

MONOGRAFÍAS

ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



tirant
lo blanch

+ ebook
GRATIS

JOAN QUERALT JIMÉNEZ
DULCE M. SANTANA VEGA
Directores

**CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA
EN EL ESTADO DE DERECHO**

CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA EN EL ESTADO DE DERECHO

Directores

JOAN QUERALT JIMÉNEZ
DULCE M. SANTANA VEGA



Proyecto de Investigación
DER2014-57128-P

TRANSJUS

INSTITUT DE RECERCA, FACULTAT DE DRET

FACULTAT DE DRET
UNIVERSITAT DE BARCELONA

tirant lo blanch

Valencia, 2017

Índice

PRÓLOGO	19
<i>Joan J. Queralt</i>	

PARTE PRIMERA CUESTIONES DE POLÍTICA CRIMINAL: LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN EUROPA

CAPÍTULO I LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA *Dr. Juan Fernando López Aguilar*

1. Introducción	25
2. La lucha contra la corrupción a escala europea: una secuencia. Una historia	26
3. La comunicación y el informe de la Comisión Europea contra la corrupción. El informe de la comisión Crim del Parlamento Europeo. El caso español en perspectiva	27
4. El espacio de libertad, seguridad y justicia: marco para una estrategia europea contra la corrupción y el crimen organizado	34
5. El Tratado de Lisboa y la Legislación Penal Europea	39
6. El Derecho Penal Europeo y Espacio Europeo de Justicia Penal. El artículo 83 TFUE como base jurídica para la "lisbonización" del Derecho Penal Europeo. La Fiscalía Europea contra la criminalidad grave transnacional	43
7. Una reflexión conclusiva	52

CAPÍTULO II LA INFLUENCIA DE LAS RECOMENDACIONES DEL GRECO EN LA REFORMA DEL CP ESPAÑOL *Dra. Inés Olaizola Nogales*

1. Introducción	55
2. Modificaciones relevantes del delito de cohecho	56
2.1. Cohecho pasivo	57
2.1.1. Cambios en el delito de cohecho pasivo propio	57
a. Unificación en un solo precepto del delito de cohecho pasivo propio	57
b. La ejecución del acto contrario a los deberes del cargo ..	59

c. La regulación de las omisiones	61
d. Incremento de pena	62
e. El objeto material del soborno	63
2.1.2. Cambios en el delito de cohecho pasivo impropio	65
2.1.3. Cambios en el delito de cohecho subsiguiente.....	66
2.2. Cohecho activo	67
3. Modificaciones relacionadas con la financiación de partidos políticos	69
3.1. Modificaciones introducidas por la LOFP	69
3.2. Modificaciones introducidas por la LO 1/2015 de reforma del CP.	71
Bibliografía	76

CAPÍTULO III

CORRUPCIÓN Y TRANSPARENCIA EN ESPAÑA: DIAGNÓSTICO A LA LUZ DE LAS DIRECTRICES DEL CONSEJO DE EUROPA Y LA UNIÓN EUROPEA

Carmen Montesinos Padilla

1. La transparencia en un contexto globalizado.....	79
2. El diagnóstico del GRECO	82
2.1. Transparencia y Ministerio Fiscal	83
2.2. Transparencia y Administraciones Públicas.....	85
2.2.1. Deficiencias normativas	85
2.2.2. Avances insuficientes.....	86
2.3. Transparencia y partidos políticos	87
2.4. Transparencia, Parlamento y Poder Judicial	91
3. El diagnóstico de la UE.....	93
4. Los remedios (¿suficientes?) a un diagnóstico inacabado	94
Bibliografía citada.....	97

PARTE SEGUNDA CORRUPCIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO IV

DEMOCRACIA Y CORRUPCIÓN PÚBLICA

Dr. Juan Rodríguez-Drincourt Álvarez

1. Consideraciones introductorias sobre la corrupción pública	101
2. Estado y corrupción: Referencia al caso español.....	104
3. Democratización, calidad democrática y la lucha contra la corrupción...	108
4. Conclusiones	113
Bibliografía	114

CAPÍTULO V

DIEZ (MÁS UNA) ACCIONES INMEDIATAS CONTRA LA CORRUPCIÓN.....

117

Dr. Joan J. Queralt

CAPÍTULO VI

EL DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS

Dra. Dulce M. Santana Vega

- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Consideraciones generales previas | 123 |
| 2. Bien jurídico-penal protegido..... | 129 |
| 3. Los tipos básicos alternativos (art. 304 Bis.1 Y .4)..... | 131 |
| 4. Tipos cualificados de primer grado (art. 304 Bis.2)..... | 138 |
| 5. Tipo cualificado de segundo grado: la especial gravedad (art. 304 Bis.3) | 141 |
| 6. Participación en estructuras u organizaciones con la finalidad de financiar ilegalmente partidos políticos (art. 304 Ter)..... | 142 |
| 7. Cuestiones concursales | 146 |
| 8. Valoración final | 147 |

CAPÍTULO VII

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN DESDE LA NORMATIVA DE CONTRATOS PÚBLICOS: ¿REALIDAD O FANTASÍA?

Dra. Teresa Medina Arnáiz

- | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Introducción | 151 |
| 2. La corrupción en la contratación pública..... | 152 |
| 3. Las directivas sobre contratación pública y sus medidas para limitar la corrupción | 157 |
| 3.1. Medidas generales: La aplicación de los principios básicos de la contratación pública favoreciendo la concurrencia y el control en la adjudicación | 159 |
| 3.2. Medidas específicas..... | 162 |
| 3.2.1. El control de los conflictos de intereses..... | 162 |
| 3.2.2. La exclusión de participar en procedimientos de contratación pública por corrupción | 164 |
| 4. Reflexiones finales | 166 |
| Bibliografía | 168 |

CAPÍTULO VIII

CONSIDERACIONES POLÍTICO-CRIMINALES SOBRE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

Dr. David-Isidro Carpio Briz

1. Introducción	171
2. Algunos datos empíricos y otras evidencias constatables	172
3. La delincuencia organizada en las causas de corrupción: el caso de los ejemplos <i>púnica vs., ITV'S</i>	175
3.1. La regla general: El Caso ITV'S	176
3.2. La excepción: El Caso Púnica	178
4. Análisis de las reticencias a apreciar el delito de organización criminal en el ámbito de la gran corrupción pública.....	179
5. En conclusión	185

CAPÍTULO IX

EL LADO OSCURO DE LA PERSONALIDAD Y SU RELACIÓN CON LA INTENCIÓN DE COMETER FRAUDE CONTABLE

Dr. Agustín J. Sánchez Medina

Mónica Ramos Montesdeoca

Dr. Félix Blázquez Santana

1. Introducción	187
2. Triada oscura.....	189
3. Teoría del comportamiento planeado.....	191
4. Desplazamiento de la responsabilidad	192
5. Metodología	194
5.1. Muestra	194
5.2. Medidas	194
5.3. Análisis de los datos.....	195
5.4. Resultados	195
5.4.1. Evaluación del modelo de medida	196
5.4.2. Evaluación del modelo estructural.....	199
6. Conclusiones	202
Bibliografía	203

PARTE TERCERA
CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS

CAPÍTULO X**EL DELITO DE CORRUPCIÓN ENTRE PARTICULARES (ART. 286 BIS CP): UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA***Dra. Silvia Fernández Bautista*

1. Introducción	211
2. El delito de corrupción entre particulares (art. 286 Bis CP).....	213
2.1. El bien jurídico protegido	213
2.2. Las consecuencias de asumir un bien jurídico bifronte	216
2.2.1. La corrupción pasiva como elemento vertebrador del delito de corrupción entre particulares	217
2.2.2. El delito de corrupción privada como delito de peligro concreto	218
2.3. El beneficio o ventaja como elemento determinante de la corrupción en los negocios.....	220
3. La autoría en la modalidad pasiva del delito de corrupción entre particulares.....	223
3.1. El administrador	228
3.2. El directivo	232
3.3. El empleado	234
3.4. El colaborador	236

CAPÍTULO XI**CORRUPCIÓN EN LOS NEGOCIOS PRIVADOS: ¿ES POSIBLE RESPONSABILIZAR PENALMENTE AL ADMINISTRADOR DE HECHO, AL TITULAR DE LA EMPRESA Y A LA PERSONA JURÍDICA?***Dra. María Soledad Gil Nobajas*

1. Introducción	239
2. El problema del bien jurídico protegido en el art. 286 bis	240
3. Posibilidades de integración del titular de la empresa y del administrador de hecho en el círculo de sujetos activos del art. 286 bis	245
3.1. Administrador de hecho y del titular de la empresa: ámbitos de coincidencia y divergencia	245
3.2. Sujetos activos en la modalidad activa de la corrupción privada	246
3.3. Sujetos activos en la modalidad pasiva de la corrupción privada ...	247
4. Responsabilidad penal en el plano de la persona jurídica.....	251
4.1. Introducción	251
4.2. Aplicación del art. 31 bis a los supuestos de corrupción activa	252
4.3. Aplicación del art. 31 bis a los supuestos de corrupción pasiva.....	253

CAPÍTULO XII

RETRIBUCIONES EXTERNAS Y CORRUPCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

Dra. Irene Navarro Frías

1. Una primera toma de contacto	257
2. El primer caso. La retribución externa al administrador en consideración a su cargo	258
3. El segundo caso. La retribución externa al administrador para lograr una ventaja concurrencial.....	264
Bibliografía	274

CAPÍTULO XIII

ANÁLISIS DE LAS NOVEDADES INCORPORADAS AL DELITO DE CORRUPCIÓN EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO

Dra. Demelsa Benito Sánchez

1. Introducción	277
2. Tratamiento de la corrupción en transacciones comerciales internacionales en los instrumentos legales internacionales	278
2.1. Primera iniciativas: la FCPA y las recomendaciones de la OCDE...	278
2.2. Convenios internacionales	281
2.3. Resumen de las obligaciones impuestas a España en materia de corrupción transnacional.....	286
3. La incorporación al Código Penal español del delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales.....	286
4. El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales en el nuevo art. 286 ter	289
4.1. Cambio de ubicación y bien jurídico.....	290
4.2. La eliminación de la expresión “[funcionarios públicos] extranjeros o de organizaciones internacionales” y las consecuencias concursales	292
4.3. La finalidad del soborno: “conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva”.....	294
4.4. La pena.....	295
5. Conclusiones y propuestas de <i>lege ferenda</i>	296

PARTE CUARTA
CORRUPCIÓN Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS

CAPÍTULO XIV

LA ALTERNATIVA ENTRE EJECUTAR O SUSPENDER LA EJECUCIÓN
DE LAS PENAS IMPUESTAS POR “DELITOS DE CORRUPCIÓN PÚBLICA”

Dr. Sergi Cardenal Montraveta

1.	Introducción	301
1.1.	El “caso turisme”	301
1.2.	El “caso treball”	304
1.3.	El “caso Pallerols”	305
1.4.	El “caso Matas”	306
1.5.	El “caso Pantoja”	308
1.6.	¡Cómo hemos cambiado!	309
2.	Función de la pena y suspensión de su ejecución. Planteamiento general	310
3.	Relevancia de algunos elementos frecuentes en la delincuencia relaciona- da con la corrupción pública	317
3.1.	Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena	317
3.2.	Desvalor objetivo y eficacia preventiva general positiva de la pena	319
3.3.	Frecuencia de la comisión de estos delitos	326
3.4.	Concurrencia frecuente de las atenuantes de dilaciones indebidas, reparación del daño y otras	328
3.5.	Previsión de penas privativas de derechos	330
3.6.	Escasa peligrosidad criminal de los responsables	331
4.	Reflexiones finales	335

CAPÍTULO XV

EL DECOMISO DE GANANCIAS EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN:
NATURALEZA Y GARANTÍAS

Carlos Castellví Monserrat

1.	El decomiso de ganancias y la corrupción	341
2.	La ampliación del decomiso de ganancias mediante la LO 1/2015	342
3.	La naturaleza jurídica del decomiso	345
4.	La naturaleza jurídica del decomiso de ganancias	349
5.	Las garantías	354
6.	Conclusión	355
	Bigliografía	355

PARTE QUINTA
DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO XVI
LAS DOS DIFERENTES CARAS DE LA CORRUPCIÓN FINLANDESA

Dra. Kaisa Sorsa

1. Introducción	359
2. Situación de la corrupción en Finlandia	360
3. Las fortalezas de Finlandia en la lucha contra la corrupción	365
4. Instrumentos proactivos en la lucha contra la corrupción	366
Bibliografía	367

CAPÍTULO XVII
CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LOS DELITOS DE COHECHO
EN EL DERECHO PENAL ALEMÁN

Dr. Mark Deiters

1. El Derecho Penal de corrupción entre la eficacia y la seguridad jurídica .	371
2. La situación legal en Alemania.....	372
2.1. La posición privilegiada de los parlamentarios en el Derecho Penal de corrupción.....	373
2.2. Corrupción de funcionarios públicos en el Derecho Penal alemán .	374
2.2.1. Preconcepto social	374
2.2.2. Cohecho pasivo propio y cohecho activo propio (§§ 332, 334 StGB).....	375
2.2.3. Aceptación de ventajas y otorgamiento de ventajas (§§ 331, 333 StGB).....	377
3. Conclusiones	381

CAPÍTULO XVIII
ANÁLISIS DEL CONCEPTO “VENTAJA EN PROVECHO PROPIO O DE UN TERCERO” EN LOS DELITOS DE COHECHO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL DERECHO PENAL ALEMÁN

María Eugenia Escobar Bravo

1. Consideraciones generales sobre la incriminación de los delitos de cohecho en el Código Penal Alemán.....	383
2. Estructura de los delitos de cohecho en Alemania	384
2.1. Los antecedentes legislativos y su desarrollo en el orden sistemático de los delitos de cohecho en el Código Penal alemán	384
2.2. Los principales cambios y dificultades surgidas a partir de la reforma de 1997	387

3.	La delimitación del objeto de retribución. El concepto ventajas según el Código Penal Alemán	389
3.1.	El concepto de dádiva en el Derecho Penal alemán	390
3.2.	Dádivas que se producen en la fase de inicio de la ejecución del delito de cohecho	391
3.3.	Dádivas que se producen para crear una predisposición general o benevolencia	391
3.4.	Dádivas otorgadas como agradecimiento por el servicio prestado o con la esperanza de una buena colaboración.....	392
3.5.	Las ventajas en provecho propio o de un tercero (Drittvortheil)	393
3.6.	Las ventajas en provecho de terceros en relación a un acto conforme a los deberes generales del funcionario (Dienstausübung)	394
3.7.	Las ventajas en provecho de terceros con anterioridad a la adopción de la decisión del funcionario.....	396
4.	La delimitación jurisprudencial de la problemática, en especial el caso de las donaciones o sponsors.....	398
4.1.	Los casos de representaciones políticas	398
4.2.	Casos de donaciones a partidos políticos y campañas electorales...	399
5.	Conclusiones	401

CAPÍTULO XIX

SISTEMA PENAL Y NORMATIVA ANTICORRUPCIÓN EN ITALIA: LA "LEGALIDAD RETICULAR" COMO PRUEBA DE LAS OPCIONES DE VALOR EN EL DERECHO INTERNO

Dr. Antonino Sessa

1.	El Derecho Penal "multinivel" y la lucha contra la infidelidad de la Administración Pública	403
2.	El control integrado como método en la estrategia de prevención de la corrupción	407
2.1.	Un paso adelante	407
2.2.	...y dos pasos atrás: el Derecho penal del proceso	409
3.	El nuevo marco de la regulación jurídica italiana de lucha contra el mercadeo de funciones públicas.....	412
3.1.	Las limitaciones de "selección primaria" para un reconocimiento racional de las fronteras entre la protección penal y extrapenal	412
3.2.	Las limitaciones de "selección secundaria" en la reestructuración de los nuevos delitos de concusión e inducción indebida	418

CAPÍTULO XX

LA COLABORACIÓN PREMIADA EN LA LEY BRASILEÑA DE COMBATE A LAS ORGANIZACIONES CRIMINALES; SU APLICACIÓN EN EL PRESUNTO CASO DE CORRUPCIÓN EN LA EMPRESA PETROBRÁS

Dra. Regina Helena Fonseca Fortes Furtado

1. Introducción	427
2. La colaboración premiada en La ley de Combate a las organizaciones criminales	428
3. La operación Lava-Jato y el caso de presunta corrupción en la petrolera estatal Petrobrás	430
4. El derecho al <i>Qui Tam</i> : conclusión y sugerencias.....	433
Bibliografía.....	434