

TEMAS

Los delatores en el proceso penal

Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para
incentivar una colaboración eficaz con la Justicia

Juan Carlos Ortiz Pradillo

■ LA LEY



FUNDACIÓN PRIVADA

MANUEL
SERRA
DOMÍNGUEZ



Wolters Kluwer

Los delatores en el proceso penal

Recompensas, anonimato, protección y otras medidas
para incentivar una colaboración eficaz con la Justicia

Juan Carlos Ortiz Pradillo

© Juan Carlos Ortiz Pradillo, 2018

© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wolterskluwer.com

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: mayo 2018

Depósito Legal: M-15932-2018

ISBN versión impresa: 978-84-9020-705-5

ISBN versión electrónica: 978-84-9020-706-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

denuncias anónimas sí podrían dar luz para una investigación de oficio sobre la validez de los hechos contenidos en aquéllas⁽¹⁵⁰⁾.

A pesar de todo ello, la página web de la Agencia Tributaria diferencia varias formas de denunciar irregularidades tributarias por parte de los ciudadanos y facilita varios formularios electrónicos de denuncias, y si bien tanto la denominada «Denuncia pública tributaria» como la «Denuncia de pagos en efectivo» recogen formularios en los que se requiere los datos identificativos del denunciante, sucede sin embargo que para las «Denuncias de Vigilancia Aduanera» sólo se indican un teléfono de contacto y una dirección e-mail a través de los cuales cualquier ciudadano *puede comunicar cualquier hecho o circunstancia relacionado con un delito o infracción de contrabando o cualquier otro relacionado o que sea competencia del Servicio de Vigilancia Aduanera (...) facilitando de modo claro y preciso cuál es su conocimiento sobre los hechos denunciados, personas implicadas, circunstancias y elementos relevantes, aportando cuantos medios de prueba pueda disponer*. Es decir, se facilita así la recepción de informaciones anónimas sin dotarles de la naturaleza jurídica de «denuncias».

En materia de Competencia y ordenación y disciplina de los Mercados de Valores, la web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sigue también esa tendencia a diferenciar entre «denunciar» y «colaborar», pues se advierte expresamente que la información remitida al *Buzón de colaboración*⁽¹⁵¹⁾ de la CNMC para la iniciación de investigaciones de competencia «no supone la presentación de una denuncia». Además, y a partir de enero de 2018, la CNMV abrió un canal de comunicación de posibles infracciones que pretende garantizar la protección del informante y la calidad de la información recibida admitiendo comunicaciones en donde el

(150) PALOU BRETONES, A., «La denuncia pública», op. cit., p. 419, quien cita la STSJ de Cataluña de 9 de junio de 2000, el informe de la Dirección General de la Inspección Financiera y Tributaria de 27 de abril de 1989, y la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 17 de marzo de 2005 (confirmada por la SAN de 1 de febrero de 1994 y por la STS de 9 de octubre de 2000), en la que se señala que es conforme a Derecho el que la Administración mantenga en secreto dicha identidad «para evitar así que quien, aunque fuera por razones económicas, accedió como colaborador del interés público, sufra los inconvenientes de una actuación en modo alguno reprochable y que la propia ley ampara».

(151) Correos electrónicos: comunicaciondeinfracciones@cnmv.es y buzoncolaboracion@cnmc.es. Teléfonos: 900 373 362 y 91 7931600. También se señala como dirección postal: Comunicación de Infracciones —Departamento de Inversores— CNMV. Edison 4, 28006 Madrid / Passeig de Gràcia 19, 08007 Barcelona. Así como la web <https://tramite-sanonimos.cnmc.es/formulario/15>, en donde se puede informar sobre diversas prácticas ilícitas relacionadas con los Cáteles (Acuerdo en licitaciones públicas, Acuerdo de precios, Reparto de mercado, Limitación de la producción, Acuerdo en condiciones comerciales, etc.).

sujeto colaborador decida «si quiere preservar su anonimato o revelar su identidad», en cuyo caso también se señala que se tratará «con confidencialidad tanto su identidad como la del posible infractor⁽¹⁵²⁾». Ello a pesar de que en su Plan de Actividades para el 2018 no se habla de «buzón de comunicación» sino de «canal de denuncias», que incluso podrán ser anónimas, para la comunicación de todo tipo de infracciones, sin perjuicio de la existencia de otros canales.

Y en el ámbito europeo también advertimos esa potenciación de las delaciones ciudadanas (colaboraciones) a favor de las Instituciones Comunitarias. Así, en materia de lucha contra el fraude a nivel comunitario, el Reglamento UE/Euratom núm. 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) núm. 1074/1999 del Consejo⁽¹⁵³⁾, sí que permite expresamente en su artículo 5 que el Director General pueda iniciar una investigación cuando haya sospecha suficiente de que se ha incurrido en fraude, corrupción u otra actividad ilegal en detrimento de los intereses financieros de la Unión, lo cual *puede basarse en información anónima*. Y conforme a ello, la OLAF dispone de formularios en su página web para denunciar fraudes e irregularidades graves con posibles repercusiones negativas para los fondos públicos de la UE (ingresos, gastos o activos de las instituciones de la UE) o faltas graves de los miembros o el personal de las instituciones y organismos de la UE «de manera anónima y sin trámite alguno» en cualquiera de las 23 lenguas oficiales de la UE a través del denominado *Fraud Notification System* (FNS⁽¹⁵⁴⁾).

Por su parte, y para luchar eficazmente contra posibles conductas ilegales en los mercados financieros en la Unión Europea, el art. 32 del Reglamento (UE) núm. 596/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado obliga a los Estados miembros a articular

(152) Más información en la web: <https://www.cnmv.es/portal/whistleblowing/presentacion.aspx>.

(153) DOUE L 248, de 18 de septiembre de 2013.

(154) En la página web http://ec.europa.eu/anti_fraud/olaf-and-you/report-fraud/index_es.htm se informa de los diversos canales de comunicación: Por internet, a través del Formulario de denuncia online en inglés, francés, alemán o neerlandés (<https://fns.olaf.europa.eu/cgi-bin/disclaimer.cgi?p=q&lang=en>); por correo electrónico, cuya dirección de recepción de la información es OLAF-FMB-SPE@ec.europa.eu; y por correo postal a la siguiente dirección: OLAF-Oficina Europea de Lucha contra el Fraude. Comisión Europea, Rue Joseph II, 30, 1049 Bruselas, Bélgica.

mecanismos para recibir comunicaciones de posibles infracciones en los que se prevean «canales de comunicación seguros» para tales comunicaciones de infracciones, con la debida protección de la confidencialidad de la identidad del denunciante, *sin perjuicio de que dicha información tenga que ser comunicada en virtud de la normativa nacional, en el marco de investigaciones o procedimientos judiciales posteriores*. Posteriormente, la Directiva de ejecución (UE) 2015/2392 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2015, relativa a dicho Reglamento 596/2014⁽¹⁵⁵⁾ insta a las autoridades competentes a que permitan la comunicación anónima —considerando nº 2—, si bien en su art. 5, aunque admite las comunicaciones anónimas, matiza su alcance al establecer que tales mecanismos de recolección de denuncias de infracciones pueden establecer —y deberán informar de ello a los denunciantes— casos excepcionales en los que no pueda garantizarse la confidencialidad de los datos, como *el caso en que la divulgación de datos es una obligación necesaria y proporcionada exigida en virtud del Derecho de la Unión o del Derecho nacional en el contexto de investigaciones o procesos judiciales subsiguientes o para salvaguardar las libertades de terceros, incluido el derecho de defensa del denunciado, y, en todos los casos, a reserva de las garantías apropiadas en virtud de dicha legislación*. No obstante, y en materia de defensa de la competencia a nivel europeo, el 16 de marzo de 2017 se puso en marcha por parte de la Comisión Europea un buzón «online» que asegura el anonimato de quien comunique prácticas abusivas contra la competencia, la existencia de cárteles secretos y otras infracciones de la legislación sobre acuerdos y prácticas restrictivas de la competencia⁽¹⁵⁶⁾.

(155) DOUE L 332, de 18 de diciembre de 2015. En este sentido, la nota de prensa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 8 de enero de 2018 informa que la CNMV ha abierto un canal de comunicación —también anónima— de posibles infracciones que garantiza la protección del informante y la calidad de la información recibida y que «Este nuevo canal de comunicación responde a obligaciones contempladas en normativa europea reciente, en especial en el Reglamento de Abuso de Mercado Nº 596/2014 y su desarrollo y en MiFID II». Nota de prensa disponible en la web: https://www.cnmv.es/loultimo/Canal-ComunicacionDeInfracciones_ES.pdf.

(156) La Comisión Europea permite presentar denuncias facilitando el nombre y posición, lo cual «dará a su declaración más credibilidad y es más probable que nos permitan tomar medidas», a través de un correo electrónico a: comp-whistleblower@ec.europa.eu o a través de una llamada telefónica al número 0032-2-29 74800. Pero también permite enviar un mensaje anónimo a través de un intermediario externo que cifra la información enviada y no proporciona ninguna información adicional (como la dirección IP del remitente). Más información en la página web: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html> (fecha de consulta: 24 de abril de 2017).

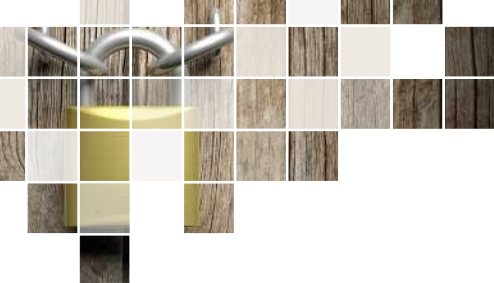
3.2.2. Delación anónima y «Oficinas Antifraude»

A pesar del señalado régimen general de la denuncia pública administrativa, comienzan a introducirse regímenes especiales que posibilitan la tramitación de actuaciones administrativas bajo el paraguas de la confidencialidad de los datos identificativos del sujeto denunciante⁽¹⁵⁷⁾. Primero lo fue en materia de blanqueo de capitales y prevención de la financiación del terrorismo, y ahora se ha ampliado a la normativa reguladora de las denominadas «Oficinas Antifraude» o «Anticorrupción» y de protección al denunciante de corrupción administrativa.

A semejanza de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, algunas Comunidades Autónomas y Entes Locales han decidido crear organismos específicos en materia de investigación del fraude y la corrupción en el sector público (las denominadas «Oficinas Antifraude»), y en todas ellas se regula la posibilidad de iniciar las investigaciones a raíz de la recepción de delaciones en las que el conocimiento de la identidad de la persona denunciante no seguiría la regla general del mencionado art. 62.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Al margen de la explicación recogida en el citado Informe AEPD 0214/2009, puede considerarse que las «denuncias» administrativas *confidenciales* que articulan estas Oficinas Antifraude vendrían a constituir una especialidad a la regulación actual de la «denuncia administrativa», pues en ella se estaría expresando *la identidad de la persona o personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración*, solo que la Institución receptora de dicha denuncia la tramitaría de modo confidencial, esto es, con reserva de la identidad de la persona denunciante, como ya se hiciera con las denuncias secretas en tiempos inquisitoriales y la anotación de los datos del denunciante en un Libro reservado, algo que se cohonestaba con la tendencia —tanto en el sector público como privado— de preferir la confidencialidad frente al anonimato en la mayoría de los sistemas de recepción de denuncias, pues en dicha legislación administrativa antifraude se fija como criterio general la posibilidad de facilitar toda la información de la que disponga la Oficina correspondiente

(157) En realidad, sería una «reintroducción» de la denuncia secreta utilizada en tiempos inquisitoriales, pero aplicada ahora en el ámbito de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, la criminalidad empresarial o la corrupción en la Administración pública, tal y como ejemplifica GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Ecos de Inquisición*, op. cit., p. 295.



La necesaria reforma de la Justicia penal en España se ha visto influenciada, en los últimos años, por el aumento de las causas judiciales relacionadas con la corrupción y las tramas organizadas de delincuencia empresarial. De ahí que, entre los actuales temas de debate sobre qué reformas legales acometer para mejorar la eficacia de nuestro sistema judicial, se plantee la conveniencia de instaurar incentivos premiales para promover la colaboración con la Justicia por parte de todos aquellos sujetos que puedan aportar información eficaz y relevante para la investigación criminal.

La presente monografía lleva a cabo un estudio de las diversas medidas premiales (materiales y procesales) con las que convencer a los distintos delatores que pueden intervenir en el proceso penal (denunciante anónimo, confidentes, testigos protegidos, *whistleblowers* y arrepentidos) para que colaboren con las autoridades. Y para ello, efectúa una investigación no solo del Derecho español, sino también de las soluciones ofrecidas en el Derecho supranacional y comunitario, y en otros sistemas de Derecho comparado.

Junto con el examen de la parte más conocida de esa Justicia premial con la que recompensar la «colaboración eficaz» con la Justicia —las excusas absolutorias y atenuantes del Derecho Penal—, en este libro se analizan muchas otras herramientas ya utilizadas en nuestro sistema judicial (v. gr., la admisibilidad de la denuncia anónima, la protección de la identidad del testigo y del confidente policial, la validez de la declaración del coimputado o la incorporación de canales internos de denuncia —*whistleblowing*— en el ámbito empresarial), así como otras que previsiblemente se incorporarán, como la posibilidad de no ejercitar la acusación ante la colaboración eficaz del investigado.



FUNDACIÓN PRIVADA
**MANUEL
SERRA
DOMÍNGUEZ**



Wolters Kluwer