la problemática actual del procesamiento de personas físicas y jurídicas por esta tipología de delitos, así como otras dificultades de aplicación del "*ius puniendi*". En el capítulo IV se llegará al estudio pormenorizado de las herramientas

---

<sup>1</sup> CIS Estudio nº3207. BARÓMETRO DE MARZO 2018

<sup>2</sup> RASILLO LÓPEZ, Pilar, «Los delitos de corrupción tras la reforma del Código Penal por LO 1/2015» [en línea], *Lefebvre-El derecho*, 2016, <[http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Delitos-corrupcion-reforma-Codigo-Penal\\_11\\_1021180001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Delitos-corrupcion-reforma-Codigo-Penal_11_1021180001.html)> [consulta: 9 de Marzo de 2018].

<sup>3</sup> MAYOR GÓMEZ, Roberto, «Los delitos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública: la reforma del código penal introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, y la necesaria aplicación de otras políticas en la lucha contra la corrupción en la administración pública», *Gabilex, revista del gabinete jurídico de Castilla-la Mancha* núm. 4, 2015, pp. 1-18. 11.

institucionalizadas de combate y prevención ante la corrupción pública, todo ello con los límites propios de extensión de un TFG y partiendo de la complejidad del reto.

Finalmente y sin perder el enfoque criminológico, se intentará concluir sobre el porqué de la expansión en los últimos tiempos de este fenómeno delictivo y acerca de la eficiencia de la respuesta del Estado en cuanto a su punición y a su prevención.

## **II. MARCO JURÍDICO DE LOS ILÍCITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

### **2.1. Marco Nacional**

#### **2.1.1. Penal**

Antes de abordar la descripción de la prevención y la reacción frente a la corrupción, se considera necesario presentar una definición jurídica de ésta, ya que se está ante un término difícil de identificar. Así, siguiendo al Profesor GÓMEZ COLOMER, *"la corrupción penal es un hecho punible mediante el que una persona o grupo hace perder la imparcialidad y objetividad a un funcionario, obteniendo una decisión favorable a sus intereses, a cambio de dinero, ventaja o utilidad para el servidor público."*<sup>4</sup>

Otra definición, del Profesor VILLORIA MENDIETA, señala que es toda acción tomada por un empleado público en el ejercicio de su cargo que se desviará de las obligaciones jurídicamente establecidas en el mismo, por razones de interés privado; llegando a afirmar KERNER que "estamos ante el segundo oficio más viejo del mundo".<sup>5</sup> Por lo que se puede concluir, que no hay una definición consensuada. Incluso, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 no tiene una clara.

Sin embargo, como rasgo común se encuentra el hecho de que hay una desviación de poder para con sí un interés particular con el fin de obtener una ventaja indebida, patrimonial u otra. Proviene del latín "*rompere*", que deriva a su vez en "*corruptere*" (romper, dividir, alterar). En el ámbito criminológico, se dice que siempre debe haber

---

<sup>4</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «La investigación de los crímenes de corrupción: una introducción», en Silvia Barona Vilar (editora), *Justicia Civil y penal en la era global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 433-458, en p.435

<sup>5</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción (panorama desde las perspectivas alemana y española)», *Estudios Penales y Criminológicos* núm. XXXVI, 2016, pp.1-77, p. 3.

dos partícipes, el corruptor, y el corrupto; generalmente, el empresario que corrompe al funcionario público o autoridad.

Para ello, sería conveniente hacer una breve referencia al término funcionario que recogen los artículos 24 y 427 del CP<sup>6</sup>; entendiendo por Autoridad *“al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia, y en todo caso, los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (CCAA), del Parlamento Europeo y funcionarios del Ministerio Fiscal”* (MF). Y, como funcionario público *“todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”*.

Respecto al artículo 427, también se entiende autoridad o funcionario público extranjero<sup>7</sup>: *“cualquier persona que ostente un cargo o empleo legislativo, administrativo o judicial de un país de la UE u otro extranjero, tanto por nombramiento como por elección. Cualquier persona que ejerza una función pública para un país de la UE u otro extranjero, incluido un organismo público o empresa pública. Cualquier funcionario o agente de la UE u organización internacional pública”*.<sup>8</sup>

En relación con estas definiciones se deben detallar algunos aspectos relativos al funcionario público. Así, el art. 8 y 9 del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público<sup>9</sup>, no se exige incorporación ni permanencia, sino participación en el ejercicio de funciones públicas a efectos penales, personal contratado en régimen laboral participando en el ejercicio de funciones públicas, y funcionarios de hecho; es decir, nombrados por autoridad competente pero sin reunir aquellos requisitos exigidos por el cargo.

---

<sup>6</sup> Artículos a los que a su vez volverá a remitirse el CP, por ejemplo en el apartado 2 del artículo 286 ter.

<sup>7</sup> MAYOR GÓMEZ, Roberto, «Los delitos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública...», cit., p. 4.

<sup>8</sup> MAYOR GÓMEZ, Roberto, «Los delitos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública...», cit., p. 4.

<sup>9</sup> MAYOR GÓMEZ, Roberto, «Los delitos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública...», cit., p. 2.

Claramente, la corrupción vulnera el principio de legalidad, haciendo uso de la función pública para el enriquecimiento privado; y en gran parte, las normas penales dependerán del derecho administrativo. Además, debido a su especialidad comisiva, nos movemos con una cifra negra bastante alta, ya que en muchos casos no queda ningún rastro, por hacerse las transacciones en mano y en dinero negro.

Todo ello, deriva en la creación de un sistema paralelo al margen del mercado legal de bienes y servicios con sus propias normas, generando gran inseguridad y desconfianza en el sector público. Las tramas de corrupción funcionan como si fueran verdaderas empresas, que sopesan Costes vs. Beneficios.

Gracias a KLITGAARD<sup>10</sup>, conocemos la ecuación de la corrupción.  $C=M+D-A$ ; de la que corrupción es igual al nivel del monopolio de las decisiones, más la discrecionalidad de los decisores, menos las posibles rendiciones de cuentas. Es decir, la corrupción nace porque las decisiones recaen sobre pocas personas con gran poder discrecional y con poca supervisión.

En Criminología, entraría en juego el factor oportunidad; basta con tener un delincuente motivado con oportunidad de beneficiarse ilícitamente, debido a su poder y discrecionalidad de su cargo, y ausencia de un guardián eficaz.

Sin embargo, para poder hablar de los delitos de corrupción habrá que saber en primer lugar de que acciones se trata. En concreto, nuestro Código Penal (en adelante, CP) ha sido reformado en los últimos años, y en especial por la LO de 30 de Marzo de 2015, en la que se ven afectados gran parte de los delitos del Título XIX del Código.

La Profesora PLANCHADELL GARGALLO presenta una visión generalizada y esquemática de los delitos de corrupción, que se adoptará para exponer los tipos más representativos.<sup>11</sup>

En el análisis de los tipos penales recogidos en el CP, que conforme a los caracteres del concepto de corrupción pública se han esbozado antes, hay que citar:

---

<sup>10</sup> DEL MORAL GARCÍA, Antonio, «Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades», *RVAP Revista Vasca de Administración Pública* núm. 104-II, 2016, pp. 43-75, p. 46.

<sup>11</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción...», cit., p. 17.

- a) El artículo 22.7ª CP: que recoge como agravante genérica la de “prevalerse del carácter público que tenga el culpable”. Como se aprecia, el legislador establece el cargo o empleo público del culpable como circunstancia que agravaría la pena en aquellos casos en los que delinquiese aprovechándose de ese carácter.
- b) Los delitos en sentido estricto de lo que se conoce como corrupción pública vienen recopilados en el Título XIX del CP, sobre “delitos contra la Administración Pública”: En su Capítulo Primero acerca de la prevaricación de los funcionarios y otros comportamientos injustos, Capítulo Quinto del cohecho, Capítulo Sexto del tráfico de influencias, Capítulo Séptimo de la malversación, Capítulo Octavo de los fraudes y exacciones ilegales, Capítulo Noveno de las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función, y disposiciones comunes; así como el Título XIX bis sobre delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales en su art. 445 bis, absorbido por la reforma 15/2003 en el art 445.

Así, el art 404 de la prevaricación, castiga a la autoridad o funcionario público que a sabiendas de su injusticia, dicta resolución arbitraria en un asunto administrativo, también modificado por LO 1/2015. El 405 versa sobre la proposición, nombramiento o dar posesión para el ejercicio de un determinado cargo a una persona sin concurrir los requisitos legalmente establecidos para ello. Y, el 406 impone pena de multa a quien acepte esa propuesta, nombramiento o toma de posesión sabiendo que no ha sido llevada a cabo con los requisitos establecidos.

Remitiéndose ahora al art 419 y ss., se recoge el cohecho. Castiga pues, a la autoridad o funcionario público que en provecho propio o de un tercero, reciba o solicite dádiva, favor o retribución de cualquier clase o acepte ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo, o no realizar o retrasar el que debiera hacer. También se castiga si el regalo se recibe o solicita como recompensa por la conducta descrita, o en los casos en que la autoridad o funcionario público admita el regalo que se le ha ofrecido en consideración por su cargo.

Se habla de cohecho propio si lo hace la autoridad o funcionario que recibe o solicita dádiva, favor o retribución para realizar un acto contrario a los deberes del mismo, y el

cohecho impropio para realizar un acto propio de su cargo, o también como recompensa a la conducta llevada a cabo <sup>12</sup>.

Para todos ellos, se prevé además de pena de prisión, inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Se destaca además, el artículo 423, que amplía el número de sujetos activos del delito; siendo aplicable también a árbitros, mediadores, peritos, administradores o interventores, administradores concursales u otras que participen en el ejercicio de la función pública. Y es más, el 424 castiga también al particular que ofrece o entrega el regalo a los sujetos vistos en los párrafos anteriores.

Y por último, el 426 cita una exención de la pena para el particular que accediendo a la solicitud de dádiva, denuncia el hecho antes de la apertura del procedimiento en un plazo máximo de 2 meses desde la comisión del hecho. Esta peculiaridad, será tratada a posteriori en el tercer apartado del trabajo sobre problemática actual.

A continuación, se encuentra en el capítulo 6º, el tráfico de influencias, en los arts. 428 a 431. El delito describe la conducta del funcionario o autoridad que influye en otro funcionario o autoridad prevaleándose de las facultades de su cargo u otra relación personal o jerárquica para conseguir una resolución que le sea beneficiosa económicamente para él o un tercero. Como ya se ha visto, también se castiga al particular que influye en la decisión de un funcionario o autoridad. En ambos supuestos, la pena irá en función de si se ha conseguido el beneficio propuesto o no. El 431 ha sido suprimido por la reforma de LO 1/2015.

En cuanto a la malversación, recogida en el séptimo capítulo, arts. 432 a 435; se castiga el hecho descrito en el art. 252 del mismo código; los que teniendo facultades para administrar patrimonio ajeno, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas causando un perjuicio al patrimonio administrado. Se refiere tanto a la administración desleal como a la apropiación indebida del 253.

En cuanto a fraudes y exacciones ilegales<sup>13</sup> (arts. 436 a 438), castiga el hecho de que autoridad o funcionario se concierte con los interesados de una posible contratación pública con el fin de defraudar a cualquier ente público. También se castiga al

---

<sup>12</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción...», cit., p. 19.

<sup>13</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción...», cit., p. 25.



particular, y el hecho de que el funcionario exija derechos, tarifas, minutas no debidas o mayores a las exigidas legalmente. El 438 castiga el delito de estafa o de fraude de prestaciones a la Seguridad Social del 307 ter.

En el capítulo 9º, se encuentran recogidas las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función. Interviniendo en contratos y operaciones, se aprovechen de su circunstancia para facilitar la participación en un negocio. O, el hacer uso de un secreto encomendado por su cargo o función o de información privilegiada con el fin de obtener beneficio económico.

En las disposiciones comunes, se amplía el delito a provocadores, conspiradores y cómplices.

Todo ello, en especial, modificado por la reforma del CP por LO 2/2010 de 22 de Junio sobre cohecho, tráfico de influencias, fraudes y negociaciones prohibidas. Y, la gran modificación de la LO 1/2015 vuelve a cambiar el delito de cohecho añadiendo la responsabilidad de las personas jurídicas en el 427 bis, y la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo; también se modifica el decomiso para el cohecho y la malversación, y se castigan los actos preparatorios en el 445. Y como dato importante, no había hasta esta reforma un delito que castigara al funcionario o autoridad que llevara a cabo una mala gestión de fondos públicos dolosamente.

- c) Cambiando de título, en concreto, el XIII bis y art. 304 bis y ter, referente a los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos, ha sido introducido por LO 8/2007, de 4 de Julio sobre financiación de los partidos políticos.

Es la denominada corrupción política, como propuesta del Plan de Regeneración Democrática del Gobierno en Octubre de 2013. El bien jurídico protegido son las funciones constitucionales de los partidos políticos y el pluralismo político de la sociedad recogido en el art. 6 de la CE<sup>14</sup>. Y se castigarán penalmente, aquellas conductas que afecten gravemente la manifestación de voluntad popular, y cabe comentar que surge el problema de la doble incriminación y un ne bis in idem sobre el art. 5 y 17 de la LO de financiación de los partidos políticos y el 304 bis del CP. Se castiga pues, al receptor por vía administrativa y al donante por vía penal; o bien al receptor por vía administrativa y el donante queda impune.

---

<sup>14</sup> RASILLO LÓPEZ, Pilar: «Los delitos de corrupción tras la reforma del Código Penal...», cit.

Este delito podría dividirse en dos. Por un lado, el 304 ter de asociación ilícita con fines de financiación de partidos políticos, y el 304 bis del delito de financiación ilegal privada.

Castiga el recibir donaciones o aportaciones a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores infringiendo el art. 5.1 de la LO 8/2007; fijando el apartado 2º agravación de pena si la donación supera los 500.000 o 100.000 euros en relación a los límites marcados por la misma ley, es decir, los partidos políticos no podrán aceptar o recibir donaciones anónimas, las procedentes de una misma persona por encima de los 50.000 euros anuales, donaciones de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica. Y, todas las donaciones superiores a 25.000 euros y las de bienes inmuebles deberán notificarse al Tribunal de Cuentas por parte del partido correspondiente en un plazo de 3 meses.

- d) Cabe añadir que este trabajo versa sobre los delitos de corrupción pública; sin embargo, se considera pertinente comentar de forma somera la Sección 4ª sobre delitos de corrupción en los negocios, del Capítulo XI, del Título XIII CP, que versa sobre delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico, a fin de diferenciar la corrupción privada de la pública y política.

La LO 5/2010 castigó la corrupción entre particulares en el art 286 bis para cumplir con las obligaciones transponiendo la Decisión Marco 2003/568/JAI, de 22 de julio<sup>15</sup>, y en 2015, se crea la nueva sección relativa a la corrupción en los negocios, incidiendo en la idea de garantizar una competencia justa y honesta a través de la persecución de actos delictivos de administradores y entidades privadas<sup>16</sup>.

Los delitos del art 286 bis, ter y quarter han sido introducidos por la Reforma del CP realizada a través de la LO 1/2015 de 30 de Marzo. Éstos, castigan al directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o sociedad que reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja por favorecer indebidamente a otro en la compra-venta de mercancías o contratación de servicios. El ejemplo más claro sería la corrupción en el deporte, acogida en el tercer apartado del art 286 bis.

---

<sup>15</sup> RASILLO LÓPEZ, Pilar, «Los delitos de corrupción tras la reforma del Código Penal...», cit.

<sup>16</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción...», cit., p. 35.

Además, debemos remitirnos al art. 297 del CP para saber que se entiende por sociedad: toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra análoga que participe de modo permanente en el mercado.

Por otro lado, el 286 ter y quarter, hacen referencia a la corrupción o el intento de ella, hacia autoridad o funcionario público, para su beneficio propio con el fin de llevar a cabo o no lo propio de su cargo para conseguir o conservar un contrato, negocio u otra ventaja competitiva; siendo un artículo subsidiario si no hay otro delito con pena más grave.

Como penas además de la prisión y multa, se encuentra la prohibición de contratar con el sector público y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas, así como del derecho a gozar de beneficios fiscales, y la prohibición de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública por un periodo de tiempo determinado.

Parece preciso comentar, una de las disposiciones comunes a las secciones anteriores, el art 288 dice lo siguiente: *“En los supuestos previstos en los artículos anteriores se dispondrá la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales y, si lo solicitara el perjudicado, el Juez o Tribunal podrá ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado”*.

- e) Otro de los delitos introducidos en el CP y que en parte, son herramientas de lucha contra la corrupción son el blanqueo de capitales y la receptación, recogidos en los art. 298-304 del capítulo XIV del título XIII y reformado también por LO 1/2015.

Castiga al que con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio u orden socioeconómico y no siendo autor ni cómplice de este, ayude a sus responsables a aprovecharse de los efectos del mismo. Recoge numerosas acciones como la ocultación o encubrimiento...y, el apartado 5º del 301 (reformado por LO 15/2003 de 25 de noviembre) remite al art 127 del CP sobre el decomiso, que será tratado en el apartado sobre herramientas de lucha de este trabajo.

También el 303, menciona el hecho delictivo realizado entre otros, por funcionario público, con pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público, e inhabilitación absoluta si es por autoridad o agente de la misma. Y, como novedad, el

artículo 304 castiga los actos preparatorios de provocación, conspiración y proposición.

Se concluye después de hacer un breve análisis de los tipos penales, y sin especificar en especial en las duraciones de la pena, que la política criminal de estos años ha ido encaminada a tipificar más conductas, aumentar las penas, y ampliar el número de sujetos activos. El problema, es que nos encontramos ante un panorama normativo de difícil entendimiento, con numerosos problemas concursales que rozan por no decir ciertamente, que vulneran el principio de ne bis in idem.

Y, la política criminal encontró el punto de inflexión tras la crisis económica. Antes de 2007, la sociedad sentía más indiferencia por estos delitos debido a la bonanza económica; pero con la crisis, la población se ha empobrecido y para más inri se ha recortado en servicios sociales, y han salido a la luz muchos casos de corrupción desfalcando millones de euros.

Hay que tener en cuenta, que la corrupción anteriormente, era en sí la acción típica descrita en la norma penal de malversación, cohecho, prevaricación, etc. Sin embargo, hoy en día, se da un paso transnacional y a esto, hay que sumarle en infinidad de ocasiones el hecho de haber sido cometido por organizaciones criminales.

Por otro lado, como actos más frecuentes para perpetrar los delitos que se acaban de comentar, se citarían: la adjudicación de contratos sin cumplir la normativa de contratación, o cumplirla aparentemente pero vulnerando principios de contratación pública, ya que la adjudicación ya ha sido pactada previamente entre las partes; adjudicar obras a empresas que pertenecen a miembros del consistorio, familiares, amigos o políticos; fraccionar el contrato ficticiamente para no superar la cuantía mínima que permite la contratación directa para evitar el concurso abierto, vulnerando así, el principio de igualdad de oportunidades; adjudicaciones sin consignación presupuestaria, ni informes previos; alteración del presupuesto inicial, no exigir fianza al adjudicatario, no publicar la adjudicación en los Boletines Oficiales...

### 2.1.2. Administrativo

En base a la Encuesta de opinión de 2005 del Foro Económico Mundial y recogido en el documento de “integridad en la contratación pública buenas prácticas de la “a” a la “z”” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), se calcula que la contratación maneja cerca del 20% del PIB, el lugar de cultivo idóneo para la corrupción.<sup>17</sup>

El procedimiento administrativo sirve de garantía de los derechos individuales.<sup>18</sup> La sentencia del Tribunal Supremo STS 30/7/2014 dice: que *hay resolución arbitraria cuando se eluden los controles del propio procedimiento de contratación, y que al actuar así, el sujeto se sustrae al mecanismo de legalidad establecido precisamente para sujetar sus decisiones a los fines que la ley establece en la concreta actuación administrativa.*

Como se ha dicho, el derecho penal en materia de corrupción pública es interdependiente del derecho administrativo, ya que especialmente los delitos aparecen cuando se han incumplido las normas administrativas sobre procedimientos de contratación pública u otras resoluciones administrativas<sup>19</sup>. Es decir, el legislador de manera recurrente acude en el Código Penal a la técnica de la ley penal en blanco a la hora de definir los tipos, lo que reenvía a normas administrativas para encontrar el contenido del presupuesto de la norma penal<sup>20</sup>.

Así, en el artículo primero del texto refundido de la Ley 9/2017, de 8 de Noviembre de Contratos del Sector Público se dice: <sup>21</sup>*la presente ley tiene por objeto regular la*

---

<sup>17</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel, «Transparencia vs transparencia en la contratación pública. Medidas para la transparencia material en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción», *Diario La Ley* núm. 8607, 2015, pp. 1-28, p. 2.

<sup>18</sup> JAREÑO LEAL, Ángeles, «Los delitos contra la administración y la contratación pública: reformas legislativas y aplicación jurisprudencial», en Manuel Villoria Mendieta, José María Gimeno Feliú, Julio Tejedor Bielsa (directores), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 517-536, en p. 524.

<sup>19</sup> ORTS BERENGUER, Enrique, «Lección II. El derecho penal y otras disciplinas», en José Luis González Cussac (coord.), *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 45-54, en p. 49.

<sup>20</sup> ORTS BERENGUER, Enrique, «Lección VI. Principio de Legalidad», en José Luis González Cussac (coord.), *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 95-114, en p 112.

<sup>21</sup> JAREÑO LEAL, Ángeles, «Los delitos contra la administración y la contratación pública...», cit., p. 520.

*contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.*

Todo ello para transponer a nuestra legislación las Directivas Europeas 23 y 24/2014, regulando de mejor forma la adjudicación de contratos a través de las mesas de contratación, aumentar la competencia entre empresas, prevención de la corrupción, simplificación de procedimientos o la publicidad de los contratos, entre otras.

También, el art 64 de la ley *impone a los órganos de contratación la obligación de tomar las medidas necesarias para luchar contra el fraude, favoritismo y corrupción; y prevenir y detectar, así como solucionar, los conflictos de intereses surgidos en los procedimientos de licitación.*<sup>22</sup>

Pues, el castigo penal no es la única solución al problema. De hecho, es imprescindible mencionar algunas propuestas administrativas de MAYOR GÓMEZ, Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-la-Mancha.<sup>23</sup>

- Publicación y difusión de la lista de personas condenadas por sentencia firme en delitos contra la administración pública
- Creación de unidades especializadas de órganos judiciales, dotadas de medios legales, materiales y personales
- Eliminación o reducción de asesores y personal eventual de las AAPP, ya que se calcula en 360.202 personas trabajando en las administraciones con esta tipología, muchas de ellas por “enchufismo” (nepotismo).
- Eliminación o reducción de empresas públicas y sucedáneos
- Fomentar el concurso como casi la única opción de contratación
- Control real de la rendición de cuentas de los gestores públicos

---

<sup>22</sup> PÉREZ DELGADO, Manuel / RODRIGUEZ PÉREZ, Rosario P., «Las 11 claves de la Ley 9/2017, 8 de noviembre, de contratos del sector público», *Diario La Ley* núm. 9079, 2017, pp.1-3, p. 2.

<sup>23</sup> MAYOR GÓMEZ, Roberto, «Los delitos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública...», cit., p. 13 y ss.

- Desarrollo de la transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de las AAPP, como la web de transparencia del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).
- Profesionalización de la administración a través del directivo público previsto en la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del empleado público para la gestión del empleo público.
- Sistema de *compliance* en las administraciones, para el refuerzo de las políticas de integridad y ética institucional.

Todo ello, se ve preciso con la impulsión del Principio de Transparencia, a través de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno 19/2013, de 9 de Diciembre, con el fin de evitar el favoritismo y arbitrariedad, fomentar la igualdad de trato y eficiencia del gasto público.<sup>24</sup>

En nuestra comunidad, la ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunidad Valenciana; que tiene como objetivos la publicidad activa de la contratación, acceso a la información y establecer obligaciones de buen gobierno<sup>25</sup>.

## 2.2. Marco Europeo e Internacional

En el derecho comunitario, recientemente la Unión Europea ha creado varias instituciones que pretenden la coordinación entre los países miembros para la lucha contra la corrupción, en concreto, la Oficina Europea de Policía (Europol), la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (Eurojust), la Escuela Europea de Policía (CEPOL), y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), así como el informe GRECO (informe del Grupo de Estados Contra la Corrupción).

En especial, la OLAF, ya ha llevado a cabo más de 1600 investigaciones sobre fraude, malversación de fondos, declaraciones fraudulentas, e ilicitud en la contratación pública, desde su creación en 1999.

Pretende ayudar a los distintos países en su lucha interna contra la corrupción emitiendo informes preventivos. Su cometido, también versa sobre la recuperación y conservación de fondos derivados del fraude.

---

<sup>24</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel, «Transparencia vs transparencia en la contratación pública...», cit., p. 2.

<sup>25</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel, «Transparencia vs transparencia en la contratación pública...», cit., p. 6.

Se rige actualmente por el Reglamento 883/2013, sin embargo, en 2017, ha habido una propuesta para modificarlo porque debe añadirse la Fiscalía Europea, aumentar la eficacia de las investigaciones, y unificar disposiciones, teniendo prevista su entrada en vigor, en principio, en el año 2020.

Por ejemplo, el programa Hércules I, II, III, financia campañas preventivas sobre aspectos financieros de la Unión. Es gestionado por la OLAF, y encontramos sus inicios en 2004, con una previsión de al menos hasta 2020. El Hércules III, ha sido el último programa antifraude de la UE, y cuenta con un presupuesto 104'9 millones de euros para la financiación de proyectos y equipo para la prevención del fraude. Como novedad, citaríamos que los países adscritos a él tienen la posibilidad de solicitar más fondos para su lucha interna, como por ejemplo, la compra de herramientas.

Por otro lado, desde Europa, se extrae la legislación actual:

- Directiva propuesta por la Comisión el 11 de Julio de 2012, para establecer sanciones y definiciones comunes para los delitos contra el presupuesto de la UE.
- Directiva propuesta por la Comisión el 12 de Marzo de 2012, para facilitar a los estados miembros que confiscuen y recuperen los beneficios derivados de la delincuencia organizada.
- Comisión 26 de Mayo de 2011: documento de política destinado para proteger los intereses financieros de la UE a través del derecho penal e investigaciones administrativas.

Respecto a la congelación y confiscación del producto del delito, se tiene en cuenta las siguientes Decisiones Marco del Consejo y Convenios:

- Decisión Marco 2001/500/JAI, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito.
- Decisión Marco 2005/212/JAI, relativa al decomiso de bienes, instrumentos y productos relacionados con el delito, que España ha traspuesto.
- Decisión Marco 2003/557/JAI, sobre reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo preventivo.
- Decisión Marco 2006/783/JAI, sobre reconocimiento mutuo de órdenes de decomiso.
- Decisión Marco del Consejo 2007/845/JAI, en relación al intercambio de información y cooperación entre las Oficinas de Recuperación de Activos,



obligando a los estados miembros a designar oficinas nacionales de recuperación de activos, que también España ha traspuesto.

- Decisión Marco 2003/568/JAI del consejo, con el fin de que la corrupción activa y pasiva en el sector privado sea una infracción penal en todos los estados miembros.<sup>26</sup>
- Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales e internacionales. París, 17 de diciembre de 1997.

Por otro lado, también en el Marco Europeo, se planteó en 2013 la creación de la Fiscalía Europea (EPPO), en relación al art. 86 del Tratado de Funcionamiento de la UE, con el fin de combatir delitos que afecten a asuntos financieros de la Unión europea.

Además, en 2015, la Directiva de la UE 849/2015, de 20 de Mayo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, modificando el Reglamento de la UE 648/2012, y derogando la Directiva 2005/60; pretende ser muy novedosa en cuanto a asesoramiento fiscal se refiere; sin embargo, España aún no la ha traspuesto.

También, la Directiva sobre contratación pública 2014/24 y la Directiva sobre concesiones 23/2014, dictan como principio fundamental, que *“los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada”* en base a las libertades del Tratado de Funcionamiento de la UE: libre comercio, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios.<sup>27</sup>

Por último, el Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2004, en su art. 14 cita algunas medidas para la prevención del blanqueo como la supervisión de bancos e instituciones financieras, o la cooperación e intercambio de información entre las autoridades internacionales, entre otras.

---

<sup>26</sup> RASILLO LÓPEZ, Pilar, «Los delitos de corrupción tras la reforma del Código Penal...», cit.

<sup>27</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel, «Transparencia vs transparencia en la contratación pública...», cit., p. 5.

Y, en concreto, el art 31 de la misma, versa sobre el embargo preventivo, incautación y decomiso; así como la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE.

### **III. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LOS PROCESOS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN Y OTRAS DIFICULTADES**

#### **3.1. Cultura y Política Criminal**

Como se ha visto, nuestra legislación penal despliega una cantidad considerable de delitos y sanciones por corrupción. El problema es que el derecho penal debe ser siempre la última ratio<sup>28</sup>, y de aplicación subsidiaria a otras medidas, ya sean administrativas o preventivas. Lo que ha ocurrido, es que se ha confundido el castigo de delitos como función de la pena retributiva, con la única medida al problema, no distinguiendo el fin retributivo del preventivo. Se debe partir de la premisa de que el derecho penal es importante, pero no el único recurso ante el problema de la corrupción pública.

Una de las consecuencias más impactantes de la corrupción ha sido la baja calidad de las infraestructuras de urbanismo que tienen como mucho una antigüedad de 10 años; sin embargo, continuamente deben estar arreglándose. Y, todo ello, debido a las caras inversiones destinadas a su construcción, pero que al adjudicarse “al mejor amigo de” a cambio de una mordida que también infla la inversión, el constructor de la obra no es el más eficaz ni eficiente, conllevando un aumento de presupuesto público para su mantenimiento.

Además de esto, en la sociedad consumista del S XXI prima el “parecer sobre el ser”, y es así, y debido a la falta de conciencia social y en términos criminológicos a la Teoría Ambiental y de la Oportunidad, el porqué la corrupción alcanza a todos los niveles de sociedad; claro está, que cada persona defrauda conforme al techo financiero que se le permite por su posición social, acceso a determinada cantidad de dinero y las oportunidades que posea. Es por esto, que un funcionario público tiene más posibilidades de defraudar un millón de euros, que la ama de casa que intenta eludir el pago del IVA de una factura de mantenimiento de fontanería, por ejemplo.

---

<sup>28</sup> ORTS BERENGUER, Enrique, «Lección IX. Principio de Proporcionalidad», en José Luis González Cussac (coord.), *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 133-138, en p. 136.

Y, es esa cultura del menudeo generalizado o la conocida corrupción ambiental, la que hace que la sociedad se escandalice cuando la defraudación la hacen unos pocos o cuando el dinero evadido alcanza una cantidad considerable, admitiendo socialmente las conductas normalizadas a pequeña escala. Asimismo, el ciudadano de a pie intenta evadir pagar una multa, salir del trabajo antes de la hora exigida, eludir el pago de impuestos...

Con ello, ya decía Lord Acton: “el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente”.<sup>29</sup> O conforme a Platón, la invisibilidad lleva a la corrupción, en referencia a las características anteriormente vistas de los procesos por corrupción.

Además, hoy en día, la política criminal española ha mejorado considerablemente, exigiendo a los poderes públicos más transparencia, porque no hay mayor control de la justicia que las elecciones, o eso debería ser.

Sin embargo y para más inri, las condenas por corrupción si llegan, llegan tarde, lo que crispera aún más a la sociedad al ver que muchos políticos son absueltos. Junto a esto, es conveniente citar algunos datos sobre indultos en España teniendo como referencia la crisis. Así, según DOVAL PAÍS en 2006 había 225 indultos por cada 1000 condenados, y hoy en día, a vistas de datos del Ministerio de Justicia sobre delitos de corrupción del cuarto trimestre de 2017, solo 2 indultos del total de 71 causas.<sup>30</sup>

Junto con esto, el sistema tolerante que engloba a los corruptos puede venir en parte provocado por el malestar social de la crisis económica, en la que muchas personas se han quedado en paro, y al mismo tiempo han ido trabajando en negro. Por ello, muchos pequeños negocios y familias en general, que han visto que siempre son los mismos los que pagan los impuestos para que otros se aprovechen, decidan no pagar más de lo necesario para soportar un sistema social que solo beneficia a unos pocos.

Asimismo, por efecto de la globalización, la corrupción ha dado un paso transnacional, por lo que hay que sumarle en infinidad de ocasiones, el hecho de haber sido cometido por Organizaciones Criminales. Por un lado, se facilita la comisión delictual gracias al libre mercado, pero por otro, se dificulta considerablemente su persecución por falta de Cooperación Internacional y por la gran afluencia de paraísos fiscales y sociedades pantalla.

---

<sup>29</sup> DEL MORAL GARCÍA, Antonio, «Justicia penal y corrupción...», cit., p. 45.

<sup>30</sup> JAREÑO LEAL, Ángeles, «Los delitos contra la administración y la contratación pública...», cit., p. 519.

### 3.2. Aspectos penales y procesales

Ahora bien, no solo una cultura de banalización de estas conductas desfavorece la persecución de los delitos de corrupción. Es más, cuando se juzga un delito contra la Administración Pública, el juez debe desmembrar los excesivos tipos penales que el legislador ha ido añadiendo en todas sus reformas, y hacer frente a la costosa interpretación del tipo, que en muchas ocasiones es un tipo penal en blanco. El Código penal, o describe demasiado los tipos rozando en numerosas ocasiones el *ne bis in idem*, o por el contrario, va dejando lagunas legales difíciles de solventar.

Por otro lado, la investigación policial de estos delitos se hace muy complicada, y hay que acudir a interceptaciones telefónicas, provocaciones de testimonio y pruebas contables<sup>31</sup>, con la posibilidad de que se convierta en prueba prohibida por vulneración de Derechos Fundamentales que cancelarían todo lo descubierto hasta el momento (art. 588 ter a y ss. LECrim- Reforma de 2015).

Otra herramienta con la que se cuenta es la utilización del agente infiltrado (art. 282 bis LECrim), como el policía que fuera de servicio ve el hecho y se convierte en testigo de referencia, una persona de confianza que da información a cambio de dinero, o la cuestionable figura del arrepentido, es decir, el informante desde dentro de la organización criminal a cambio de inmunidad siendo testigo de cargo.

Y, es cuestionable desde el punto en el que España, premia a través de la reducción de pena o con el proceso de la conformidad, a sujetos que también han defraudado pero, por motivos como el no haber recibido su parte, o por venganza, sacan a la luz todo el entramado corrupto.

Es cierto que juegan un relevante papel y sus declaraciones son muy válidas; sin embargo, se mueven por intereses distintos que el hecho de “hacer justicia”. Por ello, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional precisan de unos requisitos para que esa declaración pueda ser prueba de cargo.<sup>32</sup> Incluso, GÓMEZ COLOMER apunta que negociando con ello, ya se forma parte de esa organización criminal.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «La investigación de los crímenes de corrupción...», cit., p. 443.

<sup>32</sup> DEL MORAL GARCÍA, Antonio, «Justicia penal y corrupción...», cit., p. 60.

<sup>33</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «El proceso penal español a comienzos del siglo XXI», *Indret, Revista para el análisis del derecho* núm. 1, 2017, pp. 2-59, p. 16.

Y, ya Beccaria rechazaba también el método de otorgar beneficios a los conocidos como “whistleblower”, por mucho que sea una herramienta muy buena de lucha contra la corrupción, que se recoge como atenuante genérico en el art. 21.4 CP.

Contiguo a esto, también comentar el artículo 426 CP<sup>34</sup> sobre exención de pena en el delito de cohecho, es decir, el particular que denunciare el hecho antes de apertura del procedimiento en plazo máximo de 2 meses desde la fecha de los hechos.

Por otro lado, los jueces en general tienen mala formación en temas económicos y contables. Además, el Criterio de la Libre Valoración de la Prueba y la Verdad Formal impiden en muchas ocasiones condenar a un investigado, por el simple hecho de que se parte de muchos indicios, pero pocas evidencias demostrables. Por ello, parte de la doctrina pretende darle mayor valor a determinados indicios, algo cuestionable desde el punto de vista legal y de Presunción de Inocencia.<sup>35</sup>

Y, es que esa mala formación viene en parte derivada de los aforamientos, ya que investigan y enjuician a presuntos culpables magistrados que no están habituados a las primeras instancias, o el hecho de que varios delitos como el cohecho, malversación o tráfico de influencias entre otros, se juzguen por el Tribunal del Jurado, no siendo el órgano idóneo al estar formado por ciudadanos legos que poco sabrán sobre los tipos penales económicos, que ya de por sí, difíciles son de desmembrar.

A este cúmulo de dificultades, habría que sumarle la ineficiencia procesal que caracteriza nuestro sistema de justicia, según apunta GÓMEZ COLOMER<sup>36</sup>. Las investigaciones son muy largas y costosas, en parte por el delito en sí, el llamado efecto “cereza”<sup>37</sup> del que se va estirando del hilo, y salen nuevas conductas y autores. Todo ello deriva en una triplicación de acciones y de instrucción, que no casan muy bien con la ya poca claridad de las normas.

---

<sup>34</sup> ORTS BERENQUER, Enrique, «Lección XXXVIII. Delitos contra la administración pública: Cohecho. Tráfico de influencias. Malversación. Fraudes y exacciones ilegales. Actividades prohibidas. Abusos en el ejercicio de la función pública», en José Luis González Cussac (coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 657-677, en p. 664.

<sup>35</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «La investigación de los crímenes de corrupción...», cit., p. 434.

<sup>36</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «El proceso penal español a...», cit., p. 7.

<sup>37</sup> DEL MORAL GARCÍA, Antonio, «Justicia penal y corrupción...», cit., p. 54.

Tampoco hay un proceso específico de investigación de la corrupción, aunque se cuenta en la actualidad con gran margen de discrecionalidad de las FCSE para investigar, gracias a las últimas reformas de la LECrim introducidas por la LO 13/2015, como la posibilidad de investigar a personas no sospechosas ni relacionadas con el delito, investigaciones del CNI poder pasar a ser prueba sin comprobar exactamente su veracidad, medios electrónicos, etc.<sup>38</sup>

Sin embargo, en la práctica, la investigación tiene poco que ver con las previsiones de la LECrim. En España no hay un único modelo de investigación, por lo que intervienen la Administración Tributaria, Policía, Ministerio Fiscal, Jueces y Magistrados.<sup>39</sup> Cada modelo de investigación no excluye al otro y a veces, llegan a solaparse. Las actuaciones pre-procesales rozan con las procesales, lo que provoca todavía, más inseguridad jurídica al no haber un criterio unificado para saber quién va a investigar.

El modelo inicial de la LECrim, pone al juez de instrucción como protagonista de la investigación, eso sí, teniendo en cuenta solo delitos simples y fáciles de perseguir. Pero, los modelos que hoy en día se practican surgen de la costumbre y práctica de los agentes intervinientes, por lo que la investigación se llevará a buen puerto o no dependiendo de las personas y órganos que estén implicados, y de la buena o mala relación entre los distintos cuerpos. Con ello, tampoco es lo mismo si interviene la Fiscalía Anticorrupción, la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEFE), o la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil (UCO); y la elección de un modelo u otro modifica las garantías y derechos del investigado (art 118 LECrim).

Conforme a ello, el juez de instrucción se rige por el criterio de territorialidad, salvo en casos de aforamientos, y cuando debe investigar la Audiencia Nacional por haber perjudicados de todo el país, o porque los hechos afecten de forma grave a la seguridad del tráfico mercantil o economía nacional.<sup>40</sup>

Los fiscales, en cambio, deben instar al juez para determinar las medidas cautelares oportunas. Además, en el procedimiento abreviado también pueden hacer una

---

<sup>38</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «El proceso penal español a...», cit., p. 20.

<sup>39</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José, «La investigación de los delitos económicos en España: intentando poner orden en el camarote de los hermanos Marx», *Diario La ley* núm. 8768, 2016, pp. 1-22, p. 1.

<sup>40</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José, «La investigación de los delitos económicos en España...», cit., p. 4.

investigación ex ante (773.2 LECrim), pero esto se ha extendido al procedimiento ordinario. Además, la Fiscalía Anticorrupción no tiene descritas sus competencias.<sup>41</sup>

Por otro lado, la Policía Judicial tiene la función de auxiliar a jueces y fiscales. Pero, en los últimos años, Unidades policiales como la UDEF (Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal de la Policía Nacional) o la UCO (Unidad Central Operativa de la Guardia Civil) se han especializado en los delitos económicos<sup>42</sup>, y es el juez el que decide en primera instancia qué Cuerpo investigará.

Respecto de los funcionarios, los únicos que pueden ejercer funciones de policía judicial son los de la Administración Tributaria y su unidad especializada en el fraude fiscal, o la Oficina Nacional de Investigación del Fraude (ONIF), que inspecciona las grandes fortunas.

Como medios alternativos de investigación, la Fiscalía Anticorrupción lleva a cabo las investigaciones preliminares más amplias de hasta 12 meses y cuenta con una oficina de expertos económicos, y gracias a la permisión que le ofrece la LO 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal puede conseguir sin autorización del juez bastante información.<sup>43</sup> Todo ello deriva en cierta manera en una falta de transparencia e indefensión en cuanto a garantías.

Todo ello, concluye en el hecho de que los distintos investigadores dependen ulteriormente del juez instructor, y éste, al inmiscuirse en la investigación preliminar deja de ser imparcial. Para que el sistema goce de todas las garantías, el modelo de investigación debe ser lento y cauteloso. Además, del buen trabajo de la investigación pre-procesal de policía judicial y fiscalía depende en gran medida el éxito final del caso, sin perjuicio de que sea una investigación al margen del cauce legal procedimental.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José, «La investigación de los delitos económicos en España...», cit., p. 5.

<sup>42</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José, «La investigación de los delitos económicos en España...», cit., p. 6 y ss.

<sup>43</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José, «La investigación de los delitos económicos en España...», cit., p. 11.

<sup>44</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José, «La investigación de los delitos económicos en España...», cit., p. 17.

Sin perjuicio de todo ello, una de las dificultades “estrella” para la persecución de los delitos de corrupción son las macrocausas, caracterizadas por el elevado número de delitos, en un periodo largo de tiempo y llevado a cabo por numerosos autores. Debido a esto, el art. 17 y 300 de la LECrim han optado por investigar en piezas separadas, agilizando trámites y celeridad en el tiempo para evitar también una rebaja de pena alegando dilaciones indebidas, en base a la Ley 41/2015 de 5 de Octubre de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Su premisa fundamental es la de “*Divide y Vencerás*”.

También, uno de los problemas con los que nos encontramos, es quien puede estar legitimado para perseguir y denunciar estos delitos que afectan a toda la sociedad.<sup>45</sup> Y claro, si el fin del proceso es averiguar la verdad del delito, y restablecer la paz social y aplicar la pena correspondiente; la víctima no juega un papel importante.<sup>46</sup> Sin embargo, no hay que olvidar la importante restitución del daño y reconciliación entre autor-víctima. Tradicionalmente, se piensa que el fin perseguido por la víctima y una mejora de sus derechos como parte del proceso influye en un descenso de las garantías del imputado. Y gracias, a la Criminología, el Estado se ha dado cuenta que debe velar y hacer un esfuerzo por la víctima, protegerla y evitar su victimización secundaria.

Pero, ¿cómo llevarlo a cabo?<sup>47</sup> En lo relativo al Estatuto Jurídico de la Víctima por la Ley 4/2015, de 27 de abril para transponer la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de Octubre de 2012<sup>48</sup>, se le conceden una serie de derechos y protecciones. Pero claro, en el delito de corrupción, no se puede individualizar y personarse como individuo ante el proceso una persona singular.

---

<sup>45</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción...», cit., p. 4.

<sup>46</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción...», cit., p. 39.

<sup>47</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción...», cit., p. 41.

<sup>48</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción...», cit., p. 67.



Se afirma pues, que nos encontramos ante un delito sin víctima.<sup>49</sup> Eso sí, cabe la posibilidad de que los ciudadanos exijan la tutela de bienes o intereses más allá de los individuales como sea la vida o intimidad; previéndose el ejercicio de la acción popular recogida en el art 125 de nuestra CE.

Gracias a esta oportunidad, se pueden perseguir los delitos de corrupción más allá de la acción penal ejercida por el Ministerio Fiscal. Aunque equilibra la balanza del Fiscal General del Estado que es escogido por el poder ejecutivo, existe el riesgo de su empleo a modo de chantaje, uso abusivo por partidos políticos y ocultación de otros intereses económicos.

Por todo eso, gracias a la jurisprudencia del TS, la valoración de la prueba ha ido cambiando para poder ampliar el número de supuestos con encaje en el tipo.

Por ejemplo, antes de la crisis económica solo se castigaba el delito de prevaricación si iba acompañado de varias irregularidades mas, valorando que no había obtenido beneficio propio. Incluso en STS23-6-2003 decía que había contado con apoyo institucional de otras entidades superiores, y perseguido la promoción e impulso de unos proyectos de gran trascendencia para el futuro empresarial, turístico y en definitiva económico-social de la ciudad (en relación a un alcalde que había adjudicado a una empresa un estudio de un parque temático por 600.000 euros). La razón de ello recae sobre el principio de intervención mínima, siendo solo necesario la sanción administrativa en supuestos en que no costa si el autor se ha enriquecido.

Sin embargo, hoy en día, ya no se tiene en cuenta si se enriquece o no. Subraya en STS 1/7/2015 y 30/7/2014 que el incumplimiento de los requisitos del procedimiento de contratación es suficiente para llegar al delito de prevaricación.

También el artículo 439 CP sobre negociaciones prohibidas necesitaba ir acompañada de otras infracciones. Hoy en día, se aprecia este delito cuando la autoridad o funcionario público interviene en un procedimiento de contratación concurriendo intereses privados. Según TS, basta con que se inmiscuya para que haya un beneficio propio. Además, queda desproporcionado castigar con igual pena al funcionario que al ciudadano, por tener el primero el mandato constitucional del artículo 103.

---

<sup>49</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción...», cit., p. 70.

Por último, el proceso de la conformidad juega un papel decisivo en las penas a imponer a los autores de estos delitos. Por celeridad procesal se pretende evitar el juicio, y al fin y al cabo, es una negociación de la pena a imponer entre el culpable que asume su responsabilidad y el Ministerio Fiscal. El problema es que no se halla la verdad, ni se protege a las víctimas, ni garantiza los Derechos Fundamentales del imputado, y lo único beneficioso es que se rebaje la pena<sup>50</sup>.

#### **IV. HERRAMIENTAS INSTITUCIONALES DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN**

Urgen nuevas leyes de transparencia, más controles, despolitizar los órganos de investigación, solucionar el problema de la financiación de los partidos y aumentar los códigos éticos en la administración. A ello urgen los sucesivos informes del GRECO.

Es cierto que sin el derecho penal sustantivo poco se avanzará, pero si junto a éste, se tienen en cuenta medidas preventivas con el fin de sensibilizar a través de la educación y cultura, o fortalecer el control de la Administración; se respetará sin duda el proceso penal con todas las garantías.

Pero todo esto, tiene un coste, que muy pocas veces va a soportar el poder político, por lo que se opta finalmente por aumentar la pena, una gran noticia para contentar a la sociedad, sin saber que no se está haciendo nada efectivo para atajar el problema.

Sin embargo, puede mejorarse. En cuanto a las mejoras, nos encontramos dos ámbitos, las normas de derecho sustantivo y el derecho procesal, es decir, buscar mayor eficiencia y eficacia de la justicia. En primer lugar, la solución no es aumentar cada vez más la pena, como se lleva haciendo desde que el legislador tiene uso de razón, sino, agilizar las estructuras arcaicas y lentas de los procedimientos, y crear normas que aceleren los grandes procesos a través del juicio fragmentado (piezas separadas). Por otro lado, suprimir privilegios, aumentar la despolitización de las instituciones...<sup>51</sup>

Como se ha visto, el delincuente corrupto lleva a cabo el delito con premeditación, calculando Costes vs. Beneficios de su acción; y aquí, la pena a imponer solo será disuasoria si llega a ser descubierto y juzgado con una pena alta; pero aún así, aun

---

<sup>50</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «El proceso penal español a...», cit., p. 14.

<sup>51</sup> DEL MORAL GARCÍA, Antonio, «Justicia penal y corrupción...», cit., p.48

sobrepasará que los beneficios que ha ganado compensen la entrada en prisión, si es que es descubierto.

Ya dijo Lardizábal, que las penas más efectivas no son la más largas, sino las mas inevitables y rápidas a imponer, lo que también lo avala Beccaria. Se teme más por una pena leve pero que se impondrá con rapidez y constancia, que una grave y no saber cuándo se aplicarán y ni si se aplicará.

Se ha mejorado bastante, porque es cierto que los últimos casos polémicos que se descubren versan seis, siete o diez años atrás, creyendo erróneamente la sociedad que los casos más mediáticos son actuales debido en gran medida a la lentitud de los procesos judiciales. Por todo ello, las herramientas actuales y los retos a los que se debe hacer frente se detallan a continuación.

#### **4.1. La investigación penal**

En cuanto a la especialización de los órganos investigadores, se ha avanzado en el sentido de la creación de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, y las Unidades Especializadas de la Policía Nacional y de la Guardia Civil.

En primer lugar, se cuenta con la labor de fiscales especializados en delitos económicos para la coordinación de las Fiscalías Territoriales en materia de delincuencia socioeconómica, sin perjuicio de las competencias de la Fiscalía Especial Anticorrupción. Todo ello, derivado de la reforma del CP por LO 5/2010, que ha afectado entre otras materias, a la prescripción de delitos, personas criminalmente responsables, blanqueo de capitales, o delito fiscal; viéndose necesaria una actualización del Cuerpo de la Fiscalía. Sin embargo, pese a los avances acometidos, todavía no hay un sistema informático que registre las estadísticas de esta sección, con la salvedad del Libro Registro de Delitos Económicos de Badajoz; según apunta la página web de la Fiscalía General del Estado<sup>52</sup>.

En relación a esto, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada investiga y conoce de los procesos de especial trascendencia en cuanto al sujeto activo de funcionario público en el ejercicio de su cargo por acciones de corrupción; así como la investigación de delitos económicos de grupos organizados con excepción de la competencia específica de la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

---

<sup>52</sup> <http://www.fiscal.es>

Por otro lado, en lo referente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE), se debe hacer referencia a las unidades especializadas de Policía Nacional y Guardia Civil.

La UCO, Unidad Central Operativa como una unidad específica de Policía Judicial de la Guardia Civil, se creó en 1989, y cuenta con una agrupación de 500 personas. Además de funciones de auxilio a jueces y tribunales y Ministerio Fiscal en la averiguación de delitos, tiene como misión la investigación y persecución de la delincuencia organizada, económica, internacional; incluyéndose la lucha contra la corrupción dentro de estas metas. Igualmente, también tiene cometido en el blanqueo de capitales, fraudes y contrabando.

En cuanto al Cuerpo Nacional de Policía, una de las unidades más especializadas de los últimos tiempos es la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEP), integrada asimismo por cinco brigadas, la Brigada Central de Delincuencia Económica y Fiscal, la Brigada Central de Inteligencia Financiera, la Brigada Central de Investigación de Blanqueo de Capitales y Anticorrupción, Unidad adscrita a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, y la Brigada de Investigación del Banco de España.

Esta Unidad persigue delitos de ámbito nacional e internacional en materia económica y fiscal, y la coordinación de las respectivas Brigadas para la investigación de delitos contra la Hacienda Pública, Seguridad Social, Entidades Gestoras, blanqueo de capitales, corrupción, localización y recuperación de activos, etc.

El Consejo General del Poder Judicial puso en marcha a partir de 2015 la Unidad de Apoyo para Causas por Corrupción para agilizar principalmente, la respuesta judicial. Presta sus servicios a jueces y tribunales para la evaluación de los problemas derivados de los procedimientos de las macrocausas y la consiguiente adopción de medidas reparadoras; así como proporcionar a los órganos, especialistas económicos, contables e informáticos y garantizar la independencia judicial. En cuanto a su competencia delictual, la UACC abarca respecto a la materia que se trata, las defraudaciones, insolvencias punibles, corrupción entre particulares, blanqueo de capitales, delitos contra la Hacienda Pública, prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos, y corrupción en las transacciones internacionales.

Junto a esto, se ve necesario que los equipos especializados trabajen conjuntamente con el juez instructor en base al artículo 473 de la LOPJ, como la Oficina Nacional de Investigación del Fraude (ONIF) dentro de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), que trabaja para la Fiscalía Anticorrupción e investiga los fraudes más polémicos a nivel nacional, o la posibilidad de crear unidades periciales adscritas a los juzgados de instrucción especializadas en delincuencia económica y de corrupción. Esto, auxiliaría al juez de forma más eficiente que hasta la actualidad, y aceleraría en gran medida el tiempo de los procesos.

También, cabe nombrar el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), que sin formar parte de la investigación directamente, descubre posibles delitos de acuerdo con el artículo 262 LECrim. Se rige por la Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales, y es la Unidad de Inteligencia Financiera de España, y órgano de colaboración con otras Unidades de Inteligencia Financiera de la Unión Europea.

En cuanto a aspectos procesales, la problemática del arrepentido y la posibilidad de premiar con incentivos como la atenuante de confesión 21.4º, reparación del daño 21.5º, y la atenuante analógica 21.7º del CP plantean ciertas cuestiones. Por ello, tanto La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la ONG Transparencia Internacional hacen hincapié en proporcionar protección e implementar canales de denuncias más accesibles para los “whistleblower”<sup>53</sup>. Además, La Comisión Europea en su informe de 3 de Febrero de 2014 ya cita la necesaria reforma que debe llevar a cabo España con respecto a su LO 19/1994 de 23 de Diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales.

O la valoración de la denuncia anónima, que ha sido reconocida por la Fiscalía General del Estado y la jurisprudencia, siempre, bajo la más rigurosa proporcionalidad, legalidad y verosimilitud de los datos.

También se debe proporcionar un nuevo marco procesal específico para las investigaciones judiciales por corrupción. Se ha avanzado en el sentido de la creación de la Oficina de Recuperación de Activos del art. 367 septies LECrim, pero se ve necesario adaptar el proceso de las causas complejas de este tipo delictual con decenas de imputados, multitud de víctimas, acciones, empresas intervinientes, ya que actualmente el procedimiento es válido y eficaz para los delitos de poca gravedad en

---

<sup>53</sup> MARÍA LIDÓN, José, « Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial y sobre la corrupción en el ámbito público», *Deusto Digital* núm. 11, 2015, pp. 183-285, p. 247.

el sentido de que exista un autor y una víctima en una acción concreta; sin embargo, el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 parece aún no tener una buena acogida por las mayorías parlamentarias precisas para llevarlo a buen puerto.

Otra herramienta procesal acertada ha sido la introducida por la reforma de la LECrim por Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto Jurídico de la Víctima; en particular, el art 109 bis 3<sup>54</sup>, legitimando el ejercicio de la acción penal a las asociaciones de víctimas o personas jurídicas para la defensa de los derechos de las víctimas; siempre y cuando no se enmascare el ya comentado problema de la acción popular.

Por último, se proponen algunas medidas procesales para la mejora del procedimiento, como la agilización de los trámites, regular de una forma más transparente la conformidad y que no se aprecie como un beneficio, la modificación de la conexidad que se tratará más adelante, que los procedimientos de la responsabilidad civil sean independientes para no retrasar más la causa ya abierta, reforzar el principio de transparencia en las Administraciones Públicas<sup>55</sup>, ampliar controles ex ante y ex post de las fases de contratación menos controladas como son la preparación y ejecución<sup>56</sup>, rendición de cuentas, creación de juzgados de instrucción de delitos económicos<sup>57</sup>, o aumentar de los cinco años de prescripción modificado por la LO 5/2012 a 10 años derivado de la complejidad de estas causas<sup>58</sup>.

#### **4.2. La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA)**

Esta Oficina introducida por la LO 5/2010 de 22 de Junio para el artículo 367 septies LECrim ha supuesto una gran innovación a la hora de gestionar las ganancias ilícitas de los delitos de corrupción; pretendiendo localizar y recuperar los activos. Ha sido recientemente modificada por la LO 1/2015 de modificación del CP, en la que se ha ampliado para la gestión y realización de bienes, y se desarrolla a través del Real

---

<sup>54</sup> PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción...», cit., p. 77.

<sup>55</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel, «Transparencia vs transparencia en la contratación pública...», cit., p. 4.

<sup>56</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel, «Transparencia vs transparencia en la contratación pública...», cit., p. 8.

<sup>57</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, «Medidas procesales y penales contra la corrupción», *Aranzadi Instituciones* núm. 898, 2015, pp. 1-3, p. 1.

<sup>58</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, «Medidas procesales y penales...», cit., p. 3.

Decreto 948/2015 de 23 de Octubre, modificado este recientemente, por el Real Decreto 93/2018 de 2 de Marzo, con entrada en vigor en el mes de Abril.

Sin embargo, por muy novedosa que ha sido esta institución de carácter administrativo, su puesta en práctica no ha venido como se esperaba, caracterizada en gran medida por su falta de recursos y medios<sup>59</sup>.

Su justificación viene dada por la mejora de las carencias del Sistema de Justicia, y nace como órgano especializado para la lucha contra la delincuencia económica, ya que se ha demostrado que la localización de bienes siempre ha sido una tarea difícil y costosa para el Estado. Cabe añadir, que en referencia al RD 948/2015 quedan excluidos los bienes decomisados de drogas y contrabando.

Además es un canal de comunicación con organismos internacionales que persiguen el mismo fin. Y es más, su actuación ha sobrepasado los delitos de corrupción, siendo aplicable a día de hoy a infracciones penales de toda clase.

Actúa a instancia del órgano judicial o Ministerio Fiscal, previéndose que este último pueda ir directamente a la ORGA para que localice bienes, solicite asesoramiento técnico, y tenga a su disposición el listado de bienes embargados y localizados por la misma.

Actualmente, su función es doble, como evolución de la antigua ORA; localiza los bienes y los gestiona bajo la tutela del órgano judicial, que en caso de no poderse adjudicar al carecer de adjudicatario, se licitará a través de la subasta pública.

#### **4.3. La modificación de la conexidad**

Otro avance muy importante ha sido la modificación de la conexidad recogida en el artículo 300 de la LECrim, que ha quedado derogado en la Reforma de 2015, y ahora, conforme al artículo 17 de la misma Ley se establece que cada delito será objeto de un sumario, y que sólo se investigarán y enjuiciarán en conjunto cuando resulte conveniente para su esclarecimiento y determinación de las responsabilidades, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el procedimiento.

Sin embargo, el legislador dándose cuenta de la problemática de las macrocausas, recoge en el art 762.6 de la LECrim que: *“para enjuiciar delitos conexos, cuando*

---

<sup>59</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, «Mesa redonda: lucha contra la corrupción y recuperación de activos», en José María Roca Martínez (editor), *El proceso penal en ebullición*, Atelier, Barcelona, 2017, pp. 45-77, en p. 71.

*existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los imputados, cuando sean varios, podrá acordar el juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento”.*

Así, se pudo romper con los artículos 300 y 17 LECrim y dar cierto margen de discrecionalidad al juez para resolver si acumular o no varias causas en un mismo proceso.

En este sentido el Tribunal Supremo en auto de 26 de Septiembre de 2012, afirma que esta excepción viene dada por razones prácticas, siempre que la unidad de enjuiciamiento, es decir, la conexidad, no aporte nada relevante y no se detecte riesgo de ruptura de la continencia, la acumulación suponga un lastre, y no haya riesgo de que existan sentencias contradictorias.

Sin embargo, el hecho de tramitar el delito en piezas separadas puede venir perjudicado por la falta de auxilio judicial, que derivaría en un posible archivo del sumario, investigaciones paralelas o la falta de competencias de un mismo órgano instructor.<sup>60</sup>

#### **4.4. El decomiso**

Se ha planteado también el hecho de que se tribute por las ganancias obtenidas en las actividades delictivas ya comentadas. Parte de la doctrina defiende este aspecto en base al principio de igualdad, prohibiendo un trato desigual con respecto de quien cumple la ley, o el hecho de que no exista ningún precepto tributario que excluya la tributación de una renta percibida por el cauce legal o ilegal.<sup>61</sup> Sin embargo, algunos autores destacan que las ganancias de un hecho delictivo no pueden tributar por el simple hecho que el Estado se convertiría en un blanqueador de fondos y en un cómplice al fin y al cabo; optando en su caso como solución, con los respectivos instrumentos del decomiso.

Además ante la existencia de un incremento de patrimonio con sospecha de su origen ilícito debe atenderse a si el sujeto va a quedar absuelto, no quedando las ganancias bajo el decomiso y por tanto tributando, o si es condenado, cabe la posibilidad de la retención o no dependiendo de la prueba que demuestre su origen o no ilícito.

---

<sup>60</sup> MARÍA LIDÓN, José, «Estudios sobre el Anteproyecto...», cit., p. 213.

<sup>61</sup> MARÍA LIDÓN, José, «Estudios sobre el Anteproyecto...», cit., p. 183.



Por todo ello, se pretende con esta figura que el delito al fin y al cabo no sea rentable mediante la confiscación de todas las ganancias derivado de él. Para ello, el derecho penal cuenta además del decomiso, con las penas pecuniarias y el delito de blanqueo de capitales.

Tras un breve análisis de la mesa redonda sobre la lucha contra la corrupción y recuperación de activos moderada por el Prof. GÓMEZ DE LIAÑO, y en la que participaron ilustres juristas, se hará hincapié en las reformas que mejoran el aparato estatal para la lucha contra la corrupción.<sup>62</sup>

Una de las reformas más importantes de 2015 ha sido sin duda el decomiso. Hasta el momento ha quedado visto, que de las numerosas condenas por corrupción, y crimen organizado, se dejaba a un lado la privación de instrumentos y efectos, así como de bienes y ganancias provenientes del delito.

Y gracias a esto, la política criminal de los países de nuestro entorno ha ido encaminada a la recuperación de activos; en nuestro país, viable gracias a la institución del decomiso;<sup>63</sup> que solo podrá llevarse a cabo si es con una total cooperación internacional, ya que como se ha visto, la delincuencia organizada va más allá de las fronteras de un país.

Se introduce a partir de la reforma por LO 5/2010, de 22 de Junio que traspone la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de Febrero de 2005, y por la LO 1/2015, de 15 de Marzo para la trasposición de la Directiva 2014/42/UE sobre decomiso y embargo.

Sin embargo, a día de hoy todavía no se sabe si es una institución penal o procesal, dificultando pues su regulación, aunque quede integrada dentro del Poder Judicial. A veces, incluso debemos acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil en caso de medidas cautelares.

En cuanto a la tipología, recogida en el artículo 27 y ss. del CP del título VI de consecuencias accesorias del delito, se cuenta con:

- Decomiso basado en sentencia condenatoria: recogido en el art. 127.1 CP. Supone la pérdida de los efectos que provengan del delito doloso, bienes, medios o instrumentos, así como las ganancias provenientes del delito. En el

---

<sup>62</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, «Mesa redonda: lucha contra...», cit., p. 45.

<sup>63</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, «Mesa redonda: lucha contra...», cit., p. 50.

apartado tercero se recoge una cláusula para los casos en que no fuera posible el decomiso de los bienes señalados, se decomisarán otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos.

- Decomiso ampliado: artículo 127 bis CP. De aquellos bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico, insolvencias punibles, corrupción en los negocios, receptación, blanqueo, delitos contra la Hacienda Pública, cohecho y malversación, entre otros; a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva y no se acredite su origen lícito.
- Decomiso sin sentencia condenatoria<sup>64</sup>: artículo 127 ter CP. Aún no mediando sentencia condenatoria cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio en determinados supuestos. Se dirigirá contra quien haya sido formalmente acusado o contra el imputado en relación a que existan indicios racionales de criminalidad, y no puede seguir la causa penal por rebeldía, fallecimiento o exención de la responsabilidad criminal. La LECrim en su artículo 803 ter regula para este supuesto el denominado Procedimiento de decomiso autónomo.
- Decomiso de bienes a terceros: 127 quáter CP. De los que hayan sido transferidos a terceras personas, si los hubieran adquirido en conocimiento de que proceden de una actividad ilícita, o que de ese modo se dificultaba su decomiso.
- Decomiso de bienes de la actividad delictiva continuada: 127 quinquies CP. Bienes, efectos y ganancias de la actividad previa del condenado en determinados requisitos.
- Decomiso por valor equivalente: artículo 127 septies CP. En casos de no ser posible la localización de los bienes derivados del delito, dirigirse hacia otros de valor equivalente aunque sean lícitos.
- Aprehensión o embargo cautelares: 127 octies CP. En esta figura ha primado el afán de recaudar, según la profesora VIDALES RODRÍGUEZ.

Además, volviendo al Procedimiento de decomiso autónomo, es el Ministerio Fiscal (MF) quien tiene el monopolio del ejercicio de la acción, además de la posibilidad de reservarlo para un procedimiento posterior, por lo que puede ejercitarlo en el juicio oral o no. El MF también es competente para la investigación de bienes a través de los

---

<sup>64</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, «Mesa redonda: lucha contra...», cit., p. 69.

Fiscales mismos, o bien a través de la ORGA, o comisionando a la Policía Judicial. Incluso, una vez ya se ha decretado el decomiso, el MF puede seguir investigando y localizando bienes (803 ter q LECrim), y por tanto posibilidad de decretar un nuevo decomiso si se descubren más bienes.

Conjuntamente, también cabría comentar el artículo 90.5 del CP, pudiendo denegarse la libertad condicional en delitos contra la Administración Pública si el penado no ha efectuado la reparación del daño ocasionado. Esta última sería una medida más de prevención general en la lucha contra la corrupción pública.

#### **4.5. Responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Asimismo, la visión político criminal ha de ser no sólo la de buscar el castigo mediante penas privativas de libertad al infractor, sino, además, en el decomiso de los bienes y ganancias derivados del ilícito, siguiendo el principio de que “el delito no beneficie al delincuente”. En este sentido, se ha optado por el legislador desde 2010 también por incluir en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas y por encuadrar el delito de blanqueo de capitales como uno autónomo.

En los delitos socioeconómicos en los que se lesiona además el interés colectivo de un buen funcionamiento de las instituciones del Estado, no recae la culpabilidad solo en un sujeto activo individual, sino que en muchas ocasiones, las acciones se enmascaraban tras un gran entramado de personas jurídicas que hasta la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, eran difíciles de enjuiciar. Por ello, se recogió en el artículo 31 bis del CP la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el artículo 33.7º las penas imponibles, en el 52.4 la pena de multa imponible en tales supuestos, en el 66 bis acerca de la determinación de la pena, en el 116.3 sobre responsabilidad civil y en el 130 lo relativo a supuestos de transformación y fusión de sociedades.

Se recoge en qué circunstancias son penalmente responsables por las acciones de sus representantes legales, o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, ostenten facultades de organización y control dentro de la misma u por los subordinados; y con la posibilidad de exención o atenuación de la responsabilidad en casos en que se cuente con anterioridad al hecho delictivo con los novedosos sistemas de *compliance* penal en las empresas para la prevención de delitos fiscales, entre otros.

Este modelo de prevención, además de ser correctamente acreditado, efectivamente habrá debido ser seguido, observado y cumplido por la entidad y sus integrantes. En cuanto a las penas aplicables, se señala en el artículo 33.7 CP la multa, disolución, suspensión, clausura de locales, prohibición de actividades, inhabilitación para subvenciones o contratos públicos e intervención judicial; todo ello sin perjuicio de la responsabilidad individual de las personas físicas intervinientes.

Si bien parte de la doctrina es crítica respecto al nuevo sistema español de la responsabilidad penal de la persona jurídica, es un compromiso internacional y hay que recordar que no sustituye la responsabilidad penal del autor individual, sea el empleado o el directivo de la concreta persona jurídica que haya “contagiado” con su acción la responsabilidad a la entidad.

#### **4.6. Cooperación Judicial Internacional**

Como ya se ha comentado, una de las particularidades de los delitos cometidos por una organización criminal es el paso transnacional que se da en cuanto a escenarios delictivos. Por ello, a la hora de su persecución, se precisa que jueces y tribunales de distintos países mantengan unos buenos canales de comunicación a través de organismos de cooperación internacional.

En el ámbito de la Unión Europea se hace especial énfasis en el Convenio de Asistencia Judicial en materia penal de 1959, y 2000 regulando el intercambio de información entre autoridades competentes<sup>65</sup> a través de videoconferencias, entregas de equipos de investigación e información, como el Protocolo de 2001 para la obtención de datos bancarios; y las respectivas Convenciones de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 2000, y los Convenios relativos al Blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito de 1990 y 2005.

Como organismos de cooperación se encuentran los Magistrados de Enlace en su especialidad para acelerar los trámites de búsqueda de información, o la asistencia de jueces y fiscales a través de la Red Judicial Europea que facilita herramientas que provean la ejecución de las diligencias de la comisión rogatoria. También a nivel nacional, La Red Judicial Penal Europea, IberRed, la Red de Fiscales de Cooperación Internacional, o la Red Española de Secretarios Judiciales en Cooperación Jurídica Internacional (RESEJ).

---

<sup>65</sup> MARÍA LIDÓN, José, « Estudios sobre el Anteproyecto...», cit., p. 232.

Todo ello, en suma con la labor que desde hace años lleva a cabo la Unidad Europea de Cooperación Judicial (Eurojust) con tareas de apoyo y refuerzo de los canales de comunicación entre países miembros, facilita la práctica de diligencias e incauta los activos procedentes de los delitos investigados.

Por último, todo ello ha sido posible ciertamente, gracias a la Ley 23/2014, de 20 de Noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, que ha sido modificada recientemente por la Ley 3/2018, de 11 de Junio, para regular la Orden Europea de investigación, y ha sentado las bases de la cooperación judicial penal entre los Estados miembros.

El principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones ha de ser de aplicación en todas las fases del proceso penal, y es así, que a través de esta ley se ha incorporado en un mismo texto legislativo disposiciones normativas de diferente calado como la orden de detención y entrega, entre otras, con la finalidad de reducir la dispersión normativa. Reúne todas las Decisiones Marco y Directivas europeas aprobadas a día de hoy en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones penales y demás instrumentos de cooperación europea. La aplicación del reconocimiento mutuo viene dada para que las resoluciones dictadas dentro de la ley por una autoridad judicial se reconozcan y ejecuten en otro estado miembro. Asimismo, los instrumentos que se regulan son los siguientes: orden europea de detención y entrega, resolución por la que se impone pena o medida privativa de libertad, libertad vigilada, libertad provisional, orden europea de protección, resolución de sanciones pecuniarias o exhorto europeo de obtención de pruebas; y en lo que atañe a este trabajo, en especial artículos 143 y ss., en relación a la resolución de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, y el decomiso.

Sin embargo, por todos los instrumentos con los que se cuente, siempre quedará la presión del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) con negativa a colaborar en casos de los paraísos fiscales<sup>66</sup>. Pero, para su subsanación el papel de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) que obliga el deber de colaboración a sus funcionarios, será crucial para la cooperación judicial; en colaboración con el Banco de España, o el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), entre otros.

---

<sup>66</sup> MARÍA LIDÓN, José, « Estudios sobre el Anteproyecto... », cit., p. 252.

#### **4.7. Leyes de transparencia y Organismos anticorrupción**

Otra novedad en el derecho sustantivo ha sido la implantación de varias leyes de transparencia a nivel estatal y autonómico.

En primer lugar, citar la ya comentada Ley 19/2013, de 9 de Diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, haciendo especial referencia a su relativa en la Comunidad Valenciana, la Ley 2/2015, de 2 de Abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana; ambas con el objeto de ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, garantizar el derecho de acceso a la información y establecer normas de buen gobierno. Especialmente, en lo referente al buen gobierno se han establecido una serie de infracciones y sanciones para los casos de conflictos de intereses, sin perjuicio de la puesta en conocimiento al Fiscal General del Estado si los hechos son constitutivos de delito.

Cabría añadir que la ley autonómica supone un gran avance, pero todavía el Consejo no tiene medios suficientes ni posee potestad sancionadora.

También en la Comunidad, se encuentra la Ley 11/2016, de 28 de Noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción derivada de la necesidad que dicta la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 2003, de crear órganos encargados de prevenir la corrupción. Se trata de un instrumento de prevención, investigación y lucha contra el fraude, así como la protección de las personas denunciantes. Además recoge el régimen sancionador de infracciones como obstaculizar el procedimiento de investigación, incumplir medidas de protección, filtrar información...

Incluso se firmó el 15 de Diciembre de 2015, un Convenio Marco de Colaboración entre la Fiscalía General del Estado y la asociación Transparencia Internacional España, dando a través de éste, cumplimiento íntegro a la ley 19/2013.

De esta forma, Transparencia Internacional España<sup>67</sup> es una asociación sin ánimo de lucro al amparo de la LO 1/2002 de 22 de Marzo del derecho de asociación, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para desarrollar un nivel de información y

---

<sup>67</sup> MAYOR GÓMEZ, Roberto, «Los delitos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública...», cit., p. 10.

apertura que las distintas instituciones públicas españolas deben llevar a cabo. Este Convenio ha tenido una vigencia de dos años.

Como posible novedad, es satisfactoria la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y protección de los Denunciantes presentada por el grupo Parlamentario Ciudadanos el 23 de Septiembre de 2016, con el fin de instaurar unos mecanismos que faciliten la denuncia de la corrupción. La presente proposición se estructura en 25 artículos, cinco disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y doce disposiciones finales. Su principal objeto es el de construir una Autoridad Competente Independiente de Integridad Pública “*garante de la recta actuación del sector público estatal frente a la corrupción*”, según apunta su artículo primero, y el deber de colaboración con esta de personas físicas y jurídicas. En la actualidad dicha Proposición continúa en trámite parlamentario.

O la Oficina Antifraude de Cataluña a través de la Ley 14/2008 de 5 de Noviembre, como órgano regional de lucha especializado en la prevención e investigación de la corrupción y el fraude, que es la única creada hasta el momento en España; para poner luego a disposición del órgano competente la información recabada.<sup>68</sup>

Por otro lado, a nivel europeo, se planteó en 2013 la creación de la Fiscalía Europea (EPPO)<sup>69</sup>, que ha sido confirmada en 2017, en relación al art. 86 del Tratado de Funcionamiento de la UE, con el fin de combatir delitos que afecten a asuntos financieros de la Unión Europea.

Asimismo, el Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2004, en su art. 14 cita algunas medidas para la prevención del blanqueo como la supervisión de bancos e instituciones financieras, o la cooperación e intercambio de información entre las autoridades internacionales, entre otras. Y, en concreto, el art 31 de la misma, versa sobre el embargo preventivo, incautación y decomiso; así como la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE.

---

<sup>68</sup> CAPDEFERRO VILLAGRASA, Oscar, «Los organismos anticorrupción y el ejercicio de la potestad sancionadora: límites y propuestas para la prevención de la corrupción. En particular, el caso de la Oficina Antifraude de Cataluña», *Revista Catalana de dret públic* núm. 53, 2016, pp. 14-29, p. 23.

<sup>69</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José, «La investigación de los delitos económicos en España...», cit., p. 3.

#### 4.8. Prevención

Partiendo desde la idea generalizada de hace unos años, basada en la poca importancia que se le daba por parte de la sociedad a la corrupción, el ámbito preventivo se ha desarrollado escasamente.

Con cierta salvedad, en los últimos años se han aprobado en España leyes que reformen el sector económico, que luchen contra el fraude y mejorar principalmente la transparencia de las cuentas de las Instituciones, con el objetivo de que los españoles vuelvan a confiar en el sistema administrativo del Estado. Por todo ello, se recogen las siguientes leyes<sup>70</sup>:

- LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera
- Ley 7/2012, de 29 de Octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria, y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude
- LO 7/2012, de 27 de diciembre por la que se modifica el CP en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social
- Ley 19/2013, de 9 de Diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Por otro lado, desde la Comisión Europea de 3 de febrero de 2014 se apela a España para que acoja medidas para combatir la corrupción, a través de mecanismos de control de las administraciones y contratación pública, vigilancia de la financiación de los partidos políticos y establecer un régimen de sanciones.

Asimismo, volver a hacer hincapié en la idea errónea de que prevención es únicamente derecho penal. Más específicamente, en cuanto a la contratación, es más eficaz el derecho administrativo en relación a controles y procedimientos de contratación, que favorezca la detección de irregularidades y reduzca el poder discrecional de las administraciones locales, que en gran medida es el perfecto caldo de cultivo para los delitos ya analizados. Por ello, rebajar la potestad de ayuntamientos a la hora de adjudicar proyectos y contratos públicos al personal laboral. O, mecanismos de control externos, como es el caso de las auditorías. Sin embargo, éstas han sufrido un deterioro derivado de la falta de imparcialidad.

---

<sup>70</sup> MARÍA LIDÓN, José, « Estudios sobre el Anteproyecto...», cit., p. 239.



Por ello, ya el artículo 169.4 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales 2/2004 y el artículo 65 de la Ley de Bases del Régimen Local 7/1985 obliga a remitir los presupuestos de la Administración Local a la Administración General del Estado y a la de las Comunidades Autónomas, e incluso posibilidad de que éstos impugnen los acuerdos de los entes locales ante la jurisdicción contencioso-administrativa.<sup>71</sup>

#### **4.9. Partidos políticos**

Partiendo desde las premisas europeas, el Reglamento nº 1141/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de Octubre de 2014 ha marcado las líneas bases para que el legislador español regule estatalmente la transparencia en la financiación de los partidos políticos.

Por otro lado, el artículo 149 de la LO del Régimen Electoral General tipifica como delito la falsedad de cuentas por parte de los administradores generales de partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores a pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses. Sin embargo, esta regulación es irrelevante al no estar recogida en el Código Penal.

Así, la LO 8/2007, de 4 de Julio sobre financiación de los partidos políticos regula de qué forma se pueden recibir donaciones, subvenciones y otros ingresos de particulares e instituciones.

En su artículo 4.2 se recogen unas limitaciones a las donaciones a partidos, en concreto, empresas privadas que por contrato presten servicios a las AAPP, organismos públicos o empresas con capital mayoritario público ni las que participen en estas, pertenezcan o fundaciones de estas, entidades que reciban subvenciones de las AAPP, organismos, entidades o empresas públicas. Además, la donación deberá realizarse por vía bancaria, y se prohíben los ingresos anónimos.

Para su tipificación delictual, los delitos vienen recogidos en el segundo epígrafe del presente trabajo.

Como novedad, hay un Proyecto de LO de 2014 de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos que endurece los límites de donaciones, prohibiendo también las de personas jurídicas, nuevos deberes de información al Tribunal de Cuentas. Sin embargo, es polémica la Disposición Adicional Séptima que

---

<sup>71</sup> MARÍA LIDÓN, José, «Estudios sobre el Anteproyecto...», cit., p. 284.

permite que las aportaciones gratuitas a las fundaciones de los partidos sean consideradas donaciones si las hace persona física o jurídica para financiar una actividad o proyecto concreto de la fundación o asociación, si es a consecuencia de un interés común de las actividades propias del objeto de la sociedad.<sup>72</sup> Se ve imprescindible pues, la limitación de las fundaciones de los partidos políticos, que dan apariencia de legalidad a la financiación ilegal verdadera del partido.

## V. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La corrupción pública es un fenómeno delictivo complejo que pone en peligro la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas, que repercute en el desarrollo económico y en las calificaciones de riesgo de los países afectados, en la calidad de los servicios ofrecidos, y, que en definitiva, socava el Estado de Derecho. Si bien la percepción de la importancia de este fenómeno ha pasado por fases de cierta banalización cultural, últimamente, según los barómetros del CIS, se revela como la segunda de las preocupaciones del ciudadano español.

**SEGUNDA.** Junto con lo anterior, el aumento considerable de las penas como única respuesta punitiva a los delitos de corrupción no resulta tan efectivo como la contingencia del castigo frente a la misma infracción; es decir, para que la Justicia no quede desprestigiada y exista una verdadera prevención general de la normal penal, la aplicación de las penas, ya sean cortas o largas, ha de ser rápida. En este sentido, en cuanto a las macrocausas, la LECrim en el artículo 762.6 ya preveía la posibilidad de formación de piezas separadas - con la problemática consecuente de la necesidad de auxilio al personal de la oficina judicial - y en 2015 introdujeron modificaciones en la LECrim en cuanto a los plazos máximos de instrucción de las causas penales (art. 324) y en lo relativo a la conexidad, que queda ahora como la excepción (art. 17). Queda, no obstante, afrontar en el futuro el escollo de los aforamientos.

**TERCERA.** La Criminología ha abordado la etiología de la corrupción desde las teorías “ambientales” y de la “oportunidad”. Las primeras señalan que la conducta criminal viene influenciada por el ambiente ya degenerado por la misma corrupción, siendo elemento criminógeno facilitador de la conducta delictiva. El delincuente se ve como un sujeto íntegro dentro de un contexto en el que se está predispuesto al delito, existe un objetivo adecuado en espacio y tiempo determinados, y ausencia de un guardián eficaz. Ese factor oportunidad fue el que introdujeron COHEN y FELSON ya

---

<sup>72</sup> MARÍA LIDÓN, José, «Estudios sobre el Anteproyecto...», cit., p. 275.

en 1978, pasando a estudiar el delito desde una perspectiva global y no solo desde la personalidad del infractor.

**CUARTA.** Uno de los problemas observados en el estudio de la corrupción, ha sido el apoyo constante del legislador en la técnica de los tipos penales en blanco para la redacción de la norma. Por ello, en muchas ocasiones, y debido a la particularidad de que la corrupción afecta en gran parte, al sistema de adjudicación urbanístico de ayuntamientos y otras administraciones inferiores jerárquicamente a la Administración General del Estado, se debe acudir a legislación administrativa, que mayoritariamente será específica en cada Comunidad Autónoma, para integrar el tipo de acción en la pretensión de relevancia penal. Ello puede ocasionar falta de seguridad jurídica a la hora de concretar el presupuesto de hecho de la norma penal, y otros problemas como el de la retroactividad en el caso de mutación de la normativa administrativa a la que se acude, y, en definitiva a que las defensas tengan argumentos relacionados con la vulneración del principio de taxatividad.

**QUINTA.** Uno de los elementos característicos de la corrupción pública, es según NEUMAN, la ausencia de una víctima concreta, y la existencia de víctimas innominadas. Ello ocasionó que antaño no se diese la relevancia adecuada al fenómeno de la corrupción. El bien jurídico afectado, es normalmente colectivo, y de forma indirecta se ven afectados derechos de todos los ciudadanos de una nación, tales como a conocer la gestión de las instituciones públicas (transparencia), el recibir el servicio adecuado al que son acreedores, el correcto funcionamiento de la Administración en las contrataciones (eludiendo los requisitos de mérito y capacidad, o propiciándose el cohecho), la apropiada ejecución de las partidas presupuestarias,...

**SEXTA.** La doctrina discrepa sobre la necesidad de la figura del arrepentido o el canal de whistleblowing en las personas jurídicas como una de las herramientas procesales de lucha. En estos supuestos, el ciudadano participante u observador del acto delictivo colabora con la Justicia Penal con el afán de esclarecer hechos determinantes para la eficacia de la investigación policial y judicial. Sin embargo, a día de hoy, todavía no existe una figura como tal, y aún no se han previsto una serie de beneficios para favorecer este tipo de prácticas, lo que podría ser útil en casos complejos, a salvo de las referencias en el Código Penal de la atenuante de confesión del artículo 21.4, el desistimiento voluntario de los apartados 2 y 3 del artículo 16, o específicas figuras privilegiadas del colaborador activo (por ejemplo en el artículo 305 CP, en el caso del delito fiscal).

**SÉPTIMA.** La corrupción pública ha sido considerada como un verdadero “secuestro de la democracia”. Como reacción social, el arsenal de que dispone el Código Penal puede tenerse por considerable, otra cuestión es que pueda llevarse a la práctica por los problemas instrumentales del Derecho Procesal Penal ya expuestos. En este sentido, el empleo de técnicas de estrangulación financiera como los embargos, bloqueos de cuentas, y finalmente el decomiso (reformado en 2015 para adaptarse a la normativa europea), son estrategias muy útiles contra la corrupción.

**OCTAVA.** Ciertamente, se considera oportuna la incorporación de la figura del criminólogo en los distintos organismos anticorrupción creados en las Comunidades Autónomas, innovadoras en este sentido, tales como la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude de la Comunidad Valenciana o la Oficina Antifraude de Cataluña, para incorporar como medida preventiva de la Administración, un sistema de *Compliance* público, o bien, bajo los servicios privados, para anexar una estructura organizacional que facilite los canales de denuncia, fomente la transparencia, y la rendición de cuentas de las actuaciones.

## VI. REFERENCIAS

### 6.1. Bibliografía

CAPDEFERRO VILLAGRASA, Oscar, «Los organismos anticorrupción y el ejercicio de la potestad sancionadora: límites y propuestas para la prevención de la corrupción. En particular, el caso de la Oficina Antifraude de Cataluña», *Revista Catalana de dret públic* núm. 53, 2016, pp. 14-29

DEL MORAL GARCÍA, Antonio, «Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades», *RVAP Revista Vasca de Administración Pública* núm. 104-II, 2016, pp. 43-75

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «El proceso penal español a comienzos del siglo XXI», *Indret, Revista para el análisis del derecho* núm. 1, 2017, pp. 2-59.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «La investigación de los crímenes de corrupción: una introducción», en Silvia Barona Vilar (editora), *Justicia Civil y penal en la era global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 433-458

GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José, «La investigación de los delitos económicos en España: intentando poner orden en el camarote de los hermanos Marx», *Diario La ley* núm. 8768, 2016, pp. 1-22.

JAREÑO LEAL, Ángeles, «Los delitos contra la administración y la contratación pública: reformas legislativas y aplicación jurisprudencial», en Manuel Villoria Mendieta, José María Gimeno Feliú, Julio Tejedor Bielsa (directores), *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 517-536

Jornadas Justicia y Corrupción, Universidad Jaume I, 19 de Diciembre de 2017, Castellón de la Plana.

MARÍA LIDÓN, José, «Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial y sobre la corrupción en el ámbito público», *Deusto Digital* núm. 11, 2015, pp. 183-285

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel, «Transparencia vs transparencia en la contratación pública. Medidas para la transparencia material en todas las fases de la contratación pública como antídoto contra la corrupción», *Diario La Ley* núm. 8607, 2015, pp. 1-28.

MAYOR GÓMEZ, Roberto, «Los delitos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública: la reforma del código penal introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, y la necesaria aplicación de otras políticas en la lucha contra la corrupción en la administración pública», *Gabilex, revista del gabinete jurídico de Castilla-la Mancha* núm. 4, 2015, pp. 1-18

ORTS BERENGUER, Enrique, «Lección XXXVIII. Delitos contra la administración pública: Cohecho. Tráfico de influencias. Malversación. Fraudes y exacciones ilegales. Actividades prohibidas. Abusos en el ejercicio de la función pública», en José Luis González Cussac (coord.), *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 657-677.

ORTS BERENGUER, Enrique, «Lección VI. Principio de Legalidad», en José Luis González Cussac (coord.), *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 95-114.

ORTS BERENGUER, Enrique, «Lección II. El derecho penal y otras disciplinas», en José Luis González Cussac (coord.), *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 45-54.

ORTS BERENGUER, Enrique, «Lección IX. Principio de Proporcionalidad», en José Luis González Cussac (coord.), *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 133-138.

PÉREZ DELGADO, Manuel / RODRIGUEZ PÉREZ, Rosario P., «Las 11 claves de la Ley 9/2017, 8 de noviembre, de contratos del sector público», *Diario La Ley* núm. 9079, 2017, pp.1-3

PLANCHADELL GARGALLO, Andrea, «Las víctimas en los delitos de corrupción (panorama desde las perspectivas alemana y española)», *Estudios Penales y Criminológicos* núm. XXXVI, 2016, pp.1-77

RASILLO LÓPEZ, Pilar: «Los delitos de corrupción tras la reforma del Código Penal por LO 1/2015» [en línea], *Lefebvre-El derecho*, 2016, <[http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Delitos-corrupcion-reforma-Codigo-Penal\\_111021180001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Delitos-corrupcion-reforma-Codigo-Penal_111021180001.html)> [consulta: 9 de Marzo de 2018].

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, «Medidas procesales y penales contra la corrupción», *Aranzadi Instituciones* núm. 898, 2015, pp. 1-3.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, «Mesa redonda: lucha contra la corrupción y recuperación de activos», en José María Roca Martínez (editor), *El proceso penal en ebullición*, Atelier, Barcelona, 2017, pp. 45-77

## 6.2. Webgrafía

Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 2004: [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)

Cuerpo Nacional de Policía: <https://www.policia.es/>

Estatuto jurídico de la víctima <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>

Eur-Lex Acceso a la ley de la Unión Europea: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

Eurojust: <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/es.aspx>

Guardia Civil: <http://www.guardiacivil.es/es/institucional/index.html>

Ministerio fiscal: <https://www.fiscal.es/>

Oficina Europea de lucha contra el fraude: [https://ec.europa.eu/anti-fraud/home\\_es](https://ec.europa.eu/anti-fraud/home_es)

ORGA: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/oficina-recuperacion-gestion>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo económicos: <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

SEPBLAC: <https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac/>

Transparency International España:

- <http://transparencia.org.es/>
- [http://www.transparency.org/news/pressrelease/indice\\_de\\_percepcion\\_de\\_la\\_corupcion\\_2014\\_el\\_crecimiento\\_transparente\\_en\\_r](http://www.transparency.org/news/pressrelease/indice_de_percepcion_de_la_corupcion_2014_el_crecimiento_transparente_en_r)