



**UNIVERSITAT
JAUME·I**

PROBLEMAS CRIMINOLÓGICOS DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

**TRABAJO FINAL DE GRADO.
CRIMINOLOGÍA Y SEGURIDAD 2017/2018**

**ALUMNO: Adrián Garrido Llácer
TUTOR: Félix Serrano Gallardo**

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| I. INTRODUCCION..... | 7 |
| II. LA CORRUPCIÓN PÚBLICA..... | 12 |
| 1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES..... | 12 |
| 2. CORRUPCIÓN Y DERECHO PENAL..... | 17 |
| 3. LA ESPECIAL LESIVIDAD DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA..... | 21 |
| 4. PRINCIPALES PROBLEMAS CRIMINOLÓGICOS..... | 22 |
| III. MARCO JURIDICO DE REFERENCIA..... | 25 |
| 1. NORMATIVA NACIONAL..... | 25 |
| 2. NORMATIVA INTERNACIONAL..... | 28 |
| IV. HERRAMIENTAS DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN..... | 30 |
| 1. MEDIDAS PROCESALES, PENALES Y ADMINISTRATIVAS CONTRA LA CORRUPCIÓN..... | 30 |
| 2. LA OFICINA DE RECUPERACIÓN Y GESTIÓN DE ACTIVOS (ORGA)..... | 33 |
| 3. LA FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA..... | 39 |
| 4. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO (FCSE)..... | 40 |
| a. La Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEP)..... | 40 |
| b. La Unidad Central Operativa (UCO)..... | 42 |
| c. Metodología policial en la investigación de la delincuencia económica...44 | |
| V.CONCLUSIONES..... | 47 |
| VI.REFERENCIAS..... | 51 |
| 1. BIBLIOGRAFIA..... | 51 |
| 2. WEBGRAFIA..... | 53 |

Abreviaturas

| | |
|----------------|---|
| AN | Audiencia Nacional |
| CE | Constitución Española |
| CNP | Cuerpo Nacional de Policía |
| CP | Código Penal |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| GC | Guardia Civil |
| GDA | Grupo de Delitos contra la Administración. |
| GRECO | Grupo de Estados Contra la Corrupción. |
| INE | Instituto Nacional de Estadística |
| LECrím | Ley de Enjuiciamiento Criminal |
| LOPD | Ley Orgánica de protección de datos |
| OCDE | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos |
| RGPD | Reglamento General de Protección de Datos |
| SEPBLAC | Servicio Ejecutivo de Prevención de Blanqueo de Capitales |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| UCO | Unidad Central Operativa (Guardia Civil) |
| UDEF | Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (CNP) |
| TS | Tribunal Supremo |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |

EXTENDED SUMMARY

To carry out this final project, I have focused on the main problems that a phenomenon of this magnitude can cause and the tools needed to face it in the most effective manner, and the urgent measures or the ones that are already prepared to take.

During this final Project, the conceptual framework of corruption will be analysed from different angles such as its scientific concept.

The substantial background of this concept will also be analysed based on criminology as precursors the named white-collar crimes. These crimes that are a type of unlawful act in which the active subjects are business professionals and the Government in the wider sense. At this level, we can talk about financial, mortgage or insurance fraud, asset forfeiture, money laundering...

Other remote antecedents but significant in history, with a close relationship with what we understand today as corruption, would be the Swiss bankers who could have made possible that thousands of people had not lost their lives during the Third Reich and that the Second World War have ended earlier. The activities consisted on pumping money into Hitler's Germany to get the weapons, ammunition and the necessary materials to carry out and continue the World War. Besides, it also consisted on laundering gold, jewellery and value-added accessories that the Nazis stole from the Jewish and their families. The example in our own country can be found during the Franco era, where the State's Regime committed corruption directly, and it was made in an outrageously way thanks to the enormous commitment and support from public officials and leaders from this regime that often went unpunished.

In Spain, as a fundamental judicial background in the fight against fraud in criminal law, the case Malaya merits a special mention.

We will also talk about the relationship between corruption and Criminal Law. It will also be highlighted the role that the branch of this legal order must take to face corruption from a criminal view. Besides, it must be complemented and supplemented by other policies, without forgetting that condemning is aimed to obtain general prevention.

It will also be highlighted the special harm of public corruption, which creates an "erosion" of the public, political and private sector's integrity. This affects, directly or

indirectly, to the heritage, legal certainty, welfare state and even the collective social health.

Regarding the legal framework, the main existing rules related to this kind of crimes, related to the main criminal, economic and administrative laws at a national and international level. In this sphere, the United Nation's Convention that took place on 200 in New York and instruments such as the OECD and GRECO take on a special importance.

One of the main points in the fight against corruption are the special procedural and criminal difficulties which arise during the investigation and prosecution of criminal activities from this field. So, for example, the large amount and difficulty of the proceedings that need to be conducted, the lack of specialised knowledge and human and technical resources that are available, etc. that in many cases have lead to slow investigations and large dismissals. Some of these problems are also affected by the fact that corruption, considered until very recently an internal affair of each country, is increasingly becoming a phenomenon whose cases are subject to more than one jurisdiction. Leaving the decisions to the effective international cooperation, not only regarding the investigation and the prosecution, but also regarding the compilation and evaluation of evidence. Other aspects are the privilege jurisdiction for some members from the government, the time limits on the instruction...

Finally, this final Project will explain the tools or instruments to fight corruption in the most effective way. In this section, firstly, different measures in phase of adjustment or that are already being implemented will be analysed. Changes in the investigational phase or the necessary international cooperation between different states to make the prosecution of certain economic offences possible will also be pointed out.

Other new instrument against corruption is the Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) as a subsidiary body of judges and prosecutors within the Ministry of Justice. It acts as a solver problem such as the identification for its subsequent recovery of the stolen or illegitimately obtained assets, and, its adequate management to avoid its loss or devaluation.

Continuedly, the prosecutors against corruption and crime, currently leaded by the Head Prosecutor Mr. Alejandro Luzón Cánovas and the Deputy Chief Public Prosecutor Ms. Belén Suárez Pantín will be studied. This prosecution investigates and knows the most important and serious cases regarding economic offences or other crimes that public officers commit while performing their duties and that are closely

related to the corruption's issue. They are also in charge of the investigations regarding economic offences committed by groups or organized gangs, unless by law, they are a specific competence of the fight against drug prosecutors or of the prosecutor's National High Court.

The last section of the Project is about the State Security Forces and Bodies, who oversee the investigation and the implementation of most of criminal cases related to economic offences, specially corruption. On the one hand, the UDEF, the unit responsible for the economic and fiscal offences, inside the CNP, and on the other hand, the UCO (la Unidad Central Operativa), belonging to the GC. The personal motivation of the student on his choice of this topic and its development is his wish to get a job in the near future in any of the police forces. He would also like to be able to engage this type of research.

Resumen:

En este trabajo se ha hecho una investigación para conocer la situación actual en cuanto a la lucha contra la corrupción. Este problema es el segundo en importancia para los españoles tras el paro, con un 34'5 %. Se tratará de enfocar de manera multidisciplinar para analizar las causas que lo provocan, pues es necesario combatirla desde diferentes ámbitos, como el Procesal, Penal, desde la Política Criminal o la Cooperación Internacional. Además también se expondrán las principales herramientas para la lucha contra este fenómeno, siendo estas de diversas ramas y con diferentes objetivos marcados sobre los elementos que forman la base de este tipo de delitos económicos. Para finalizar se desarrollan una serie de conclusiones sobre qué actuaciones se deberían llevar a cabo para que haya un avance exitoso en la lucha contra la corrupción.

Palabras clave: Transparencia, Corrupción Pública, Decomiso, Investigación Judicial, Fiscalía Anticorrupción, Sentencia, Delitos económicos, Cooperación Internacional.

Abstract:

In this work an investigation has been made to know the current situation in terms of the fight against the corruption. This problem is the second in importance for Spaniards after unemployment, with 34 ' 5%.We will try to focus on a multidisciplinary point of view to find the different causes that are triggering this, because it is necessary to fight

it from different areas, such as procedural, criminal, from criminal policy or international cooperation. It will also expose the main tools for the fight against this phenomenon, being of different aspects and with different objectives marked on the elements that form the basis of this type of economic crimes. To sum up, a series of conclusions are developed on what actions should be carried out in order to make a successful progress, in our opinion, in the fight against corruption.

Keywords: Transparency, Public Corruption, Confiscation, Judicial Investigation, Anti-corruption Prosecution, Sentencing, Economic Crimes, International Cooperation.

I. INTRODUCCIÓN

La complejidad del fenómeno de la corrupción dificulta a priori su definición ya que su abordaje puede realizarse desde multitud de perspectivas: desde la ética, la moral, la visión estrictamente jurídica, la sociológica, etc. La Comisión Europea define este fenómeno como el abuso de poder o la incorrección en el proceso de toma de decisiones a cambio de un incentivo o ventaja indebida.

Podemos partir de un concepto de corrupción pública, cómo, sacar partido y aprovechar la situación de administrar o regir un puesto público para obtener una ganancia privada¹.

En España, de forma visible, se está produciendo un reseñable aumento en la percepción de corrupción por parte de la ciudadanía, en tal sentido, el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas de marzo de 2018 arrojó como resultado que este problema es el segundo en importancia para los españoles tras el paro, con un 34'5 %².

España ha obtenido este año 57 puntos en el Índice de percepción de la Corrupción que publica la Organización para la Transparencia Internacional (IT). Su puntuación ha descendido en el último informe, lo que se traduce en que los españoles perciben un incremento de la corrupción en el sector público del país.³

¹ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, Crímenes y Castigos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 392.

² https://politica.elpais.com/politica/2018/04/10/actualidad/1523356264_516285.html [consulta: 1-6-2018]

³ <https://www.datosmacro.com/estado/indice-percepcion-CORRUPCIÓN/espana> [consulta: 25-05-2018]

El futuro político no se ve ilusionante, pero tampoco el presente, porque mientras un 66,8% de los encuestados lo calificaron como "malo" o "muy malo" en el barómetro del pasado mes, en febrero manifestaron lo mismo un 70,1%.

Las tres principales preocupaciones de los españoles, y tras ellas, el concepto de los políticos en general, los partidos y la política, que preocupa a un 23,4% de los ciudadanos; la sanidad, que sigue como quinta preocupación con un leve ascenso de seis décimas, los problemas sociales (10,1%) y la educación (9,5%).⁴

La disminución de esta puntuación provoca, en nuestro país, un empeoramiento de la posición respecto al resto del mundo hasta el puesto 42 del ranking de percepción de corrupción formado por 180 países.

Además esta evolución de la percepción de la corrupción viene empeorando de manera clara en los últimos cinco años, lo que ha venido acompañado de un descenso de su posición en el ranking internacional de corrupción.

El índice que se ha consultado, clasifica a los países puntuándolos de 0 (percepción de altos niveles de corrupción) a 100 (percepción de muy bajos niveles de corrupción) en función de la percepción de corrupción del sector público que tienen sus habitantes.

En la tabla y el gráfico de la parte inferior se muestra la evolución de la posición de España en el Índice de Percepción de la Corrupción desde el año 1995 hasta el último baremo realizado en 2017.

| Año | Ranking de corrupción | Índice de corrupción |
|------------|------------------------------|-----------------------------|
| 2017 | 42º | 61 |
| 2016 | 41º | 60 |
| 2015 | 36º | 58 |
| 2014 | 37º | 60 |
| 2013 | 40º | 59 |
| 2012 | 30º | 65 |
| 2011 | 31º | 62 |
| 2010 | 30º | 61 |
| 2009 | 32º | 61 |
| 2008 | 28º | 60 |
| 2007 | 25º | 67 |
| 2006 | 23º | 68 |
| 2005 | 23º | 70 |
| 2004 | 22º | 70 |
| 2003 | 23º | 69 |
| 2002 | 20º | 71 |

⁴ <http://www.elmundo.es/espana/2017/03/07/58be9fff268e3e697b8b4660.html> [consulta: 25-5-2015]

| | | |
|-------------|------------|-----------|
| 2001 | 22º | 70 |
| 2000 | 20º | 70 |
| 1999 | 22º | 66 |
| 1998 | 23º | 61 |
| 1997 | 24º | 54 |
| 1996 | 32º | 43 |
| 1995 | 26º | 44 |

⁵ Fuente: Organización para la Transparencia Internacional (IT)

El Consejo General del Poder Judicial ha considerado exponer, de forma precisa y ordenada, la información que se ofrece en el repositorio en la denominada corrupción pública, ya que, al igual que la idea que expira de los datos estadísticos obtenidos mediante las encuestas realizadas, opina que es un tema de los que más altos índices de preocupación inspiran en la ciudadanía.

Así, los datos de los procedimientos judiciales recogidos en el nombrado repositorio tienen como sujetos activos a funcionarios públicos, gobernantes y personas que ostenten cargos políticos en el ejercicio de sus cargos, por una parte y por otra, datos clasificados según los elementos del tipo delictivo y la afectación de dinero público, abarcando así tanto la corrupción administrativa como la corrupción política.

Se consideran delitos relacionados con la corrupción a los efectos de este repositorio:⁶

- Ordenación del territorio, urbanismo y patrimonio histórico. Arts. 320 y 322 CP.
- Prevaricación de funcionarios públicos. Arts. 404, 405 y 408 CP.
- Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos. Arts. 413, 414, 415, 416, 417 y 418 CP.
- Cohecho. Arts. 419, 420, 421 y 422 CP.
- Tráfico de influencias. Arts. 428, 429 y 430 CP.
- Malversación. Arts. 432, 433, 434 y 435 CP.
- Fraudes y exacciones ilegales. Arts. 436, 437 y 438 CP.
- Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función Arts. 439, 441, 442 y 443 CP.
- Corrupción en las transacciones comerciales internacionales. Arts. 286, 3º y 4º CP.

⁵ <https://www.datosmacro.com/estado/indice-percepcion-CORRUPCIÓN/espana> [consulta: 25-5-2018]

⁶ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-CORRUPCIÓN/> (consulta: 24-4-2018).

Si analizamos los datos de la Población reclusa por delito principal según la tabla de equivalencia de delitos ECRIS⁷, según la situación procesal-penal en el ámbito de la Administración General del Estado encontramos los siguientes datos en relación a los delitos tipificados dentro del ámbito de la corrupción⁸:

| Delitos | Prisión preventiva | Penados | TOTAL |
|--|--------------------|---------|-------|
| Cohecho | 2 | 15 | 17 |
| Fraude | 7 | 2 | 9 |
| Malversación | 1 | 39 | 40 |
| Prevaricación | 1 | 0 | 1 |
| Prevaricación de autoridades y funcionarios. | 0 | 1 | 1 |
| Relativos a urbanismo | 0 | 3 | 3 |
| Sobre ordenación del territorio | 0 | 5 | 5 |

* Fuente: Consejo General del Poder Judicial

En este TFG, se analizará el marco conceptual de la corrupción, desde varios prismas, como por ejemplo su concepto científico.

También se hará referencia a los principales antecedentes de este concepto, partiendo en Criminología, como precursores, los llamados “delitos de cuello blanco”, siendo éstos un tipo de ilícitos en los que los sujetos activos son profesionales de los negocios y del Gobierno en sentido amplio. Se puede hablar en esta primera acepción de fraude empresarial, hipotecario, de seguros, decomiso de activos y lavado de dinero, etc.

Otros antecedentes más remotos pero de notoria importancia en la historia, con estrecha relación a los que más tarde estallarían como corrupción, serían algunos banqueros suizos, que podrían haber hecho posible que miles de personas no hubieran perdido sus vidas durante el Tercer Reich y que la Segunda Guerra Mundial posiblemente hubiera terminado antes. Las actividades además de inyectar dinero a la Alemania de Hitler para comprar las armas, munición, y materiales necesarios para realizar y continuar la guerra mundial desencadenante, también consistían en blanquear el oro, joyas y aderezos que los nazis robaron a los judíos y sus familias, o el ejemplo en nuestro propio país en la época franquista española, donde el régimen del Estado acabó precipitándose de forma directa hacia la corrupción, que se daba de

⁷ Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS).

⁸ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-corrupcion/Poblacion-reclusa-y-condenas-por-procesos-corrupcion/Poblacion-reclusa-por-delitos-relacionados-con-la-corrupcion> [consulta 25-5-2018]

forma escandalosa gracias a la enorme implicación y ayudas de funcionarios y jerarcas de este mismo régimen, que generalmente, quedaban impunes.

En España, como antecedente judicial fundamental en la lucha penal contra la corrupción merece especial mención el caso “Malaya”.

También se hablará sobre la relación entre el fenómeno de la corrupción y el Derecho Penal. Se destacará el papel que debe adoptar esta rama del ordenamiento jurídico para hacerle frente desde el ámbito penológico, cómo ello no basta, sino que debe complementarse y/o acompañarse de otras medidas, y sin olvidar la particularidad de que la pena no debe olvidar su fin principal, consistente en la prevención general.

Otro de los puntos a los que se hará referencia es la especial lesividad de la corrupción pública, la cual crea una “oxidación” de la integridad del sector público, del sector político y del sector privado, afectando dicho desmoronamiento, de forma más o menos directa, al patrimonio, a la seguridad jurídica, al bienestar y hasta la salud del colectivo social.

En cuanto al marco jurídico, se expondrán las principales normas a las que debemos acudir en cuanto a este tipo de delitos, consignando las principales leyes penales, económicas y administrativas a nivel nacional, e internacional, ámbito donde cobra especial singularidad el Convenio de las Naciones Unidas realizado en New York en el año 2000 e instrumentos como la OCDE o el GRECO.

Uno de los puntos principales en la lucha contra la corrupción, son las especiales dificultades procesales y penales que surgen en la investigación y enjuiciamiento de las actividades delictivas de este ámbito. Así, por ejemplo, la gran cantidad y complejidad de las diligencias a practicar, la falta de conocimientos especializados y de recursos humanos y técnicos de los que se disponen, etc. que en muchas ocasiones han derivado en investigaciones lentas y en numerosos sobreseimientos. A estos problemas hay que añadir que la corrupción, considerada hasta hace muy poco tiempo como un asunto interno de cada país, es cada vez más frecuentemente un fenómeno cuyos casos suelen comprender más de una jurisdicción, quedando a merced de la eficaz cooperación internacional, no solamente en relación a la investigación y enjuiciamiento en sí, sino también en lo referente a la compilación y evacuación de pruebas. Otros aspectos son los aforamientos, los plazos para la instrucción,...

Por último, el TFG desembocará en las herramientas o instrumentos para combatir la corrupción, de forma más eficiente. Dentro de este apartado, se analizarán

primeramente, una serie de medidas en fase de adaptación o que ya se aplican en la lucha contra este fenómeno, como algún cambio en la fase de investigación o la necesaria cooperación internacional entre diferentes estados, para hacer posible el enjuiciamiento de determinados delitos económicos.

Otro de los instrumentos más novedosos en cuanto a la lucha contra la corrupción es la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) como órgano auxiliar de jueces y fiscales, dependiente del Ministerio de Justicia. Se encarga de solucionar problemas como la identificación, para la posterior recuperación, de los activos sustraídos o ilegítimamente obtenidos, y, además, de su adecuada gestión para evitar su pérdida o devaluación.

Seguidamente se estudiará la Fiscalía Espacial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, en la actualidad dirigida por el Fiscal Jefe D. Alejandro Luzón Cánovas, siendo su Teniente Fiscal Dña. Belén Suárez Pantín. Esta Fiscalía investiga y conoce de los procesos más graves e importantes, relativos a los delitos económicos u otros que cometen funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, con estrecha conexión e identificación con el problema de la corrupción. También se encargan de las averiguaciones relativas a los delitos económicos cometidos por grupos o bandas organizadas, salvo que por ley, sean competencia específica de la Fiscalía Antidroga o de la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

La última parte del trabajo está reservada para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE), encargadas de la investigación y puesta en marcha de la mayoría las causas penales complejas por delitos económicos, y sobre todo de corrupción. Por una parte la UDEF, la unidad encargada de los delitos económicos y fiscales, encuadrada en el CNP, y por otra parte la UCO, la Unidad Central Operativa, perteneciente a la GC. La motivación personal del alumno en la elección del tema y su desarrollo es su deseo de opositar en un futuro próximo a su ingreso en alguno de los Cuerpos Policiales estatales, y poder dedicarse a este tipo de investigaciones.

II. CORRUPCIÓN PÚBLICA

1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES

Según la Real Academia Española, corrupción es la “práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de las organizaciones, especialmente las

públicas, en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”⁹. El Diccionario del Español Jurídico, por su parte, ofrece como definición de corrupción el “soborno de Autoridad o funcionario público, que acepta o solicita dádiva o regalo de un tercero a cambio de proporcionar a éste un beneficio o ventaja en el ámbito de las funciones que el sujeto activo desarrolla en la Administración pública”¹⁰.

El término corrupción suele utilizarse para referirse a actividades ilícitas o no éticas dentro de organizaciones públicas a diferentes escalas: locales, provinciales o estatales. Por tanto se podría ya catalogar como corrupto a un político que obtiene provecho personal de los recursos del Estado.

Además, corrupción no es un término exclusivamente reservado para la actividad pública, sino que también se utiliza para la actividad privada en empresas. Los gerentes generales y cargos medios de las empresas privadas también pudieran encajar como autores de corrupción si alcanzasen provecho personal a través de los recursos económicos de la empresa para la que trabajan. Como ejemplo podríamos presentarse el caso reciente de la investigación sobre 41 dirigentes en el “FIFA Gate”¹¹.

También se puede ofrecer una definición de la corrupción desde el punto de vista científico.

El profesor VAN DUYNE es reconocido por sus trabajos sobre corrupción, lavado de dinero y crimen organizado. Dicho autor realiza una aproximación científica al fenómeno de la corrupción:

*«La corrupción es una improbidad o deterioro en el proceso de toma de decisiones en el que un tomador de decisiones se desvía o exige desviación del criterio que debe regir su toma de decisiones, a cambio de una recompensa o por la promesa o expectativa de una recompensa. Si bien estos motivos influyen en su toma de decisiones no pueden ser parte (legítima) de la justificación de la decisión».*¹²

La corrupción está directamente relacionada con la libertad o facultad discrecional en el marco del proceso decisorio. Cuando los resultados de una decisión están

⁹ <http://dle.rae.es/?id=B0dY4I3> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española [consulta: 1 abril 2018]

¹⁰ <http://dej.rae.es/#/entry-id/E82930> Diccionario del Español Jurídico [consulta: 1 abril 2018]

¹¹ https://elpais.com/tag/caso_CORRUPCIÓN_fifa/a/5 [consulta: 1 abril 2018]

¹² VAN DUYNE, Petrus C., “¿Optará Calígula por la Transparencia? La Corrupción en los Actos y las Actitudes”, Foro sobre el Delito y la Sociedad, Volumen 1. Nº 2, UNODCCP, Diciembre 2001, p.81-84

predeterminadas no hay nada que corromper. Quienes carezcan de poder están "por debajo" de la corrupción, los autócratas están "por encima".

Uno de los problemas del llamado corruptor es averiguar quién tiene verdaderamente la facultad discrecional; es posible también engañar a los corruptores.

Hay otros dos elementos que son inherentes al concepto de corrupción. El primero es el más importante porque diferencia a la corrupción del fraude. La corrupción es una relación de intercambio entre el responsable que toma las decisiones y el interesado que ofrece o promete una ventaja a cambio del resultado deseado por esta decisión, en tanto que el fraude penal en principio se comete como un acto solitario. El segundo elemento tiene que ver en la justificación de criterios a la decisión "comprada"; quienes toman la decisión debe siempre ocultar la naturaleza inconcreta de la "relación de intercambio". Tiene que aparentar que ha actuado de conformidad a los criterios de aceptación al proceso decisorio o cuando se trata de una compensación monetaria tendrá que recurrir al timo que es la razón por la cual el fraude se asocia a menudo técnicamente a la corrupción.¹³

Esta conceptualización es algo más selecta que la definición literal y da cuenta de la corrupción como un desvío de los criterios que debe seguir la toma de decisiones. Lo novedoso de la definición de VAN DUYNE radica en la posibilidad de que la corrupción no sea ejercida directamente en primera persona sino que sea inducida por un tercero con más poder. Además no solo se trata de los beneficios inmediatos de ese desvío sino también de las expectativas a futuro.

La corrupción es un concepto muy amplio y que engloba, entre otros, las determinadas conductas de los titulares de los cargos públicos -soborno de funcionarios, malversación de bienes, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, soborno en el sector privado, crimen organizado, blanqueo de dinero, transferencia de activos de origen ilícito, etc.-

Como antecedentes de la corrupción podríamos hallar en Criminología la llamada "delincuencia de cuello blanco"¹⁴, en un principio utilizada para aquellos delitos cometidos por personas que pertenecían a clases sociales económicamente altas, aunque con posterioridad este tipo de delincuencia se ha ido "democratizando", y hoy

¹³ VAN DUYNE, Petrus C., "¿Optará Calígula por la Transparencia?...cit., p. 82

¹⁴ Término debido al sociólogo norteamericano Edwin H. SUTHERLAND en una conferencia de 1939 que el Diccionario del Español Jurídico define como "*delito cometido por altos representantes políticos y empresariales, distinto de los habituales delitos de sangre, lesiones y similares*" <http://dej.rae.es/#/entry-id/E258870> [consulta: 1 de abril 2018]

en día es algo de lo más frecuente que tiene lugar en el ámbito de lo que penalmente llamamos "delincuencia organizada"¹⁵ que se incluye en nuestro código penal como "toda agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos" (art 570 bis, 1, 2º CP, así como en el art. 282 bis, 4 LECrim).¹⁶

Las similitudes entre la corrupción pública y la delincuencia de cuello blanco resultan evidentes, sobre todo en los casos en que participan importantes personalidades políticas (corrupción política). De hecho, lo que normalmente ocurre es que en el origen de la corrupción pública concurren incentivos privados, que haya una empresa pública o privada, una sociedad, un lobby o grupo de personas interesadas en que las instituciones públicas intercedan en su favor (como por ejemplo la concesión de un permiso público). Es un cobro de comisiones a cambio de favorecer al interesado, lo cual ha sido una práctica ilegal tolerada por mucho tiempo por algunas democracias occidentales (tales como Alemania, Italia, Francia o España), al haber una especie de "pacto estratégico" entre los grandes partidos políticos para conseguir una vía de financiación fácil y rápida para sus partidos políticos (cometiendo el delito de financiación ilegal de partidos políticos)¹⁷ ¹⁸. También podríamos mencionar en este punto el fenómeno llamado de "las puertas giratorias", por lo que se entiende el permanente tránsito de altos servidores públicos a empresas privadas con las que previamente tuvieron una relación institucional, como ejemplo podemos mencionar a ministros y expresidentes de Gobierno, y que ahora forman parte de consejos de administración de grandes empresas de sectores estratégicos¹⁹.

Una de las mayores macro causas en este ámbito, el denominado caso "Malaya" puede ser considerada como antecedente fundamental de la lucha penal contra la

¹⁵ JAÉN VALLEJO, Manuel, y, PERRINO PÉREZ, Ángel Luis, La recuperación de activos frente a la corrupción, Editorial DYKINSON, Madrid, 2016, p.11.

¹⁶ El hecho de participar activamente en la organización, formar parte de ella o, simplemente cooperar de algún modo con ella, está castigado en el art. 570 bis CP con pena de prisión de dos a cinco años si aquella tuviere como fin la comisión de delitos graves (castigados con la pena superior a 5 años de prisión) y con la de prisión de uno a 3 años en los demás casos (delitos menos graves, castigados con penas de tres meses de prisión a cinco años). Las penas se agravan aún más, en las respectivas hipótesis, cuando se trata de quienes promueven, constituyeren, organicen, coordinen o dirijan la organización criminal.

¹⁷ Arts. 304 bis y 304 ter del CP

¹⁸ Véase en este sentido la reciente y aún no firme SAN Nº 20/2018 de 17 de mayo de 2018, Sala lo Penal, Sección Segunda, dictada en el PA 5/2015, Rollo de Sala 5/15, Pieza Época I-1999/2005, recaída en el llamado "Caso Gürtel".

¹⁹ https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/05/08/mercados/1494270337_254822.html Carta del Director del diario económico "Cinco Días" titulada "Puertas giratorias o Gobierno de mediocres"

corrupción. El proceso culminó con sentencia firme de la Sala Segunda del Tribunal Supremo²⁰, que superó los dos mil folios, con 96 acusados y unos doscientos mil folios integrando los autos²¹.

El procedimiento penal del caso “Malaya” supuso en España el inicio del gran movimiento reprobador contra la corrupción, cuyo juicio duró cerca de dos años, siendo el fruto de una operación contra la corrupción urbanística en Marbella (Málaga), destapando un entramado de asociaciones que encubrían diferentes actividades ilícitas como delitos de cohecho, prevaricación, malversación de caudales, apropiación indebida, blanqueo de capitales, tráfico de influencias, fraude, delito contra la Hacienda Pública, falsedad documental, etc. Todo ello llevado a cabo por los responsables del Ayuntamiento, importantes empresarios y abogados.

Uno de los tópicos es que “la corrupción es tan vieja como el hombre”, motivo por el que también ha sido calificada como “la segunda profesión más antigua del mundo”. Desde la aparición del poder la corrupción lo acompaña como la sombra sigue al cuerpo; quizás porque, como decía Lord ACTON, “el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”.²²

En todas las formas de Estado, los personajes más importantes han utilizado esta clase de influencia para delinquir saliendo airoso mediante la utilización de todo tipo de estratagemas y artimañas. En los Estados totalitarios en concreto, la corrupción se convierte en algo ligado al Gobierno.

Según ZLIEGER, sin los banqueros suizos miles de personas no hubieran perdido sus vidas durante el Tercer Reich y la Segunda Guerra Mundial seguramente hubiera terminado antes. Bancos que además de inyectar dinero a la Alemania de Hitler para comprar las armas, munición, y materiales necesarios para realizar y continuar la guerra mundial desencadenante, también ayudaron a blanquear el oro, joyas y aderezos que los nazis robaron a los judíos y sus familias, enviados todos ellos a los campos de concentración nazis.

Otra referencia destacable sería en la época Franquista española, donde el régimen del Estado acabó precipitándose de forma directa hacia la corrupción, que se daba de

²⁰ STS núm. 508/2015, de 27 de julio. Ponente: Magistrado D. Juan Saavedra Ruiz.

²¹ La operación “Malaya”, en su momento representó probablemente la mayor operación de la historia de España contra la corrupción, fue dirigida por el Juez D. Miguel Ángel Torres, que supo culminar con éxito una compleja y delicada instrucción. Su labor fue tomada como ejemplo por otros jueces en las investigaciones de causas por corrupción venideras.

²² SANZ MULAS, Nieves, Política criminal, Ratio Legis librería jurídica, Salamanca, 2015, p. 243

forma escandalosa gracias a la enorme implicación y ayudas de funcionarios y jefes de este mismo régimen, que generalmente, quedaban impunes.

Mientras que en los países en vías de desarrollo donde la clase política está muy corrompida, y se apropian de grandes sumas de las arcas públicas de forma directa (delito de malversación)²³ sin temor a ser procesados y condenados por sus acciones corruptas, en las sociedades más avanzadas los métodos y formas son mucho más sofisticados. En estos últimos países, al haber un aumento de control considerable por los medios de comunicación, la oposición política, y el sector de la Justicia –incluyendo las investigaciones pre procesal, la coordinación policial y judicial, los auxiliares de jueces y fiscales,...- es más difícil conseguir la plena impunidad de este tipo de delitos.

La corrupción pública se puede manifestar en este sentido, en conductas diversas como: abuso de poder para beneficio propio, soborno, robo de caudales, malversación, fraude y recibo de comisiones, captación de rentas, evasión de impuestos, extorsión o solicitud de favores sexuales de cualquier tipo, la discriminación, el mecenazgo, el amiguismo, etc.²⁴

El fenómeno de la corrupción es tan expansivo que afecta a todos los ámbitos sociales y económicos: universidades, instituciones religiosas, organizaciones mundiales, asambleas legislativas, etc.; convirtiéndose por ello en el segundo motivo de preocupación de los españoles después del paro.²⁵

La corrupción es un concepto muy amplio, como el mal que produce; tiene múltiples manifestaciones y afecta a todos los países de un modo u otro.

2. Corrupción y Derecho Penal

El Derecho Penal, dentro de los Estados de Derecho, debiera tener un papel subsidiario, secundario o complementario, y en pocas ocasiones de protagonista, en el despliegue de la lucha contra la corrupción. La idea de que la corrupción se debe combatir única y exclusivamente a través del Derecho Penal es falsa e irreal, pues

²³ Desde el Art. 432 hasta el art. 435 del CP.

²⁴ SANZ MULAS, Nieves; Política Criminal,..., cit., p. 244

²⁵ Datos según barómetro del CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas) de abril de 2018

solamente con el Derecho Penal no resulta posible hacer frente con eficacia y a largo plazo a este problema social y económico.

Según expertos penalistas, que la corrupción se combata sólo a través de la respuesta penal puede originar el riesgo de corromper los pilares de un Derecho Penal garantista. En síntesis, el Derecho Penal debe ser acompañado y precedido de medidas preventivas tanto sociales, como por otra parte y de forma singular, legales. Así tomada la Política Criminal mediante herramientas extrapenales contra la corrupción aportaría rendimientos mucho más positivos que acudiendo tan solo al uso y abuso de la norma penal, a veces “enarbolada en una dimensión puramente simbólica”.²⁶

Por ejemplo, medidas como la transparencia pública, los controles eficaces previos profesionalizados, y mecanismos de dación de cuenta obligatoria, son herramientas que tienen demostrada una capacidad preventiva muy superior a la obtenida por el Derecho Penal exclusivamente.

El desarrollo efectuado hasta ahora en la lucha extrapenal contra la corrupción se ha basado principalmente sobre la transparencia. Un sistema en que las decisiones estén en pocas manos que actúan con grandes márgenes de discrecionalidad y sin excesivos controles o daciones de cuenta formará un marco muy dispuesto a que puedan aparecer prácticas corruptas. La búsqueda del problema a través del enfoque en esas causas, proporcionaría seguramente, más réditos que la carrera directa hacia el Derecho Penal.

Hay mucho que hacer fuera del Derecho Penal. Buscar únicamente la solución para paliar la corrupción de forma única y total en el Derecho Penal genera insatisfacción y frustración. Se estaría ante una venta de desilusiones a través de las leyes penales²⁷. La corrupción hay que atajarla en sus causas, ya que como en muchas otras cuestiones problemáticas, la solución que ofrece la Criminología viene dada por la prevención, que aporta a largo plazo más frutos que la mera represión.

Podemos aventurar, que el fracaso o, al menos los éxitos bastante escasos, en la lucha contra la corrupción en España radican en dotar de un sobrevalorado y un elevado protagonismo a las reformas en Derecho Penal sustantivo y dejar de lado otro

²⁶DEL MORAL GARCÍA, Antonio, “Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades” *R.V.A.P.*, núm. 104-II Enero-Abril 2016, pp. 43-75

²⁷ RODRIGUEZ GARCIA, Nicolás, “La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción”, en “La Corrupción, un mundo globalizado: análisis interdisciplinar”, Ratio Legis, Salamanca, 2004, pág. 248.

tipo de herramientas jurídicas de prevención que resultan, a la vista de todos, notoriamente más eficaces.²⁸

De forma similar, el Profesor VIVES ANTÓN viene a contraponer los conceptos de “Política Criminal democrática y Política Criminal autoritaria”²⁹.

No debemos, de todas maneras, restar importancia al Derecho Penal, pues desde luego sin que éste ofrezca respuestas contundentes a conductas graves, no se puede hacer frente a la corrupción. Pero a la vez, junto al mismo es necesario que aparezcan políticas de prevención, en el ámbito de la educación y la cultura, excitando la sensibilidad de la sociedad de “de a pie” y arrinconando la tendencia a una comprensión del fondo de este fenómeno; que se fortalezcan los mecanismos de control y seguridad administrativos, y que se reduzcan en cuanto sea factible los márgenes de discrecionalidad, afrontando con seriedad y rigor el importante problema de la financiación ilegal de los partidos políticos y de las corporaciones locales. Si no se articulan en materia de contratación pública resortes que sirvan de pararrayos para prácticas que son el caldo de cultivo de la corrupción, sólo con el Derecho Penal no se avanzará.³⁰

No basta con la aplicación de transparencia, ni son suficientes las políticas preventivas, ni únicamente se puede confiar en la honestidad de los ciudadanos; las leyes existen en gran medida porque se desconfía de esa rectitud.

El Derecho Penal es una herramienta necesaria en la guerra contra la corrupción. Además es un instrumento indispensable. Pero no de forma aislada, solo con el Derecho Penal no se ganará la batalla. Incluso desde la visión a través de análisis económicos del Derecho.³¹

Se pueden distinguir dos planos en cuanto al Derecho y su contribución a la lucha contra la corrupción, por una parte las normas del Derecho Penal sustantivo, y por otra el plano del Derecho Procesal. Ambos planos son susceptibles de cambio que redundarían en una mayor eficacia de la justicia penal, una eficacia que hoy por hoy,

²⁸ JIMENEZ VILLAREJO, Carlos, “Contra la corrupción: más transparencia, mas prevención” en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 9, 2016.

²⁹ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, “La Reforma Penal de 2015: una valoración genérica”, en “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 2.

³⁰ DEL MORAL GARCÍA, Antonio, “Justicia penal y corrupción...”, cit., p. 47.

³¹ RODRIGUEZ LOPEZ, Fernando, “¿Puede el derecho sancionador frenar la corrupción? Reflexiones desde el análisis económico del derecho”, en La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar, Ratio Legis, Salamanca, 2004, pp. 15 a 26.

es bastante mejorable. En el Derecho Penal material podrían ser necesarios varios ajustes.

Aunque si el Derecho Penal no ha funcionado de la forma esperada en esta materia no ha sido tanto por cuestiones de legislación penal sustantiva, cuanto de agilidad y dificultades probatorias y procesales. La solución no sería la de más cárcel. Ni se puede abusar de la justicia penal, ni se puede abusar del Derecho Penal.³²

En el derecho orgánico y procesal si se puede avanzar mucho más. Desde luego que una de las primeras acciones que deberían realizarse sería superar las avejentadas estructuras de nuestros juzgados que siguen estando infradotados para investigaciones complejas y dotar de normas procesales que permitan agilizar estos grandes procesos facilitando el enjuiciamiento fragmentado.

La Criminología de la corrupción revela que sus personajes principales son delincuentes "por calculo". Son delitos premeditados y planificados. La convivencia y la complicidad entre quienes viven y quienes observan este fenómeno, genera una cortina que dificulta su descubrimiento. El Derecho Penal sólo puede lograr ser una herramienta disuasoria si en la estimación del corrupto, la probabilidad de ser descubierto unida a la carga punitiva de la sanción es grande y alta. Si perciben los infractores que las posibilidades de huir o eludir la acción de la justicia son importante, o, en el caso de ser descubiertos, aun así los beneficios que ya hayan obtenido en ese momento compensan la sanción que han de asumir, la capacidad desincentivadora – preventiva general- del Derecho Penal quedara muy mermada³³.

Los delitos relacionados con la corrupción no son fácilmente detectables. La cifra negra es muy alta. La solución contra esta opacidad partiría de mejorar los mecanismos de control, de fiscalización y de transparencia; lo que supondría importantes gastos o costes, lo que no está entre las prioridades, curiosamente, del poder político. El riesgo en esta lucha, se encuentra en reaccionar acudiendo a la fórmula menos costosa, pero a la vez, menos eficaz, siendo ésta el incremento de las penas. Así se lanza al electorado el mensaje de que algo se está haciendo; pero lo que se hace a través de esta medida tiene efectos dañinos y es ineficiente, pues se acaba llegando a resultados penológicos nada ponderados, con afección del principio de proporcionalidad y creando grandes desequilibrios en el sistema de penas.

³² DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO; "Justicia penal y corrupción...", cit., p. 48.

³³ RODRIGUEZ GARCIA, Nicolás, "La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción", en La Corrupción, un mundo globalizado: análisis interdisciplinar. Ratio Legis, Salamanca, 2004, pág. 270.

Existe un error importante y muy común en Política Criminal, cometido por el legislador, que consiste en creer que las penas más largas son las más efectivas, las más disuasorias. Esta senda suele seguir los primeros anuncios de los personajes de política en cada momento al aparecer algún escándalo de corrupción, buscando más apaciguar a la vox populi, justamente enfadada y molesta, que ponerle solución certera al problema. Las penas más eficaces no son las más altas, sino las más inevitables. Como dijo LARDIZÁBAL dirigiéndose a Carlos III: “No vale para nada amenazar con penas gravísimas que no se sabe si podrán ser aplicadas y que lo único que en verdad hace temible a la justicia penal no es la dureza de la pena que se quiere imponer, sino la constancia, rapidez y la seguridad en su actuación”.³⁴

Las estadísticas no mienten, el aumento de las penas no hace disminuir el número de delitos. La ecuación consistente en que “más penas equivalen a menos delitos” se ha mostrado como rigurosamente inexacta.

Y por otra parte, no toda corrupción ha de exigir una respuesta penal, tan solo las manifestaciones más graves. El Derecho Penal ha de seguir teniendo y cumpliendo esa importante norma de ser el derecho de *ultima ratio*. Eso no significa renunciar a erradicar, aunque con instrumentos proporcionados, otras prácticas que también se deben encuadrar en el significado general de “corrupción”, por tanto, el Derecho Penal debe quedar reservado para los comportamientos y acciones más graves y que se perpetran contra los bienes jurídicos más relevantes³⁵.

La respuesta penal, ha de atender a parámetros de ponderación, que deben corresponder con la gravedad social del comportamiento. Una reforma penal concentrada en incrementar las penas no resuelve un problema social. Gobernar es mucho más que únicamente legislar, y en la legislación hay muchos puntos que son prioritarios al penal³⁶.

3. LA ESPECIAL LESIVIDAD DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

³⁴ DEL MORAL GARCÍA, Antonio, “Justicia penal y corrupción:..., cit., p. 49.

³⁵ HEIDENHEIMER distingue entre la corrupción “negra” (cohecho, sobornos, etc.), la corrupción “blanca” (corruptelas menores) y la corrupción “gris” donde las fronteras entre lo tolerable y lo inadmisibles son más turbias (ahí se encontrarían casos de conflictos de intereses como el fichaje de un ex-alto cargo político por una empresa del sector sobre el que ostentó altas responsabilidades públicas). En HEIDENHEIMER, AJ; “Perspectivas on the perception of corruption” n VVAA Political Corruption, A. Handbook, New Brunswick, 1989.

³⁶ En este sentido: NIETO MARTÍN, Adán, MORALES ROMERO, Marta, y, BECERRA MUÑOZ, José, “Hacia una evaluación racional de las Leyes Penales”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016.

La corrupción privada y la pública son las dos caras de la misma moneda. Pero por otra parte, y sin quitarle importancia a la privada, los perjuicios que presenta la segunda -con el claro ejemplo del caso de las “preferentes de Bankia” cuyo rescate supuso un importante desembolso de dinero público en plena crisis económica española), es sin duda superior en cuanto al daño que causa a la primera. Ello se maximiza por los efectos de desconfianza institucional, pobreza y desigualdad generados a consecuencia de la repercusión macroeconómica que aparejan.

Comenzamos con la incidencia negativa en la distribución de la renta, facilitando estas actividades la fuga de capitales, la evasión de impuestos y el fraude, con problemas para el desarrollo y aplicación de enormes cantidades de dinero público para el sufragio de proyectos absurdos (“museos del viento”, “del vino”, “del aceite”, etc.) o inidóneos (aeropuertos como el de Tarragona o el de Castellón), sobrepuestos injustificables, y las opciones poco eficientes, conllevan, claramente, el recorte drástico de programas sociales.

Este tipo de corrupción también es seguida de una disminución de la inversión, tanto nacional como extranjera, dado el aumento de los costes y el clima de incertidumbre, ocasionando una gran reducción de las vías de ingreso privado que en últimas deberá ser asumido por el Estado. Cuando esto ocurre en el plano económico, el empresario que no corrompe no puede competir, por lo que acaba cediendo ante el competidor desleal, que en lugar de dedicar sus recursos y esfuerzos al desarrollo de tecnologías innovadoras, medios de producción sostenible o a favorecer condiciones laborales decentes, se dedica a sobornar.

Por último, supone la concentración de activos y riqueza en manos de pequeños grupos o clases, conformados por las personas con mayor estatus económico, generando “elites” y aumentando la desigualdad distributiva, pues también favorece el trabajo clandestino y todo ello porque la corrupción pública tiene como característica general la finalidad de favorecer desde la Administración pública a intereses particulares, perjudicando con ello los intereses de todos. Esto es, la corrupción política, de la mano de la económica, se traduce en una especie de privatización de Estado, de manera que los antes gestores de los servicios públicos pasan a ser dueños de los mismos.

4. PRINCIPALES PROBLEMAS CRIMINOLÓGICOS

Como principales problemas desde la Criminología sobre la corrupción, se analizan siguiendo la conocida definición de esta disciplina ofrecida por el profesor GARCÍA PABLOS DE MOLINA, principalmente los referidos a la reacción social, es decir, las dificultades procesales y penales.

Se aborda ahora la problemática que plantea la instrucción y posterior enjuiciamiento de las causas judiciales que se deben seguir para los llamados "delitos de corrupción". El primer problema surge exactamente de la indefinición de lo que debemos entender por dicha categoría o calificación, ya que no existe en el CP ningún Título o Capítulo que utilice dicha rubrica para referirse al conjunto de tipos penales vinculados a lo que comúnmente denominados "corrupción".

Se debe partir de un concepto amplio del fenómeno, considerando como delitos de este tipo, el hecho de dar o prometer a alguien cualquier tipo de beneficio indebido, ya sea material o inmaterial, tanto en el sector público como en el sector privado, con la intención de que aquél, directa o indirectamente, lleve a cabo o se abstenga de llevar a cabo un acto en el ejercicio de sus funciones, violando así un deber que le corresponde.³⁷

Dentro de este marco, nos hallaríamos también ante el problema de la existencia de muchas particularidades procesales, lo que conduce a la constatación de la falta de alta especialización de jueces y magistrados para la investigación de los complejos casos de delincuencia económica y corrupción, con una importante deficiencia organizativa. Por otra parte, también se presenta el problema de la importante escasez de medios con las que cuentan los Juzgados para hacer frente a este tipo de delitos con un mínimo de prontitud y eficacia.³⁸

También hay que señalar la incapacidad de nuestras leyes procesales para ofrecer una instrucción de este tipo de delitos que concilie el respeto a las garantías procesales del investigado con el adecuado impulso judicial para que se pueda dar su enjuiciamiento cumpliendo los plazos establecidos, siendo éste el problema más importante en la lucha de la Administración de Justicia contra la corrupción. La demora y larga dilación que se produce frecuentemente en los procedimientos, durante la fase de investigación- instrucción, y también durante la fase intermedia³⁹

³⁷ RUZ GUTIERREZ, Pablo Rafael, Principales problemas procesales en la investigación de los procedimientos por corrupción, Cuadernos Penales José María Lidón, Bilbao, 2015, p. 205.

³⁸ RUZ GUTIERREZ, Pablo Rafael, Principales problemas procesales..., cit..., p. 206

³⁹ RUZ GUTIERREZ, Pablo Rafael, Principales problemas procesales..., cit..., p. 207.

aboca a prescripciones, atenuante por dilaciones indebidas, pérdida o devaluación de las ganancias derivadas de los ilícitos penales,...

La delincuencia económica organizada supone un cambio de paradigma y el sistema penal en su conjunto tiene problemas para acomodarse. El sistema penal, tanto el Derecho Penal sustantivo como las técnicas probatorias, se han construido en torno a un tipo de delito básico (como el homicidio o el robo), de autor individual, en el que la conducta delictiva se plasma en un resultado. Son delitos perceptibles sensorialmente, visibles, cuyo medio probatorio por excelencia es el testimonio.

No obstante, la delincuencia asociada a la corrupción se aparta de este modelo básicamente por dos motivos, por una parte la conducta delictiva se desarrolla en el seno de grandes estructuras organizadas, en las que el proceso de toma de decisión es complejo y al que concurren infinidad de decisiones individuales, y por otra parte, el gran desarrollo tecnológico en la investigación en las causas, a diferencia del juicio oral, que se ha mantenido invariable en los últimos años.⁴⁰

Este desarrollo tecnológico ha permitido, en favor del Derecho Penal, una adopción, por ejemplo, de la metodología propia de los servicios de inteligencia basada en el análisis de información (indicando aquí la prueba pericial de inteligencia policial). Este desarrollo también permite el tratamiento masivo de información de un modo mucho más rápido, eficaz y sofisticado que anteriormente, siendo otra de las ventajas aportadas por la tecnología.

Por el contrario, el formato de juicio oral se ha mantenido invariable desde hace más de un siglo, además de tener mínimas opciones de adaptarse de la revolución tecnológica producida en el campo de la investigación.⁴¹

En relación con el ejercicio de la acción penal, también debemos hacer una mínima referencia en cuanto a la acusación particular. En los procesos relacionados con la delincuencia económica a gran escala no es infrecuente ver que la acción se ejercita por múltiples acusadores, permitiendo así un riesgo de que se rompa el necesario equilibrio entre la acusación y la defensa.

En cuanto al ámbito internacional podemos remarcar algunas dificultades, respecto a la normativa basada en la Convención de las Naciones Unidas, tales como no articular

⁴⁰ LÓPEZ ORTEGA, Juan José, *Corrupción Pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad*, capítulo VIII Derecho Penal y corrupción: Las garantías en los instrumentos penales de investigación y enjuiciamiento, Aranzadi, Navarra, pp.181.-182.

⁴¹ LÓPEZ ORTEGA, Juan José; *Corrupción Pública, prueba y delito:...*, cit., p.183.

mecanismos funcionales para poder impulsar y garantizar el cumplimiento de sus prescripciones o el hecho de que la heterogeneidad de los Estados miembros lleve a diferenciar dentro de las medidas represivas propuestas, aquellas cuyo contenido es de obligatorio cumplimiento y aquellas que son meras recomendaciones.⁴²

III. MARCO JURIDICO DE REFERENCIA

1. NORMATIVA NACIONAL

Se relaciona a continuación la normativa que en ámbito español se encarga de la regulación positiva del fenómeno de la corrupción y de las herramientas de la lucha contra la misma.

- 1- La vía punitiva primaria, que se recoge en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP)⁴³, que cubre funciones de prevención general y especial sobre el fenómeno de la corrupción.

- 2- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (última modificación de 6 de octubre de 2015). Se trata de la norma que permite la aplicación práctica del Código Penal, sin la que este último Código sólo sería un compendio de artículos, y de la que dependen efectos tan relevantes en esta materia como: los derechos de los investigados, el tratamiento de los aforamientos, las macro causas –o conexidad-, los medios de obtención de pruebas lícitas por parte de la Policía Judicial y de los Jueces Instructores, el efectivo decomiso de los bienes ilícitos, los medios de combate contra la delincuencia organizada, los plazos del proceso penal, etc.⁴⁴. Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), como órgano auxiliar de jueces y fiscales a la hora de aflorar activos ilícitos, recuperarlos, y la gestión de los mismos para evitar su devaluación⁴⁵.

- 3- Normativa administrativa como las Leyes 39/2015, y 40/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, y

⁴² CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Guía Práctica de Actuación en tramitación de causas complejas por CORRUPCIÓN, Madrid, p. 53.

⁴³ <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20150428&tn=2>

⁴⁴ <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidacion.pdf>

⁴⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11427>

del Sector Público, respectivamente; así como la reciente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, que garantiza medidas de lucha contra la corrupción y prevención de conflictos de intereses en los procedimientos de licitación; y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno⁴⁶, que dice que debieran ser los ejes principales de la acción política en el manejo de los fondos públicos.

- 4- Ley 10/1995, de 24 de abril, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y se crea la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, que posteriormente, por Ley 24/2007, de 9 de octubre, pasaría a denominarse Fiscalía Especial contra la Corrupción y el Crimen Organizado.
- 5- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria⁴⁷. Esta norma es el núcleo de la normativa tributaria del Estado, recogiendo sus principios que parten del artículo 31 CE⁴⁸, y regulando las relaciones entre la Administración tributaria y el ciudadano contribuyente. Del mismo modo, supone la norma de referencia a la que remite en primer lugar el Código Penal con la técnica de la norma penal en blanco para integrar el presupuesto normativo de los delitos fiscales, Título XIV “De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social” del Código Penal.
- 6- Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económica-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifica la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de Partidos Políticos, la Ley Orgánica

⁴⁶ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>

⁴⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23186>

⁴⁸ Artículo 31.

1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.

3. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.

6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

Esta Ley Orgánica recoge en su artículo 2, apartado s), que los estatutos de los partidos políticos al menos contendrán el procedimiento y el régimen de imposición de sanciones a sus afiliados, y, en concreto, respecto a los delitos por corrupción, que, en todo caso:

- a) A los afiliados investigados por delitos de corrupción, la suspensión cautelar de su afiliación desde la apertura contra los mismos de juicio oral por un delito de esta naturaleza.
- b) Respecto a los condenados por alguno de estos delitos, la sanción de expulsión del partido político.

7- Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado⁴⁹. Esta norma aborda la obligación para los altos cargos de la Administración de respetar los principios de transparencia, legalidad y ausencia de conflictos de intereses, y, como cara negativa, prevé un régimen de sanciones para las infracciones por parte del alto cargo de aquéllos deberes (como por ejemplo la no declaración de actividades y bienes, el ejercicio de actividades incompatibles con el cargo, la omisión deliberada de datos y documentos en el cumplimiento de esta Ley,...).

Se trata de una norma ejemplificadora que realiza una función preventiva en la lucha contra las actividades corruptas por los altos funcionarios públicos.

8- Convenio de Colaboración entre el CGPJ, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) y el Ministerio de Justicia para cesión de datos a los órganos judiciales. Dicho Convenio regula el traspaso de datos de los obligados tributarios a los órganos judiciales en el ejercicio de la función constitucional de éstos, que se realizará por vía telemática (servicios web) y sin requerir el consentimiento del afectado (sea persona física o jurídica) tal y

⁴⁹ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3444

como conforme recoge el artículo 11 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales.

2. NORMATIVA INTERNACIONAL

De los textos internacionales referidos a la corrupción, sin duda el de más importancia es la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, que se realizó en Nueva York el 31 de octubre de 2003 en el marco de Naciones Unidas. Esta Convención vino precedida por la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, y por la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional hecha en Nueva York el 15 de noviembre del 2000 (Convención de Palermo).⁵⁰

Este instrumento contempla la práctica total de los problemas que surgen para posibilitar que la lucha contra la corrupción sea eficaz. Así, recoge, junto a consideraciones generales y medidas represivas, una amplia relación de medidas preventivas y un extenso capítulo referido a la cooperación jurídica internacional y a la recuperación de activos.

En la misma base de la OCDE⁵¹, surge como instrumento principal en el año 1997 el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, hecho en París el 17 de diciembre de 1997. La novedad de dicho convenio es la obligación a los Estados participantes a tipificar como delito en sus ordenamientos nacionales la conducta de “quien soborna a un funcionario extranjero para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales”.⁵²

Este instrumento es sin duda, el más efectivo para combatir la corrupción transnacional. Desde su entrada en vigor, la OCDE ha desarrollado un papel muy activo a través de

⁵⁰ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Guía Práctica de Actuación en tramitación de causas complejas por corrupción, Madrid, p. 53.

⁵¹ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, que surgió en 1961, agrupando en la actualidad a 35 países y cuya misión es la de promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo.

⁵² CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Guía Práctica de Actuación...,cit., p. 54

distinto documentos y recomendaciones, de colaboración con los países del G20 y de la constitución de equipos de trabajo.

Junto a este instrumento, la OCDE cuenta también con la elaboración de una lista de Estados, entre los que no se encuentra España, considerados como paraísos fiscales, que ha permitido limitar el secreto bancario y reforzar las relaciones económicas entre los Estados y favorecer sus políticas nacionales.⁵³

En el seno del Consejo de Europa, existe un organismo de crucial relevancia en la lucha contra la corrupción. Se trata del denominado Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), que fue creado en 1999 para supervisar el cumplimiento por parte de los Estados miembros de los estándares anticorrupción de la organización. Su objetivo es mejorar la capacidad de sus miembros en la lucha contra la corrupción mediante el cumplimiento de sus principios. Todo ello a través de un proceso dinámico de evaluación mutua y presión social. El GRECO ayuda a identificar los déficits por parte de los Estados en la implementación de su respectiva Política Criminal contra la corrupción.

El último informe realizado por el GRECO sobre España, indica que las autoridades españolas no cumplieron al cien por cien las 11 recomendaciones que en 2013 había hecho el Consejo de Europa para mejorar la transparencia y terminar con los conflictos de intereses y la prevaricación política⁵⁴. Estas recomendaciones estaban dirigidas a miembros del Parlamento, a jueces y a fiscales. El informe en particular critica la adopción de códigos de conducta para diputados y senadores en España en lo relativo a relaciones con grupos de interés (lobbies), aceptación de donativos o presentes y la vigilancia de las declaraciones de bienes. El informe reclama, asimismo, un compromiso ético de los políticos con representación y la “despolitización del ámbito judicial”, sin dudar, no obstante, de la “alta calidad del sistema judicial y del Ministerio Fiscal en España”. El informe señala que las autoridades políticas no deben involucrarse en ninguna de las etapas de selección de los altos cargos judiciales y la mejora de la transparencia en la comunicación entre Gobierno y el Fiscal General del Estado, del que considera debe aumentarse su autonomía.

IV. HERRAMIENTAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

⁵³ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Guía Práctica de Actuación...,cit..., p. 54

⁵⁴ Diario “El Mundo”, 3-1-18, artículo “El Consejo de Europa cuestiona a España en su esfuerzo de lucha contra la corrupción”, [consulta: 1-5-18] <http://www.elmundo.es/espana/2018/01/03/5a4bdd7e468aeb29298b463f.html>

1. MEDIDAS PROCESALES, PENALES Y ADMINISTRATIVAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

A) Cooperación internacional y lucha contra los paraísos fiscales:

El carácter supranacional de estos fenómenos requiere una respuesta judicial también de carácter internacional. Esto es, que se requieren espacios de verdadera colaboración judicial, tanto en la investigación como en la localización y la recuperación de activos normalmente situados en paraísos fiscales. En este sentido, y por formar parte de ellos, España sigue la Política Criminal impulsada al respecto por la ONU (Convención de Mérida), la OCDE, la UE y el Consejo de Europa.⁵⁵

B) Especialización de los tribunales en el orden penal económico.

Es algo lógico que el conocimiento de este tipo de delitos, por su indudable complejidad, precise de alta especialización. De hecho, resulta algo extraño que en la jurisdicción penal, salvo la jurisdicción de menores y los juzgados de violencia de género, ni tan siquiera se ha intentado construir un modelo de asignación de asuntos atendiendo a la naturaleza del delito.⁵⁶

C) Un modelo de investigación más eficiente.

Frente al modelo actual que resulta extraordinariamente rígido, pues la investigación está a cargo de un único Juez, el cual no puede ser designado teniendo en cuenta criterios de eficiencia, aparecen propuestas de reforma, para separar las funciones investigadoras que no son completamente jurisdiccionales de las que sí lo son, creando así un modelo de investigación más flexible. Podemos hacer referencia al modelo ALECRIM 2011, que reconoce la posibilidad de constituir unidades investigadoras especializadas en determinados asuntos, como la delincuencia económica, urbanística o la corrupción y se contempla la posibilidad de constituir equipos conjuntos de investigación dirigidos por un Fiscal responsable. Además también sería importante la medida de fijar un plazo máximo para la instrucción, no sin límite de tiempo como prácticamente sucede hoy en día, si se tienen en cuenta las sucesivas prórrogas que incluye el artículo 324 LECrim a pesar de haber sido reformado en 2015. Esto supondría un cambio radical pues así se evitaría

⁵⁵ SANZ MULAS, Nieves, Política criminal,..., cit., p. 258

⁵⁶ LÓPEZ ORTEGA, Juan José, Corrupción Pública,..., cit., p.184.

que las investigaciones no se prolongasen de forma indefinida y así la respuesta penal terminase evaporándose, imponiendo penas mínimas no proporcionadas a la gravedad del delito cometido.⁵⁷

D) Imposición de deberes de colaboración al investigado.

El Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de imponer deberes de colaboración al investigado en algunos supuestos. Uno de ellos, la obligación que se impone al obligado tributario de proporcionar a la Administración Tributaria datos, informes, documentos que guarden relación con el hecho imponible, ya que según la doctrina constitucional la exhibición de estos documentos no equivale a realizar una declaración ni con ello el contribuyente está haciendo una manifestación de voluntad admitiendo su culpabilidad.⁵⁸

E) La denominada prueba pericial de inteligencia.

Su naturaleza es muy confusa aunque para la jurisprudencia se encuentra entre la prueba testifical y la pericial, aunque se inclina más hacia este último tipo. En cuanto a los autores de estos informes de inteligencia, aportan conocimientos propios y especializados para la valoración de determinados documentos y estrategias.

Esta técnica en un momento inicial se aplicaba solo en las investigaciones relacionadas con el terrorismo y las asociaciones criminales, ha tenido tal fuerza expansiva que actualmente se recurre a ella en el ámbito económico y empresarial.

Los denominados informes de inteligencia financiera, cuyo uso ha sido admitido por el Tribunal Constitucional (STC 21 de marzo de 2011), dan buena cuenta de ello.⁵⁹

F) El Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC)

La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en sus artículos 44 y 45, refleja las obligaciones y funciones que tiene el SEPBLAC, que están directa o

⁵⁷ LÓPEZ ORTEGA, Juan José, Corrupción Pública, prueba y delito:..., cit., pp.186-187.

⁵⁸ STC 76/1990

⁵⁹ LÓPEZ ORTEGA, Juan José, Corrupción Pública, prueba y delito:..., cit., p.196.

indirectamente relacionadas con la persecución de la delincuencia asociada a la corrupción.

Estas actuaciones, realizadas a través de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales, son las denominadas de Inteligencia Financiera, las cuales sirven para informar a la Policía, al órgano Judicial y al Ministerio Fiscal al corriente de operaciones financieras sospechosas para su posterior investigación por éstos.

De especial interés resulta la previsión del artículo 46 b) de la citada Ley 10/2010, que indica que tales informes de inteligencia financiera del SEPBLAC no tendrán valor probatorio y no podrán incorporarse de forma directa a los autos judiciales ni a los procedimientos administrativos. Se trata de una protección a los analistas del SEPBLAC, cuya identidad tampoco constará en aquéllas actuaciones, dando su información sólo pie a ulteriores investigaciones por parte de los Cuerpos policiales, Fiscalía o Juez de Instrucción.

El SEPBLAC suele obtener esta información de los denominados “sujetos obligados” de las Entidades Financieras, instaurados por la Ley 10/2010 de 28 de abril.

Una vez obtienen esta información financiera, seleccionan y dirigen los datos al órgano de control de aquellas operaciones que por su importe, forma de pago o destino pueden tener indicios delictivos como si mismas o como parte o encubridoras de un delito.⁶⁰

G) La pericial de la Intervención General del Estado (IGAE)

Este órgano, regulado básicamente en el RD 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura básica del Departamento de Hacienda y Administraciones Públicas, tiene como funciones más relevantes las del seguimiento y control de las subvenciones y ayudas públicas. Su participación en el proceso penal puede ser en condición de peritos en el enjuiciamiento de delitos contra la Administración, resultando de especial importancia cuando se trata de analizar contratos públicos y subvenciones

⁶⁰ TORRES CERVERA, Vicente Manuel, La pericial de funcionarios públicos en los delitos contra la Administración, en JAREÑO LEAL, Ángeles, y, DOVAL PAÍS, Antonio, (Dir.), Corrupción Pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 285 a 296, p. 292

públicas. En no pocas ocasiones los jueces de Instrucción acuden a la IGAE en casos de corrupción para aportar en fase de investigación dichas periciales.

H) Hacia un decomiso más eficaz⁶¹.

El nivel de aplicación del delito de Blanqueo de Capitales por parte de jueces y tribunales resulta menos que satisfactorio, ya que los mecanismos legales existentes dirigidos a confiscar los bienes de origen criminal no están dando los resultados esperados. Ello ha llevado a los jueces y tribunales españoles a intentar otra forma de incidir sobre las ganancias que constituyen el producto del delito: la aplicación del delito de defraudación tributaria por la falta de tributación de las ganancias ilícitas obtenidas al cometer delitos relacionados con la corrupción, en combinación con el delito de blanqueo de bienes.

La figura del decomiso en el Código Penal ha sido objeto de una amplia reforma en el año 2015, Capítulo IV del Título VI, “De las consecuencias accesorias”, para adaptarlo a las exigencias de Europa, en aras a dotar a esta figura de una mayor relevancia y eficiencia en el proceso penal.

2. LA OFICINA DE RECUPERACIÓN Y GESTIÓN DE ACTIVOS (ORGA).

2.1. Concepto y estructura.

Actualmente a nivel internacional, existen diferentes modelos de este tipo de oficina relevantes como el de Francia (AGRASC); el de Reino Unido (POC), integrado en la fiscalía; el de Bélgica (COSC); Países Bajos (BOMM) o Irlanda (CAB), siendo escogido

⁶¹ FARALDO CABANA, Cristina, Ganancias ilícitas derivadas de la corrupción, en FUENTES LOUREIRO, María Ángeles, y, RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia, (Coord.), La Proyección de la Corrupción en el ámbito penal: análisis de una realidad transversal, Comares, Granada, 2017, pp. 352 a 354, p. 352

el modelo francés para su adaptación en nuestro país, debido a su larga y consolidada trayectoria.⁶²

Analizando los diferentes tipos de Oficinas de este tipo en nuestro entorno comunitario, que actúan como ORGA, se puede extraer que los sistemas de configuración en torno a los que giran las oficinas son básicamente⁶³:

I- Oficina como organismo autónomo.

II- Como unidad especializada de la Fiscalía.

III- Órgano exclusivamente policial.

La ORGA en España se acomoda al primer tipo de los mencionados, siendo una institución de carácter administrativo, al ser un órgano perteneciente a la AGE y auxiliar de la Administración de Justicia, dependiente a su vez del Ministerio de Justicia. Se configura como una Dirección General⁶⁴ adscrita a la Secretaría de Estado de Justicia, que se integra de la Subdirección General de Localización y recuperación de activos, y de la Subdirección General de Conservación, administración y realización de activos. La Dirección General de la Oficina, dependiente de la Secretaria de Estado del Ministerio de Justicia, ha establecido como principales objetivos generales en su actuación:

- a) Recuperación y gestión de activos procedentes de delitos cometidos en organización criminal.
- b) Lucha contra el delito y la delincuencia organizada.
- c) Disminución de costes en la gestión de los bienes.
- d) Descarga de trabajo de los órganos judiciales.
- e) Revertir el producto de los delitos en fines sociales.

De manera más concreta, la función asignada en la actuación de la Subdirección General de localización y recuperación de activos, se le encomienda la:

- a) Identificación, búsqueda, localización de bienes, instrumentos y ganancias del delito radicados dentro o fuera del territorio nacional.

⁶² JAEN VALLEJO, Manuel y PERRINO PEREZ, Ángel Luis, «Recuperación de activos frente a la corrupción», Dykinson, Madrid, 2015, p.143.

⁶³ JAÉN VALLEJO, Manuel y PERRINO PÉREZ, Ángel Luis, «Recuperación de activos derivados del delito: un objetivo prioritario de la reforma penal», en la Ley, núm. 8545, 2015.

b) Aseguramiento y recuperación de efectos.

c) Puesta a disposición de la información obtenida a la autoridad judicial o a los organismos e instituciones internacionales competentes.

Por todo ello se necesita, sin ninguna duda, la coordinación con el Ministerio del Interior del que dependen las FCSE, además del Ministerio de Hacienda del que depende la AEAT, pudiendo efectuar cuantas colaboraciones se estimen oportunas, ya sea con cualquier entidad pública o privada que fuera oficiada, como la Administración Local titular de las Haciendas Locales.

La Subdirección General de Conservación, administración y realización de los activos, esta tiene encomendadas las funciones de:

a) Mantenimiento y conservación de efectos, bienes, instrumentos y ganancias provenientes del delito,

b) Resolver sobre la adjudicación del uso de los efectos embargados cautelarmente cuando el juez haya autorizado la utilización provisional.

c) Gestión y administración de efectos, bienes, instrumentos y ganancias provenientes del delito, así como la realización de los bienes, incluida la venta anticipada, y la destrucción cuando fuera acordada judicialmente.

d) Emisión de informes, colaboración y asesoramiento a las autoridades judiciales.

e) Soporte para el desarrollo de la actividad de la Comisión de Adjudicación.

f) Tramitación administrativa de la cuenta de depósitos y consignaciones.

A parte de estos dos órganos a los que ya hemos hecho referencia, es necesario indicar también, que existe una Comisión de Adjudicación de bienes producto del delito, que se encarga de la distribución de los recursos obtenidos por la oficina. Los criterios de distribución se efectúan conforme a los fines establecidos en la LECrim⁶⁵, siendo fijados por Consejo de Ministros y cuyo objetivo prioritario es la prevención y represión de la actividad criminal, así como el apoyo y atención a las víctimas del delito.

⁶⁵ Disposición adicional sexta del RD 948/2015 que regula la ORGA a la que establece como órgano administrativo competente para la localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos procedentes de actividades delictivas en los términos previstos en la legislación penal y procesal.

2.2. **Ámbito territorial y funciones.**

Debido al importante esfuerzo que supone la creación de la ORGA, ésta no puede ponerse en marcha de un día para otro, prueba de ello es que la propia Orden Ministerial (Orden JUS/188/2016) que establece la implantación de manera progresiva, y es por lo que se regula un cronograma de puesta en funcionamiento.

La previsión de puesta en marcha progresiva de la ORGA es fruto del mandato dado por la norma, en la que se establece que la entrada en vigor debe determinarse mediante Orden Ministerial⁶⁶, no obstante al establecimiento del comienzo de las operaciones, cabe la posibilidad de que sus actuaciones puedan producir efectos directos sobre aquellas causas incoadas previamente a la entrada en vigor de la oficina, siempre que su actuación de oficio sea autorizada por el Juez o Tribunal que deberá de valorar las circunstancias y elementos concretos que pretendan ventilarse⁶⁷.

Si la Oficina actúa de oficio, no existe delimitación temporal, ya que su actuación se entiende de la interpretación literal "...asumir la gestión y realización de bienes embargados y decomisados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto cuando así resulte conveniente en atención a la naturaleza o especiales circunstancias de los bienes.", que puede afectar a cualquier bien decomisado, siendo sus efectos retroactivos, facilitando la extensión a una gran cantidad de bienes embargados e intervenidos por los órganos jurisdiccionales, como puedan ser los vehículos⁶⁸.

En cambio, si la actuación de la ORGA es a requerimiento de Jueces o Tribunales y Fiscales en asuntos de delincuencia organizada o actividades delictivas que permiten el decomiso ampliado, su actuación se limita exclusivamente a bienes embargados o decomisados con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, tal y como se desprende del cronograma establecido.

⁶⁶ Disposición Transitoria Primera del RD 948/2015 que regula la ORGA establece que la entrada en funcionamiento se determina mediante Orden del Ministerio de Justicia y se realiza tras la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, y de manera progresiva, de acuerdo con el plan de acción que previamente apruebe el Director General de la Oficina. Aprobando posteriormente la Orden de JUS/188/2016 que determina el ámbito de actuación y la entrada en funcionamiento.

⁶⁷ Disposición Transitoria Segunda del RD 948/2015 que regula la ORGA establece la posibilidad de actuar sobre aquellos procedimientos que se encuentren iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la normativa y por tanto comienzo de las operaciones de la propia oficina.

⁶⁸ TARAZONA LAFARGA, Isabel, «La oficina de recuperación y gestión de activos: Aspectos organizativos», [en línea], https://www.fiscal.es/fiscal/descarga/Ponencia_Tarazona_Lafarga. , [consulta: 20-4-2018], p.15

Establecido el ámbito de actuación y a la vista de la posible intervención en ilícitos penales, en los que la Oficina pueda encontrarse la participación de organizaciones criminales, se hace necesario delimitar que entiende la jurisprudencia sobre la organización criminal⁶⁹ o grupo criminal⁷⁰.

En el Preámbulo de la última reforma operada del actual Código Penal se justifica la misma afirmando que el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base misma de la democracia, puesto que dichas organizaciones, aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado. La seguridad jurídica, la vigencia efectiva del principio de legalidad, los derechos y libertades de los ciudadanos, en fin, la calidad de la democracia, constituyen objetivos directos de la acción destructiva de estas organizaciones.

Por tanto, es sabido que la criminalidad organizada constituye uno de los principales problemas que los Estados deben afrontar, hasta el punto, que tal fenómeno ha pasado a considerarse un riesgo que amenaza la Seguridad Nacional⁷¹.

Desde un punto de vista criminológico, se pone de manifiesto la complejidad de la figura delictiva, en la que, bajo su denominación, pueden encontrarse múltiples formas de organización criminal, que no tiene por qué responder necesariamente a las organizaciones criminales clásicas, ya que las hay de gran tamaño y también más pequeñas. Además, cabe la posible vinculación internacional o no; el uso de la violencia y la existencia de una estructura piramidal o circular, cuyo fin principal es el

⁶⁹ Art. 570 bis CP "...se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos...".

⁷⁰ Art. 570 ter CP "...se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos...".

⁷¹ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, «Organizaciones y grupos criminales (art. 570 bis, 570 ter, 572 y 574)», en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2ª Ed, Tirant lo Blanch, Valencia, p.1290-1391.

acaparamiento de dinero, del que se servirán como instrumento para poder influir en las estructuras del estado.

Por lo que, no se puede otorgar un perfil predefinido sobre la estructura interna de la organización, si bien existen un mínimo de signos característicos que operan como indicadores y que permiten alertar sobre la magnitud o riesgo que pueden presentar los distintos grupos criminales:

- Existencia de un grupo de personas más o menos relevante⁷².
- Reparto piramidal de tareas internas entre los miembros del grupo.
- Estabilidad temporal limitada o permanente.
- Comisión de actos delictivos graves
- Actuación internacional o movilidad territorial dentro del estado
- Uso de la violencia o intimidación grave de modo sistemático.
- Utilización de instrumentos legales para la constitución de estructuras económicas o comerciales.
- Efectuar tareas de blanqueo de capitales⁷³.
- Influencia sobre cargos políticos o personas influyentes dentro de la esfera pública, como medios de comunicación, funcionarios de la Administración Pública.
- Obtención de ventajas económicas y capacidad de influencia en las estructuras del Estado. Del catálogo de indicadores, debe tenerse presente que no son presupuestos acumulativos, el TS con ello pretende ofrecer la posibilidad de detectar mediante el establecimiento de indicios, tanto aquellas organizaciones de gran tamaño, que

⁷² STS nº 576/2014 de 18 de Julio de 2014, “...la organización y el grupo criminal tienen en común la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente. Pero mientras que la organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido, y que se repartan las tareas o funciones de manera concertada y coordinada, el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurra uno solo. Se estima la casación...”

⁷³ STS de 12 de enero de 2017 (TOL5.937.335) en la que se da el elemento del blanqueo de capitales en un delito de tráfico de droga, en el que debe probarse el origen del dinero obtenido.

extienden sus tentáculos a diversos ámbitos, como aquellas cuyo tamaño es inferior, poniendo de manifiesto la diversidad en los patrones de actuación⁷⁴.

3. FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN

La Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, se crea en 1995. Tiene su sede en Madrid y cuenta con fiscales delegados en las provincias españolas más importantes. Estos fiscales delegados tienen una doble conexión, puesto que están adscritos a la Fiscalía provincial y a la vez a la Fiscalía anticorrupción.

Se ocupa de delitos económicos de especial trascendencia aunque sus competencias no están descritas de manera bien precisa. Tiene competencia en un largo listado de delitos y deben tener siempre esa “especial trascendencia”, lo cual es apreciado por el Fiscal General del Estado. La fase de investigación por la Fiscalía Anticorrupción no podrá ser mayor de 12 meses (el doble que en una causa por un Fiscal común). En esta investigación se cuenta con la ayuda de la policía judicial, los cuales practicarán bajo sus órdenes las diligencias de investigación que crean necesarias. Además cuentan con oficinas donde se integran grupos de expertos en este tipo de delitos.

Además donde más se notan los avances en cuanto a la utilización de este tipo de fiscalías es en las investigaciones preliminares. En primer lugar porque en la investigación de la fiscalía anticorrupción, no hay límite por el principio de competencia territorial de los jueces, lo que hace que se realice de forma más firme y se pueda ahondar más en la investigación de los hechos.

En segundo lugar, hace que se un proceso más ágil, porque se desarrolla normalmente de forma reservada, esto es, sin conocimiento de los posibles afectados (que aún no son sospechosos), con lo que se evitan las dificultades aparejadas a la intervención de la defensa. Aunque este avance tiene sin embargo una importante contrapartida posterior y es que mucho de lo actuado suele volver a repetirse, con el fin de garantizar el derecho de defensa.

En tercer lugar, la eficacia se incrementa porque en un ámbito en que las principales diligencias de investigación tienen que ver con la obtención de información, la fiscalía,

⁷⁴ STS de 13 de octubre de 2015 (TOL5.542.908) en la que se confirma la condena a los miembros de los Tigres de Arkan, ratificando la condena impuesta por la Audiencia Nacional por integración en organización criminal.

dada la normativa (arts. 11.2 d y 22 de la Ley Orgánica de Protección de Datos) y jurisprudencia que no exigen autorización judicial para obtener datos de carácter personal, puede conseguir autónomamente (sin judicializar la investigación) abundante información capaz de sustentar la imputación y posterior acusación.

4. LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO (FCSE)

Básicamente podemos hablar de dos unidades especiales dentro de los Cuerpos Policiales del Estado, relacionadas con la investigación de la corrupción, por una parte la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF) de la Comisaría General de Policía Judicial, perteneciente al Cuerpo Nacional de Policía, y por otra parte debemos nombrar a la Unidad Central de Operaciones (UCO), integrada en la Guardia Civil.

a) La Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF)

Primero nos centraremos en la UDEF. En la actualidad la Sección de Blanqueo de Dinero se encuentra dentro de la Brigada de Delincuencia Económica y Fiscal, de la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal de la Comisaría General de Policía Judicial.

La UDEF forma parte de las cinco unidades dependientes de la Comisaría General de Policía Judicial, junto a Unidad Central de Droga y Crimen Organizado (UDYCO); la Unidad Central de Delincuencia Especializada y Violenta (UDEV); la Unidad Central de Inteligencia Criminal (UCIC); y la Unidad de Investigación Tecnológica (UIT). Es la encargada de llevar a cabo investigaciones sobre delitos de blanqueo de dinero, por parte de organizaciones dedicadas al narcotráfico así como otras formas de criminalidad organizada. Tras la reforma que sufrió el delito de Blanqueo en el CP, se encargan de la investigación de este, aunque proceda de otras formas de tipología delictiva, con especial hincapié con todas las infracciones relacionadas con la corrupción (prevaricación, delitos urbanísticos, cohecho, malversación, delitos contra la Hacienda Pública entre otros).

Dentro de la UDEF hay hasta cinco brigadas especializadas que persiguen delitos económicos y financieros. Siendo éstos: la Brigada Central de Delincuencia Económica y Fiscal, Brigada Central de Inteligencia Financiera, Brigada Central de Investigación de Blanqueo de Capitales y Anticorrupción; Unidad Adscrita a la Fiscalía

Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y por último la Brigada de Investigación del Banco de España.⁷⁵

La función primordial por parte de la UDEF en una investigación de blanqueo es identificar el patrimonio atribuible directa o indirectamente a los investigados, aportar las pruebas o indicios de su conexión con la práctica de actividades delictivas, y propiciar su incautación.

Como legislación que le es aplicable y que forma su base legal podemos resaltar lo siguiente:

En cuanto al Código Penal, deben acudir a los artículos 301 a 304, donde se hace presente la tipología del delito Blanqueo. También importancia de los artículos comprendidos del 127 a 374, siendo importante dentro de éstos la tipificación que aparece sobre la incautación de bienes procedentes de delito o decomiso. La Ley 36/1995 Ley del Fondo, sobre bienes decomisados por narcotráfico y delitos relacionados.

En cuanto a lo administrativo debemos centrarnos legalmente en la Ley 19/1993 sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales y en la Orden 1439/2006, reguladora de la declaración de movimientos de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales.⁷⁶

Las actuaciones o asuntos más relevantes en los que actúan son múltiples y variados. Las grandes investigaciones sobre blanqueo comenzaron a mediados de los noventa, y estaban relacionadas con las organizaciones de narcotraficantes gallegos que fueron desmanteladas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad durante estos años.

Podemos destacar entre otras el llamado "Asunto PAZO", llevado a cabo en el año 1995, siendo este una investigación de blanqueo realizada a un conocido clan de narcotraficantes gallegos, donde se identificó el procedimiento de blanqueo (cancelación de hipotecas sobre bienes inmuebles) a través de una empresa controlada por ellos denominada Albariño Bayón S.A. Entre los bienes que fueron decomisados a esta organización se encuentra la conocida finca "Pazo Bayón".

Otro de los casos de remarcada importancia es el "Asunto CHARLIN", llevada a cabo en el año 95. En este supuesto, la investigación se centró sobre un conocido clan de

⁷⁵ https://www.elconfidencialdigital.com/te_lo_aclaro/Unidad-Delincuencia-Economica-Fiscal-UDEF_0_2050594925.html [consultado: 8-5-2018]

⁷⁶ https://www.policia.es/org_central/judicial/udef/blanqu_capitales.html [consultado: 8-5-18]

contrabandistas y narcotraficantes españoles que había conseguido reunir una importante fortuna con la venta de la droga. La investigación económica permitió determinar los procedimientos de blanqueo utilizados por esta familia, compra de billetes de lotería, compra de sociedades en quiebra, así como inversiones inmobiliarias de los fondos en España y otros países. El total del patrimonio que les fue intervenido a este clan de narcotraficantes superó los diez mil millones de pesetas (aproximadamente unos sesenta millones de euros).

Quizás la Operación "MALAYA" realizada en el año 2005 fue la más importante en cuanto a la lucha contra la corrupción, que empezaba a surgir con mucha importancia, y por tanto se debía realizar una investigación de la misma magnitud. Esta investigación se centra en el delito de blanqueo de dinero procedente de delitos de malversación de caudales públicos, cohecho, tráfico de influencias, maquinación para alterar el precio de las cosas, etc., por parte de Juan Antonio Roca Nicolás, así como otros empresarios, funcionarios y Concejales del Ayuntamiento de Marbella. El sistema de blanqueo empleado fue el de "sociedades instrumentales" y "testaferros" que tenían por objeto la ocultación del verdadero patrimonio de los principales implicados en los delitos mencionados.⁷⁷

La valoración de las propiedades y bienes (obras de arte, fincas, hoteles) que se han intervenido en esta operación es prácticamente imposible dada la elevadísima cuantía a la que ascienden. A modo de ejemplo solo una de las propiedades intervenidas al principal implicado (en concreto una finca) está valorada en 20 mil millones de pesetas.⁷⁸

b) La Unidad Central Operativa (UCO)

Por otra parte, debemos hablar de la Unidad Central Operativa. La Unidad Central Operativa (UCO), es el órgano central del servicio de Policía Judicial de la Guardia Civil de España.

La UCO, como Unidad específica de Policía Judicial, cuenta entre sus funciones las de investigar y perseguir los asuntos relacionados con las formas más graves de criminalidad y especialmente la delincuencia organizada, económica e internacional, incluido el blanqueo de capitales, fraudes y delitos graves de contrabando, así como aquellas otras cuyas especiales características lo aconsejen, como delitos contra el Patrimonio Histórico, telemáticos, medioambientales, comercialización ilícita de objetos

⁷⁷ https://www.policia.es/org_central/judicial/udef/blanqu_capitales.html [consulta: 7-5-2018]

⁷⁸ https://www.policia.es/org_central/judicial/udef/blanqu_capitales.html [consulta: 8-5-2018]

preciosos, armas, explosivos, sustancias peligrosas o nocivas y vehículos robados, así como la trata de seres humanos, incluido el tráfico de niños y corrupción de menores o huidos y desaparecidos.

Esta Unidad se estructura en una Jefatura y 5 Departamentos:

- Departamento de Apoyo Técnico y Operativo.
- Departamento de Delincuencia especializada y Drogas.
- Departamento de Delincuencia Económica, y Contra la Corrupción (donde haremos hincapié).
- Departamento de Delincuencia Organizada.
- Departamento de Delitos Telemáticos

Para nuestro objetivo en el actual trabajo nos interesa la estructura interna del Departamento de Delincuencia Económica y Contra la Corrupción. Este departamento está dividido en 3 grupos y la unidad de policía judicial adscrita a la Fiscalía Anticorrupción.⁷⁹

El Grupo de Delincuencia Económica es una Unidad operativa que tiene encomendada la investigación de estafas de especial trascendencia y los fraudes que afectan a las entidades de crédito, con competencia y ámbito de actuación en todo el territorio nacional .

La función primordial de una investigación de blanqueo es identificar el patrimonio atribuible directa o indirectamente a los investigados, aportar las pruebas o indicios de su conexión con la práctica de actividades delictivas, y propiciar su incautación.

El Grupo de delitos contra la administración, (GDA), (antes denominado de delitos urbanísticos) está encuadrado en el departamento de delincuencia económica y tecnológica, su fin es perseguir los delitos contra la ordenación del territorio, los relacionados con el medio ambiente y a su vez también tienen competencias en los delitos de índole urbanístico , delitos de prevaricación, cohecho y tráfico de influencias, delitos de blanqueo de Capitales y societarios relacionados con el urbanismo.⁸⁰

Inician sus investigaciones tras el requerimiento del Ministerio Fiscal o de las autoridades judiciales, a partir de una denuncia previa, o por iniciativa propia, y contarán con la colaboración del Ministerio de la Vivienda, la Fiscalía de Urbanismo y Medio Ambiente, la Fiscalía Anticorrupción y la Agencia Tributaria para investigar

⁷⁹ <https://www.clubdefansuco.org/> (consulta: el 9/5/2018)

⁸⁰ <https://www.clubdefansuco.org/> (consulta: el 10/5/2018)

delitos relacionados con el urbanismo y el medio ambiente, la corrupción en general y la delincuencia financiera.

La Unidad adscrita a la Fiscalía Especial Anticorrupción realiza las funciones propias de apoyo a las necesidades de la Fiscalía Especial y, genéricamente, cuanto se contempla en la Orden Comunicada del Ministerio de Justicia de 16 de noviembre de 1995; en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en los Estatutos del Ministerio Fiscal y en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.⁸¹

Para llevar a cabo las distintas investigaciones, esta Unidad cuenta con el apoyo operativo de todas las Comandancias territoriales de la Guardia Civil y sus Unidades de Policía Judicial, así mismo cuenta con el apoyo de las Unidades Centrales de Criminalística y Policía Judicial.

El Grupo de investigación financiera asume la investigación y persecución de las actividades delictivas, de ámbitos nacional y transnacional, en materia de delincuencia económica y fiscal.

c) Metodología policial en la investigación de la delincuencia económica

Los criterios utilizados por los Cuerpos policiales para seleccionar los objetivos de la investigación patrimonial en la que van a trabajar, suelen estar condicionados por el desarrollo de la investigación principal del delito determinante.

De cualquier modo en esta fase conviene tener siempre en cuenta un doble criterio: el de operatividad y el de eficiencia.

El criterio operativo consiste en seleccionar los objetivos más interesantes de la investigación patrimonial desde el punto de vista del delito determinante y de su trascendencia económica. Éstos pueden ser:

- El autor o autores del delito investigado.
- Los dirigentes de la organización criminal.
- Las personas relacionadas con las finanzas de la organización.
- Alguna persona con papel secundario, pero de quien se conoce que ha recibido algún pago que permita rastrear el origen del mismo. Por ejemplo, un arrendatario, un transportista, etc., incluso cuando actúan de buena fe.

⁸¹ <https://www.clubdefansuco.org/> (consulta: el 9/5/2018)

Asimismo, este criterio posibilita desechar objetivos que, a pesar de que puedan tener gran relevancia en la comisión del delito subyacente, carecen de importancia a efectos de la investigación patrimonial: por ejemplo encubridores sin ánimo de lucro, personal de seguridad de la organización, etc.

El criterio de eficiencia consiste en efectuar una buena selección de objetivos que, tanto por su número como por la carga de trabajo que cada uno comporta, no saturen la investigación, dado que la elección de cada objetivo sometido a una investigación patrimonial a fondo conlleva la multiplicación exponencial del volumen de datos a tratar posteriormente.

En definitiva, se trata de evitar la tendencia natural del investigador de intentar abarcar lo máximo posible, que, en ocasiones, conduce a la acumulación de datos que saturan la capacidad de análisis del equipo investigador, y avanzar en la investigación sin dejar “flecós” importantes que se puedan quedar atrás o pasar por alto.

Finalmente, la lista de investigados patrimonialmente se debe actualizar a medida que avance la instrucción y, como criterio orientador para el investigador que se encuentra ante la duda de incluir a una persona física o jurídica como objetivo de la investigación patrimonial, el simple hecho de la existencia de duda suele ser motivo suficiente para optar por el descarte del objetivo en cuestión.

La lista preliminar de objetivos resultante de la aplicación de estos dos criterios, quedará dividida en los dos apartados siguientes:

- **Objetivos principales:** Los dirigentes o personas directamente implicadas en el delito desencadenante de la investigación patrimonial y las directamente implicadas en actividades financieras, detectadas en el transcurso de la investigación de dicho delito.

- **Objetivos secundarios:** Las personas con implicaciones indirectas, o con escasa relevancia en la jerarquía de la organización criminal investigada o en las finanzas de la misma. Debe valorarse su selección de manera individualizada y con criterios específicos y restrictivos para cada investigación. Para la averiguación de estos objetivos, además de consultar las bases informáticas disponibles, será fundamental disponer de los informes operativos y conversaciones de interés (intervenciones telefónicas) incluidas en las investigaciones del delito determinante, los cuales deberán incorporarse a las diligencias patrimoniales.

Esta clasificación se debe a que el alcance de las actuaciones es distinto para cada tipo de objetivo. Así, los objetivos principales serán investigados con toda profundidad, mientras que en el caso de los objetivos secundarios, normalmente bastará con reflejar su patrimonio actual o mencionar una operativa financiera específica con relevancia probatoria (por ejemplo, una transferencia de dinero que vincula a dos personas, una propiedad de titularidad compartida, etc.).

Esta clasificación se orienta a supuestos de investigación patrimonial compleja. No obstante, habrá bastantes casos en los que el número de objetivos sea reducido o incluso se limite a una sola persona.

Resulta de relevancia dentro de la metodología policial en este tipo de investigaciones, analizar los informes patrimoniales que estas Unidades realizan. El informe patrimonial, debido a las características de estas investigaciones (extensión, laboriosidad, volumen de información, etc.), precisa estructuración de los datos manejados, su ordenación y organización de manera adecuada.

Este informe es el medio utilizado para comunicar a la Autoridad Judicial el resultado y/o la evolución de una investigación de este tipo, por lo que la forma o presentación utilizada es tan importante como el fondo o contenido del informe, ya que de ella va a depender, que la persona que lo lea lo entienda a la vez que lo examina.

El informe patrimonial debe cumplir varias funciones:

- En primer lugar, informar a la autoridad destinataria del mismo de los antecedentes y razones que lo motivaron, la finalidad que se persigue con él y el método de trabajo utilizado.
- En segundo lugar, relacionar las personas y sus entornos objetos de investigación y las razones por las que se incluyeron como objetivos.
- En tercer lugar, mediante una labor de síntesis (integrando todas las conclusiones parciales referentes a cada persona concreta y su entorno), plasmar en pocos folios el patrimonio total y datos relevantes detectados y estudiados en el transcurso de la investigación patrimonial.

- En último lugar, servir de ayuda para orientar la investigación de los delitos asociados a la investigación patrimonial y mediante unas conclusiones globales realizar unas propuestas de actuación concretas.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. Los procedimientos penales en España por delitos de corrupción pública devienen en causas complejas que exigen de los diversos actores jurídicos una alta especialización, que se extiende en la mayoría de ocasiones a conocimientos extrapenales debido al recurso de los tipos penales en blanco. Una solución a este problema podría pasar por una reforma del sistema de justicia penal que crease órganos de investigación y enjuiciamiento especializados. La ineficiencia de la respuesta judicial frente a la corrupción pública genera desconfianza de ciudadano en la Justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático y de Derecho, tal y como señalaba en marzo de 2018 el Barómetro del CIS, al recoger la corrupción como el segundo problema más importante en España tras el paro. La corrupción ha devenido en un riesgo que amenaza la Seguridad Nacional, hallándose entre los desafíos, y objetivos y líneas de acción estratégicas de la Estrategia de Seguridad Nacional publicada en el RD 1008/2017, de 1 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional 2017.

SEGUNDA. Respecto a la investigación y enjuiciamiento penales de la corrupción pública, la doctrina presenta como principales problemas: la pluralidad de partes que hace inmanejables las causas y las alarga, las estrategias defensivas acudiendo en muchas ocasiones a tácticas dilatorias; los aforamientos; el ocultamiento de bienes y de beneficios obtenidos a través de prácticas corruptas; la prescripción de delitos; la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 CP; el fácil acceso de los condenados por delitos de corrupción a los beneficios de suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad; etc.

TERCERA. Además de las críticas a la LECrim, por su obsolescencia, la organización propia del Poder Judicial podría acometer una modernización estructural ya que permanece invariable desde hace más de un siglo cuando los nuevos problemas criminológicos han evolucionado de manera

exponencial. No obstante, las sucesivas reformas del proceso penal en las últimas décadas han ido ampliando el principio de contradicción en la fase de investigación, reconociendo a las defensas amplias facultades para intervenir en esta fase preliminar, sirviéndose de ellas para obstaculizar en múltiples ocasiones el desarrollo del proceso, siendo ésta una de la principales causas de ineficacia del sistema procesal.

CUARTA. La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) del Ministerio de Justicia se encuentra predestinada al éxito en el panorama nacional, como una de las principales herramientas legales de lucha contra el crimen organizado y contra los delitos financieros relacionados con la corrupción. Del mismo modo que lo han hecho oficinas homólogas a nivel internacional, facilitado por el personal altamente cualificado que la integra. Además, el ser un recurso financiero para las arcas del Estado, en caso de remanente del bien decomisado, supondrá un incentivo para el estrangulamiento financiero de la actividad criminal. Garantizando el principio de que *“el crimen no resulte provechoso”*.

Por otra parte, también he llegado a la conclusión que la localización de activos ilícitos y la lucha contra la corrupción, resultan de una extrema dificultad. A tal efecto, el personal está integrado por profesionales altamente cualificados que provienen de distintos ámbitos de la Administración de Justicia, de Aduanas, del ámbito tributario y de la Policía Judicial, que tienen experiencia en la función de asesoramiento y auxilio a la Justicia en los procesos penales a los que los embargos y decomisos van asociados. Además, se prevé la posibilidad de que se asignen jueces, fiscales o letrados de la Administración de Justicia y la posibilidad de realizar Convenios de colaboración entre la ORGA y distintas instituciones.

QUINTA. Sería un avance importante atribuir la competencia de conocer de los casos de delitos económicos a la Audiencia Nacional. En la actualidad la competencia de la AN se extiende a los delitos cometidos en el extranjero (blanqueo), y cuando se trata de hechos punibles (defraudaciones) que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial para una generalidad de personas en el territorio a más de una audiencia (art. 65.1 c LOPJ). Estos criterios son muy porosos, y hace que haya una gran dificultad para determinar

los criterios legales de atribución de competencia. A causa de ello, la competencia de la AN, no debería atribuirse basándose únicamente en la naturaleza de la infracción, sino con la mezcla de varios criterios como la infracción perseguida, la existencia de una asociación criminal, la dimensión internacional del delito o la extensión territorial de los efectos producidos por el mismo.

SEXTA. La persecución de los efectos del delito, constituye una de las formas más importantes de atajar los efectos de la delincuencia organizada y, por tanto de la corrupción. De igual forma, la Cooperación Judicial Internacional, es una de las herramientas básicas de la investigación de delitos. Combinando ambas, surge la posibilidad de investigar los paraísos fiscales, pues no en vano, la información pública de los casos de corrupción, viene complementada en infinidad de casos, con cuentas situadas en el extranjero y de manera repetitiva con cuentas en paraísos fiscales. Hilando más fino en cuanto a la herramienta de la Cooperación Judicial Internacional, llegamos a la conclusión de la importancia de ésta en la lucha contra la corrupción, y al mismo tiempo de las dificultades que presenta. La petición de cooperación será posible si una conducta criminal se encuentra castigada tanto en el estado requirente como en el requerido, además debe existir una norma que obligue a los órganos o autoridades judiciales de un estado a cumplir la solicitud de asistencia procedente de otro estado, esta obligación suele darse a través de diferentes Convenciones Internacionales. El problema viene cuando, la mayoría de paraísos fiscales reconocidos en la normativa española, no tienen ningún tipo de obligación de prestar esa cooperación necesaria para paliar este fenómeno. Por tanto, a través de instituciones como el GRECO, la OCDE o cualquier otro consejo o órgano de control internacional, debería hacerse valer la obligación de adoptar algún tipo de medida o convención dentro de su normativa, para hacer posible esta mediación con fin cooperativo entre estados y atacar en uno de los puntos fuertes a nivel internacional del fenómeno de la corrupción.

SÉPTIMA. En cuanto a los delitos que se incluyen dentro del concepto de corrupción, observando de forma cuantitativa la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o través de ellas, llegamos a la conclusión que se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a

asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas. Por tanto, resultan de especial importancia las medidas de Política Criminal contra la etiología y para minimizar sus consecuencias, abordándose todos los prismas de una cuestión tan enmarañada como la corrupción.

OCTAVA. La vía penal no ha de ser en una Democracia no autoritaria prácticamente la única medida de Política Criminal contra la corrupción. Se debe ahondar en la concienciación a la sociedad y el establecimiento de estrategias educativas desde la base de la población para que el fenómeno de la corrupción no se trivialice y se perciba con claridad como contrario a la ética. Este problema no se encuentra únicamente en un país, tipo de sociedad, población, determinada cultura o profesión, o en un exclusivo partido político o en exclusiva de un Gobierno. De igual manera, es importante la sensación creciente de repulsión y hasta un cierto odio por quienes cometen este tipo de delitos, lo que hace que no se encuentre extendida en toda la población.

Además podemos observar en países de menos desarrollo económico al nuestro, como la corrupción ahoga a sus economías nacionales pues distorsiona sus procesos de toma de decisiones que afectan al ámbito social, sobre todo a los proyectos para el desarrollo de un país, incrementando la “inversión” del gobierno que no se refleja en una mayor producción e infraestructura por el desvío de recursos, por lo que se termina adquiriendo bienes más costosos y/o de menor calidad.

En consecuencia, la corrupción, socava gravemente la credibilidad de las instituciones fundamentales de un Estado, como el papel de los representantes políticos y funcionarios, afectando a su capacidad de desarrollo económico y social.

VI. REFERENCIAS

1. BIBLIOGRAFIA:

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Guía Práctica de Actuación en tramitación de causas complejas por CORRUPCIÓN, Madrid.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio, "Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades" R.V.A.P, núm. 104-II Enero-Abril 2016.
- FARALDO CABANA, Cristina, Ganancias ilícitas derivadas de la corrupción, en FUENTES LOUREIRO, María Ángeles, y, RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia, (Coord.), La Proyección de la Corrupción en el ámbito penal: análisis de una realidad transversal, Comares, Granada, 2017.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio, «Organizaciones y grupos criminales (art. 570 bis, 570 ter, 572 y 574)», en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (Dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, 2ª Ed, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, Crímenes y Castigos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- JAÉN VALLEJO, Manuel, y, PERRINO PÉREZ, Ángel Luis, La recuperación de activos frente a la corrupción, Editorial DYKINSON, Madrid, 2016.
- JIMENEZ VILLAREJO, Carlos, "Contra la corrupción: más transparencia, mas prevención" en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José, Corrupción Pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad, capítulo VIII Derecho Penal y corrupción: Las garantías en los instrumentos penales de investigación y enjuiciamiento, Aranzadi, Navarra.

- NIETO MARTÍN, Adán, MORALES ROMERO, Marta, y, BECERRA MUÑOZ, José, “Hacia una evaluación racional de las Leyes Penales”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016.

- RODRIGUEZ GARCIA, Nicolás, “La necesaria flexibilización del concepto de soberanía en pro del control judicial de la corrupción”, en “La Corrupción, un mundo globalizado: análisis interdisciplinar”, Ratio Legis, Salamanca, 2004.

- RODRIGUEZ LOPEZ, Fernando, “¿Puede el derecho sancionador frenar la corrupción? Reflexiones desde el análisis económico del derecho”, en La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar, Ratio Legis, Salamanca, 2004.

- RUZ GUTIERREZ, Pablo Rafael, Principales problemas procesales en la investigación de los procedimientos por corrupción, Cuadernos Penales José María Lidón, Bilbao, 2015.

- SANZ MULAS, Nieves, Política criminal, Ratio Legis librería jurídica, Salamanca, 2015.

- TORRES CERVERA, Vicente Manuel, La pericial de funcionarios públicos en los delitos contra la Administración, en JAREÑO LEAL, Ángeles, y, DOVAL PAÍS, Antonio, (Dir.), Corrupción Pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015.

- VAN DUYNE, Petrus C., “¿Optará Calígula por la Transparencia? La Corrupción en los Actos y las Actitudes”, Foro sobre el Delito y la Sociedad, Volumen 1. Nº 2, UNODCCP, Diciembre, 2001.

- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, “La Reforma Penal de 2015: una valoración genérica”, en “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

2. WEBGRAFIA:

-Índice de percepción de la Corrupción que publica la Organización para la transparencia Internacional <https://www.datosmacro.com/estado/indice-percepcion-CORRUPCIÓN/espana>

- Información del último barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS).
<http://www.elmundo.es/espana/2017/03/07/58be9fff268e3e697b8b4660.html>

- El Consejo General del Poder Judicial ha expuesto la información que se ofrece en el repositorio en la denominada corrupción pública.
<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-CORRUPCIÓN/>

-Definición de corrupción según la R.A.E.
<http://dle.rae.es/?id=B0dY4I3>

-Normativa nacional en materia de Corrupción.
<http://www.boe.es>

- El Consejo de Europa cuestiona a España en su esfuerzo de lucha contra la corrupción.
<http://www.elmundo.es/espana/2018/01/03/5>

-Información sobre la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF).
https://www.elconfidencialdigital.com/te_lo_aclaro/Unidad-Delincuencia-Economica-Fiscal-UDEF_0_2050594925.html
https://www.policia.es/org_central/judicial/udéf/blanqu_capitales.html

-Información sobre la Unidad Central de Operaciones (UCO).
<https://www.clubdefansuco.org/>