Colección ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL
Dirigida por ANTONIO DEL MORAL GARCÍA

EL ARREPENTIDO Y SU ESTATUS JURÍDICO

UN INSTRUMENTO PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN Y EL CRIMEN ORGANIZADO

SAÚL GONZÁLEZ GARCÍA

Editorial Comares

SAÚL GONZÁLEZ GARCÍA

EL ARREPENTIDO Y SU ESTATUS JURÍDICO

Un instrumento para combatir la corrupción y el crimen organizado

Granada, 2024

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

Colección:

ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

40

Director:

Antonio del Moral García

Esta obra ha sido financiada por el Departamento de Derecho Procesal
de la Universidad de Granada.

Maquetación:
Miriam L. Puerta

© Saúl González García

© Editorial Comares, 2024

Polígono Juncaril
C/ Baza, parcela 208
18220 Albolote (Granada)
Tlf.: 958 465 382
www.comares.com • E–mail: libreriacomares@comares.com
facebook.com/Comares • twitter.com/comareseditor • instagram.com/editorialcomares

ISBN: 978-84-1369-704-8 • Depósito legal: Gr. 546/2024

Impresión y encuadernación: comares

A mis abuelos.
A Trini, por todo el cuidado y el cariño que me dio cuando era niño;
a José, por todo el tiempo que me regaló y por transmitirme el apego a la agricultura;
a Pepe, por legarme la pasión por el derecho y la jardinería;
y a Maria Luisa, por ver siempre lo mejor de mí
y por enseñarme a vivir de forma sencilla y honesta.

Granada a 8 de noviembre de 2023

AGRADECIMIENTOS

La presente obra no habría visto nunca la luz de no ser por varias personas que, generosamente, han tenido una participación determinante en la misma por lo que espero que estas líneas sirvan como sincero agradecimiento a su importante contribución.

En primer lugar, a los Profesores José María Asencio Mellado y Soledad Ruiz de la Cuesta quienes, sin conocerme de nada, me acogieron de la mejor forma posible en la Universidad de Alicante para realizar una estancia investigadora dándome a conocer la figura del arrepentido y guiando mis primeros pasos en este campo de estudio que me era totalmente ajeno. De no ser por ellos, a buen seguro, mi investigación no habría encontrado un tema tan interesante, con tantas posibilidades y desafíos.

En segundo lugar, al Profesor José Antonio Díaz Cabiale que siempre se ha prestado a leer, a debatir y a intercambiar conmigo sus puntos de vista sobre todo aquello que le he planteado en relación con esta obra. Fruto de esa colaboración, el presente trabajo se ha enriquecido notablemente y todo ello al margen de que, gracias a esa labor, invisible al lector, he tenido la necesaria seguridad para poder abordar determinadas cuestiones complejas y llegar a algunas conclusiones controvertidas que, de otra forma, no sé si me hubiera atrevido a plasmar por escrito.

En tercer lugar, al Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Granada y a la Editorial Comares por soportar el coste económico necesario para la edición y publicación de la presente obra.

SUMARIO

PRÓLOGO XV
José María Asencio Mellado
Soledad Ruiz de la Cuesta Fernández

I. INTRODUCCIÓN 1

II. EL FENÓMENO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA. INSTRUMENTOS PROCESALES PARA SU REPRESIÓN Y CONCEPTO 5

1. Instrumentos internacionales 8
2. Instrumentos no vinculantes de la Unión Europea 12
   2.1. Resolución del Consejo 95/C 327/04 de 23 de noviembre de 1995, relativa a la protección de los testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional. 13
   2.2. Resolución 97/C 10/01 del Consejo, de 20 de diciembre de 1996, relativa a las personas que colaboran con el proceso judicial en la lucha contra la delincuencia internacional organizada 14
3. Instrumentos jurídicamente vinculantes 14
   3.1. Derivados del Tratado de Maastricht 14
      A. *Acción Común 96/277/JAI para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea* 16
      B. *El Consejo Europeo de Dublín de 1996: germen del plan de lucha contra la criminalidad organizada.* 16
      C. *El Consejo Europeo de Ámsterdam de 1997: el Plan de acción de lucha contra la criminalidad organizada* 17
   3.2. Iniciativas derivadas de los Tratados de Ámsterdam y de Niza 19
      A. *Acción Común 98/428/JAI de 29 de junio de 1998 por la que se crea la Red Judicial Europea* 21
      B. *Acción Común 98/733/JAI de 21 de diciembre de 1998 relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea* 21
      C. *Consejo Europeo de Tampere y El Programa de Tampere* 22

a) *Decisión del Consejo 2002/187/JAI de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust* 24
b) *Decisión Marco 2002/465/JAI de 13 de junio de 2002 relativa a los equipos conjuntos de investigación* 24
c) *Decisión Marco 2002/584/JAI de 13 de 2002 relativa a la orden de detención europea* 25
d) *Decisión Marco 2003/577/JAI de 22 de julio de 2003 relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas* 25
D. *Consejo Europeo de Bruselas y Programa de la Haya de 2004* 26
a) *Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada* 26
b) *Propuesta de Decisión Marco relativa a determinados derechos procesales en los procesos penales* 28
c) *Decisión Marco 2005/214/JAI de 24 de febrero de 2005 de reconocimiento de sanciones pecuniarias* 28
d) *Decisión Marco 2006/783/JAI de 6 de octubre de 2006 sobre reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso* 29
e) *Decisión Marco 2008/909/JAI de 27 de noviembre de 2008 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea* 29
f) *Decisión Marco 2008/947/JAI de 27 de noviembre de 2008 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas* 29
g) *Decisión Marco 2008/978/JAI de 18 de diciembre de 2008 elativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal* 29
E. *El Tratado de Prüm y su inclusión en el Derecho de la Unión Europea* 30
3.3. Iniciativas derivadas del Tratado de Lisboa 32
A. *El Programa de Estocolmo* 34
a) *Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal* 36
B. *La lucha contra la criminalidad organizada en la Estrategia de seguridad interior* 37
a) *Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea (2010/2309(INI))* 38
b) *Resolución del Parlamento Europeo, de 23 de octubre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que ha de llevarse a cabo (2013/2107(INI))* 39
3.4. Conclusiones sobre la lucha contra la criminalidad organizada en la unión europea 40
4. Concepto de criminalidad organizada 41

III. EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN, INSTRUMENTOS PARA COMBATIRLA Y CONCEPTO 47
1. El fenómeno de la corrupción 47
1.1. Instrumentos internacionales y supranacionales para combatir la corrupción 48

A. *Foreign Corrupt Practise Act (FCPA) de 1977* 48
B. *Convención Interamericana Contra la corrupción* 49
C. *Convención de la OCDE para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales* 49
D. *Convenios del Consejo de Europa* 50
a) *Convenio Penal sobre la Corrupción de 1999* 50
b) *Convenio Civil sobre la Corrupción* 53
E. *Convención de las Naciones Unidas de 2003* 53
1.2. Instrumentos de la Unión Europea para combatir la corrupción 57
A. *Primeras iniciativas no legislativas* 58
a) *Resolución sobre la lucha contra la corrupción en Europa de 1995 (A4-0314/95)* 58
b) *Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas 41995A1127(03)* 59
c) *Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea de 26 de mayo de 1997* 59
d) *Posición Común de 6 de octubre de 1997 (97/661/JAI)* 60
e) *Resolución del Parlamento de 1998 (A4-0285/98)* 60
f) *Comunicación de la Comisión sobre una política global de la UE contra la corrupción COM (2003) 317 final* 61
B. *Iniciativas legislativas* 62
a) *Acción común de 22 de diciembre de 1998 sobre la corrupción en el sector privado. 98/742/JAI* 62
b) *Decisión Marco 2003/568/JAI relativa a la lucha contra la corrupción del sector privado* 63
c) *Otras iniciativas comunitarias que incluyen medidas de lucha contra la corrupción* 63
1.3. Concepto de corrupción 65

IV. LA FIGURA DEL ARREPENTIDO PARA LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y LA CORRUPCIÓN 69

1. Aspectos comunes y nexos de confluencia de la delincuencia organizada y las formas más graves de corrupción 69
2. La necesidad de medidas especiales de investigación en estos ámbitos 72
2.1. Las medidas especiales de investigación 72
2.2. La figura del arrepentido como medida especial de investigación 74

V. LA INCLUSIÓN DEL ARREPENTIDO EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL 79

1. El arrepentido como medio de investigación 80
1.1. Posible ámbito de actuación de los arrepentidos 80
A. *La posible afección de derechos fundamentales del investigado como posible criterio en la delimitación del ámbito de aplicación* 81
B. *Criterio procesal versus criterio material* 83
C. *Conclusiones sobre el criterio delimitador* 86
1.2. Definición de arrepentido y distinción de otras figuras afines 87
A. *Diferencias con el confidente* 87
B. *Diferencias con el agente encubierto* 91
a) *Concepto y notas características del agente encubierto* 91

b) *Semejanzas y diferencias del agente encubierto y el arrepentido* 123
C. *Concepto de colaborador o arrepentido* 124
1.3. Cuestiones prácticas relativas al arrepentido en la fase de investigación..... 125
A. *El ámbito de aplicación* 125
B. *Adquisición del estatus de arrepentido y declaración ante el juez*..... 126
a) *La solicitud para obtener la condición de arrepentido* 127
b) *La declaración ante el juez de guardia* 128
c) *El auto confirmando o revocando el estatus de investigado*..... 138
C. *Derechos y obligaciones que nacen de la condición de arrepentido*..... 143
a) *Los derechos del arrepentido* 144
b) *Las obligaciones del arrepentido* 174
c) *Otras cuestiones*..... 180
2. El testimonio del arrepentido como medio de prueba..... 188

VI. INICIATIVAS LEGISLATIVAS QUE ACERCAN AL ARREPENTIDO A NUESTRO DERECHO 199
1. Los Anteproyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y el de 2020..... 199
A. *Contenido de la regulación* 200
B. *Valoración y propuestas de mejora* 201
a) *Examen de las cuestiones reguladas* 201
b) *Examen de las omisiones en las iniciativas*..... 206
2. La propuesta de Código Procesal Penal de 2012 208
A. *Contenido de la regulación* 208
B. *Valoración y propuestas de mejora* 209
a) *Examen de las cuestiones reguladas* 209
b) *Examen de las cuestiones no reguladas* 212
C. *Valoración final de las iniciativas legislativas* 212

VII. BIBLIOGRAFÍA..... 217

PRÓLOGO

El crimen organizado se presenta como un fenómeno difícil de superar para los Estados, que enfrentan simultáneamente los efectos de una criminalidad organizada «local» y, como consecuencia directa de la globalización, los propios de la delincuencia transnacional, ayudada en su funcionamiento y en el logro de su impunidad por las nuevas tecnologías. Un tipo de criminalidad que maneja cantidades ingentes de dinero, que es practicada o, al menos, sostenida o protegida, por poderes fuertes en posición de dominio, que emplea usualmente violencia y que se empeña con medios eficaces en la tarea de obstrucción a la justicia. Por un lado, el crimen organizado en sentido estricto, en referencia a mafias, camorras, narcotráfico…; por otro, la criminalidad de los grandes poderes económicos, que se manifiesta en diversas formas de corrupción, de apropiación de recursos naturales y de devastación del medioambiente; por último, otra particular forma de criminalidad organizada sería la que desarrollan los poderes públicos, a través de fenómenos de corrupción y apropiación de lo público.

La dimensión global del crimen organizado y del fenómeno de la corrupción requieren de una respuesta penal adaptada a sus peculiares características. En los últimos años, para cubrir este objetivo, se han puesto en marcha diversos instrumentos internacionales y europeos. La cooperación entre Estados, las actuaciones coordinadas, el refuerzo de la perspectiva de la prevención y los esfuerzos por aproximar legislaciones son algunos de los elementos principales de las normas sobre la materia. Sin embargo, no parece que pueda afirmarse que en todos estos años de abordaje de la cuestión de la criminalidad organizada se hayan alcanzado logros relevantes en torno a la construcción de un sistema jurídico global capaz de hacer frente a esta forma de criminalidad. Debe reconocerse entonces que, con puntuales elementos de cooperación o colaboración entre Estados, las más de las veces la respuesta penal a las actuaciones de la criminalidad organizada y de la corrupción llegará de la mano de la legislación interna de cada Estado, que deberá aplicar, en el ejercicio del *ius puniendi,* su propia legislación penal y procesal penal.

En este contexto, el mecanismo de la delación premiada, orientado a obtener la colaboración del delincuente inserto en la organización criminal o partícipe de la actividad corrupta, se presenta como una medida potencialmente eficaz en la lucha de la Justicia contra estos complejos fenómenos delictivos. A estas alturas son ya muchos los Estados que cuentan con una regulación específica de la figura de la llamada colaboración eficaz, países del entorno europeo, EEUU y diferentes países de Latinoamerica en los que existe una regulación destinada particularmente a desarrollar el estatuto procesal del colaborador, los ámbitos en los que procede, los efectos de sus aportaciones en el proceso, las consecuencias penológicas y procesales de su colaboración y los correlativos derechos del investigado o acusado que «padecerá» las consecuencias derivadas de la delación del antiguo colaborador. Con mayor o menor acierto y con diseños más o menos garantistas, lo cierto es que la colaboración eficaz se ha abierto camino y se ha consolidado en muchos ordenamientos jurídicos como instrumento útil de lucha contra la criminalidad organizada y la corrupción.

En España contamos con concretos mecanismos relacionados con la delación previstos en el Código Penal para diversos ámbitos y con distintas intensidades y efectos. Se trata de una regulación sustantiva que ofrece privilegios o premios de carácter penológico, actuando como exenciones o como atenuantes de la pena. Y, en la práctica judicial, se han llevado a cabo en los últimos tiempos actuaciones que han premiado la colaboración con determinados beneficios procesales relacionados con el levantamiento de medidas cautelares o empleando el mecanismo de la conformidad, previa colaboración activa del sujeto, para garantizar las más bajas acusaciones posibles. La jurisprudencia, por su parte, ha venido aceptando esta tendencia judicial que, sin marco legal de referencia, se ha ido consolidando sobre la base de argumentos de política criminal.

Sin embargo, un mínimo rigor jurídico y el insoslayable principio de legalidad, exigen que en España se diseñe un marco normativo de naturaleza procesal que regule los ámbitos de actuación de la colaboración, el estatuto del colaborador y los beneficios procesales que pudiera obtener, así como las medidas de protección que quepa adoptar, el ejercicio reglado del principio de oportunidad y sus efectos sobre las medidas cautelares, sobre la acusación y sobre el proceso que pudiera seguirse contra el colaborador, las vías de introducción garantistas de los elementos aportados por el colaborador en el proceso y la afectación de todo ello sobre el derecho de defensa del acusado, como mínimo.

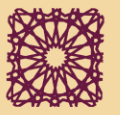
Tras las parcas propuestas reguladoras de la colaboración eficaz contenidas en los últimos anteproyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal resultan decisivos los estudios que contribuyan a clarificar la institución y a identificar los aspectos controvertidos y los problemas que presenta en relación con los principios procesales básicos, orientados hacia la mejor y más garantista posible regulación definitiva de esta figura.

En este sentido, la obra del Profesor González se presenta como un instrumento necesario para abordar la construcción de todo ese andamiaje jurídico. Es éste un libro con una doble naturaleza, pues en él se lleva a cabo una minuciosa descripción de las

herramientas supranacionales que se han ido gestando en los últimos años con el objetivo de afrontar coordinadamente la lucha judicial contra la criminalidad organizada y, también, se ofrecen análisis auténticamente prescriptivos de las figuras de la organización criminal y la corrupción, así como de la dimensión procesal del colaborador, como medio o diligencia de investigación y como fuente de prueba. Junto al aparato descriptivo, por lo tanto, el profesor González ofrece un análisis crítico de la institución de la colaboración eficaz y se ocupa en construir propuestas *de lege ferenda* orientadas a la necesaria regulación procesal de esta institución por parte del legislador español. Una obra, en fin, que contribuirá, sin duda, a arrojar luz sobre esta institución, llamada a consolidarse, y a su necesaria regulación en nuestro ordenamiento jurídico procesal.

José María Asencio Mellado
Soledad Ruiz de la Cuesta Fernández

Editorial Comares



ISBN 978-84-1369-704-8