

# Investigación y enjuiciamiento de los «delitos de cuello blanco» en el sistema judicial norteamericano\*

DRA. DÑA. MARÍA ÁNGELES GUTIÉRREZ ZARZA

Profesora Titular de Derecho Procesal Universidad de Castilla-La Mancha

**SUMARIO:** I. Consideraciones generales sobre la delincuencia «de cuello blanco».—1. Origen y evolución histórica del término. 2. Concepto. 3. Contenido. 4. Regulación.—II. Jurisdicción. 1. Protagonismo de la jurisdicción federal. A. En delitos de alcance internacional. B. Frente a las jurisdicciones estatales. 2. Proceso penal o civil. A. Las *Regulatory Agencies*. B. Relaciones entre el proceso penal y el civil. a) Simultaneidad de ambos procesos. Posibilidad de suspensión del proceso civil. b) Acceso en el proceso penal del material obtenido en la investigación civil. c) Acceso en el proceso civil del material obtenido por el Gran Jurado. d) Vinculación de los hechos declarados probados en el proceso penal. El *collateral estoppel*.—III. Competencia.—IV. Partes procesales. 1. Parte acusadora. El Fiscal. 2. Parte acusada. A. Capacidad para ser parte de las personas jurídicas. B. Derechos constitucionales del acusado. a) Derecho a no declarar contra sí mismo. La sucesión de inmunidad. b) El privilegio Abogado-cliente y el *work-product privilege*.—V. Acumulación de pretensiones.—VI. Tramitación. 1. Iniciación. 2. Instrucción. A. La investigación del Gran Jurado. a) Las *subpoenas «duces tecum»* y «*ad testificandum*». b) El secreto de las investigaciones. B. Las entradas y registros. 3. El *Plea Bargaining*. 4. El juicio oral. Especialidades probatorias. A. Obtención de pruebas. B. Valoración. 5. La sentencia.

---

\* Este artículo es el fruto de un trabajo de investigación realizado en la Universidad de Columbia (Nueva York) durante cinco meses del año 1998, gracias a la amable invitación del Profesor G. Fletcher, a quien agradezco su inestimable ayuda, así como la de su asistente, Ch. Russell.

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA DELINCUENCIA «DE CUELLO BLANCO»

### 1. Origen y evolución histórica del término

El 28 de noviembre de 1939, con motivo de una Conferencia ofrecida en la sede de la *American Sociological Society*, Sutherland empleó por primera vez el término «delito de cuello blanco» (*white-collar crime*) para referirse a un tipo de delincuencia cometida por personas de nivel social alto en el desarrollo de su actividad profesional (1).

Hasta entonces, la Criminología consideraba que los delitos eran el resultado de ciertos condicionamientos psicológicos y sociológicos, unidos a factores como la pobreza y la marginación, que afectaban a las capas más bajas de la sociedad (2). En su Conferencia, Sutherland criticó abiertamente estas teorías, incapaces de explicar las conductas delictivas no violentas, sino basadas en el engaño o la simulación, de individuos con alto poder adquisitivo, e insistió en que se trataba de auténticos delitos y no de meras infracciones administrativas o ilícitos civiles. Con ello abrió una viva polémica, que aún con-

---

(1) Su conferencia, con el título «White-collar Criminality» fue publicada por la *American Sociological Review* en febrero de 1940 (núm. 5). Puede consultarse también en otras publicaciones posteriores que recogen los trabajos criminológicos más significativos sobre la delincuencia de cuello blanco (*vid.* GEIS, G. MEIER, R. F. SALINGER, L. M.: *White-Collar Crime. Classic and Contemporary Views*, 3.<sup>a</sup> edic., Free Press, Nueva York 1995, pp. 29 a 38; ORLAND, L.: *Corporate and White-Collar Crime: An Anthology*, Anderson Publishing Company, 1995, pp. 89 a 95). En la década siguiente, Sutherland preparó una monografía en la que desarrolló las ideas de su discurso. Añadió abundante información sobre empresas que cometían este tipo de delincuencia y un capítulo final, más teórico (el libro era esencialmente estadístico). La edit. *Dryden Press* accedió a su publicación en 1949 con la condición de que su autor suprimiera las referencias a las compañías estadounidenses y el capítulo sobre «tres casos históricos». Una «reconstrucción» de la obra se publicó posteriormente en 1983 por GEIS y GOFF con el título «*White-collar crime: The Uncut Version*».

(2) La teoría de Sutherland no es absolutamente original. Como se ha reconocido posteriormente, (WEISBURG, D. WHEELER, S. WARING, E. BODE, N.: *Crimes of the Middle Classes. White-Collar Offenders in the Federal Courts*, Yale University Press, 1991, p. 1 y BRAITHWAITE, J.: «White-Collar Crime», *Annual Review of Sociology*, núm. 11, 1985, p. 1 a 25), algunos autores de principios de siglo se habían referido también a un tipo de delincuencia relacionada con el mundo empresarial y la clase alta. *Vid.* por ejemplo ROSS, E. A.: *Sin and Society: An Analysis of Latter-Day Iniquity* (Boston, edit. Houghton Mifflin, 1907); BONGER, W. A.: *Criminality and Economic Conditions*, Boston, edit. Little Brown, 1916; TARBELL, I. M.: *The History of the Standart Oil Company*, Nueva York, edit. Macmillan, 1904; STEFFENS, L.: *The Same of the Cities*, Nueva York, edit. Doubleday 1903; SINCLAIR, U.: *The Jungle*, Nueva York, Doubleday 1906.

tinua en nuestros días, sobre la conveniencia de incluir la «delincuencia de cuello blanco» en el ámbito de la Criminología y, en tal caso, sobre la características que la definen y distinguen de los delitos comunes o «de la calle» (*street crime*).

En EE.UU. la delincuencia económica despertó así primero el interés de los criminólogos. En su origen, el *white-collar crime* fue un concepto más social que legal, se creó por científicos sociales y no por juristas, y sólo posteriormente trascendió al ámbito jurídico para designar un conjunto de delitos (3).

Desde el referido discurso de Sutherland hasta la actualidad, en la que su persecución es uno de los principales objetivos del Departamento de Justicia norteamericano, la doctrina más relevante suele distinguir tres etapas claramente diferenciadas en la evolución del concepto de *white-collar crime*.

1) La primera abarca las décadas de los cuarenta y cincuenta y se caracteriza por la proliferación de estudios sobre las conductas ilegales de grandes compañías norteamericanas (4) y por el amplio debate entre Sutherland y Tappan (posteriormente seguido por las escuelas de uno y otro) sobre la consideración de los «delitos de cuello blanco» como auténticos tipos penales que merecieran ser objeto de estudio por la Criminología.

Para negar su carácter delictivo, Tappan (5) se basó principalmente en la hegemonía de la ley penal a la hora de definir el crimen y en la circunstancia de que el *white-collar crime* no estaba regulado en leyes

---

(3) WHEELER, S.: «White Collar Crime: History of an Idea», en *Corporate and White Collar Crime: An Anthology*, cit., p. 95 y ss., donde se reproduce su trabajo original, publicado en la *4 Encyclopedia of Crime and Justice 1962-1956* (1983): «su valor —señala el autor citado— es esencialmente social e intuitivo: connota no un particular tipo de crimen o la violación de una disposición legal, sino que tiene que ver con alguna combinación de abuso de poder, autoridad, estatus o posición».

(4) Suelen citarse los trabajos de CLINARD, «Criminological Theories of Violations of Wartime Regulations» (*11 American Sociological Review*, junio de 1946, sobre la manipulación de la libre fijación de precios en tiempos de guerra) HARTUNG, «White-Collar Offenses in the Wholesale Meat Industry in Detroit» (*56 American Journal of Sociology* 56, Julio de 1950, sobre los delitos en la industria alimenticia de Detroit); LANE, «Why Businessmen Violate the Law», (*Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 1953, sobre las razones por las que los grandes empresarios violan la ley) y en la misma línea, aunque data de 1967, el trabajo de GEIS *The Heavy Electrical Equipment Antitrust Cases of 1961*, (publicado en 1967, sobre los monopolios de las grandes compañías de electricidad) (POVEDA, T. G.: *Rethinking White-Collar Crime*, edit. Praeger, 1994, p. 40).

(5) El autor citado recogió sus ideas en un artículo titulado «Who is the Criminal?», que remitió a la *American Journal of Sociology* el verano de 1946. El editor de la publicación, tras remitir el artículo a Sutherland, se negó a publicarlo, pero

penales, sino en disposiciones administrativas o civiles. Además, según el autor citado se trataba de un concepto excesivamente amplio y de límites poco precisos. Frente a las críticas anteriores, Sutherland entendió que el estudio del *white-collar crime* no debía reducirse a la legislación penal, sino abarcar también la regulación administrativa o civil. Y en cuanto a la amplitud del término, los seguidores de Sutherland, en un intento por concretar más su significado, ofrecieron distintas definiciones del mismo (6).

2) La segunda de las etapas se desarrolla durante la década de los sesenta, en la que disminuyen considerablemente los estudios sobre *white-collar crime* (7).

3) A principios de los años setenta –como tercero y último período de los señalados– comenzaron a organizarse nuevos congresos y aumentó considerablemente el número de publicaciones sobre el tema, que durante este período se centraron más en el contenido de las conductas (8) que en las características y procedencia social del delincuente.

Lo más destacado de este período es la creciente preocupación del Departamento de Justicia norteamericano por el *white-collar crime* (9). El escándalo *Watergate*, durante la Presidencia de Richard Nixon,

---

fue posteriormente editado por la *American Sociological Review* (1947, núm. 12, pp. 96-102) (GEIS, G./GOFF, C., en la Introducción a *White-Collar Crime, the Uncut Version*, cit., p. xxix).

(6) Por ejemplo QUINNEY («The Study of White-collar Crime: Toward a Reorientation in Theory and Research», en GEIS, G. MEIER, R.: *White-Collar Crime: Offenses in Business, Politics, and the Professions*, Free Press, Nueva York 1977, pp. 283-295) expandió el concepto para incluir en él la delincuencia cometida por personas de clase media en el ejercicio de sus funciones, y la denominó «occupational crime». Las aportaciones de los seguidores de Sutherland han aumentado el valor científico del término y han facilitado su incorporación a la Criminología, pero el debate sigue abierto ya que tampoco hoy en día existe una posición unánime sobre las notas que lo definen.

(7) Sobre esta segunda etapa, en la que según Geis no es fácil explicar las causas de este súbito desinterés de los criminólogos por el estudio del *white-collar crime*, puede verse la obra del autor citado con MEIER, R. F. SALINGER, L. M., *White-Collar Crime. Classic and Contemporary Views*, cit., pp. 5 y 6.

(8) Son célebres las publicaciones de EDELHERTZ, H.: *The nature, Impact and Prosecution of White-collar crime*, Washington D. C., GPO, 1970; SHAPIRO, S. P.: *Thinking About White-Collar Crime: Matters of Conceptualizing and Research*, Washington D. C., GPO, 1980, y de la misma autora, «Collaring the Crime, not the Criminal, reconsidering the concept of White-collar Crimes», *55 American Sociological Review*, junio de 1990, pp. 346-465 (POVEDA, *Rethinking*, p. 40 y ss).

(9) *Vid.*, al respecto, POVEDA, T. G.: «White-Collar Crime and the Justice Department», *17 Crime, Law and Social Change*, mayo de 1992, pp. 235-252.

indignó a la población (10) y dañó considerablemente el prestigio de las principales instituciones públicas, especialmente cuando el propio Nixon reveló, como parte de su línea de defensa, que anteriores administraciones presidenciales habían incurrido en prácticas similares con una activa participación en ellas del *Federal Bureau of Investigation (FBI)*.

Desde mediados de los años setenta el Departamento de Justicia y el propio *FBI* desarrollaron una intensa campaña para concienciar a sus miembros de la estrecha relación entre el aumento del *white-collar crime* y la erosión del respeto a la ley y las instituciones públicas (11), comenzaron a incluir en sus Informes Anuales datos estadísticos sobre estos delitos (12) y diseñaron una estrategia y unas prioridades a nivel nacional para prevenir y sancionar su comisión (13).

---

(10) Este y otros escándalos sobre la mala gestión del Gobierno Federal dieron lugar a un amplio movimiento social que demandó una respuesta pública más eficaz frente a este tipo de delincuencia (vid. KATZ, J.: «The Social Movement against White-collar crime», en *Criminology Review Yearbook*, Bitther, E./Messinger, S. editores, vol. 2, pp. 161-184).

(11) Por ejemplo, en una Conferencia ofrecida en la Cámara de Comercio en 1979, el Attorney Federal de EE.UU. Griffin Bell desarrolló la idea de que «el white-collar crime erosiona el sistema judicial», y que cada vez que un delito de esta naturaleza queda impune los ciudadanos empiezan a dudar sobre la integridad del aparato de justicia criminal (BELL, G.: «White-Collar Crime Erodes respect for the Justice System», *LEAA Newsletter* núm. 8, enero de 1979, pp 2 a 11). Vid. tb. WEBSTER, W (Director del FBI): «An Examination of FBI Theory and Methodology Regarding White-Collar Crime Investigation and Prevention», *American Criminal Law Review* núm. 17, pp. 275-286.

(12) En 1974, el término *white-collar crime* apareció por primera vez en el informe anual del FBI para agrupar un conjunto de delitos de naturaleza económica (fraude bancario, cohecho, prevaricación, prácticas contra el libre mercado, perjurio, conflicto de intereses y fraude contra algunos programas gubernamentales) (*US Attorney General: Annual Report of the Attorney General of the United States*, Washington DC, GPO, 1974-1976).

(13) En 1980, las críticas del *Conyers Subcommittee on Crime* sobre la respuesta federal frente al *white-collar crime* motivaron que el Departamento de Justicia del Presidente Jimmy Carter y el Director del FBI fijaran el conjunto de delitos considerados como «de cuello blanco» (1, crímenes contra el gobierno federal, estatal o local por oficiales públicos; 2, crímenes contra el gobierno por ciudadanos privados; 3, crímenes contra los negocios; 4, crímenes contra los consumidores; 5, crímenes contra los inversores; 6, crímenes contra los empleados; 7, crímenes que afectan la salud y la seguridad del público en general) (*U. S. Department of Justice, National Priorities to the Investigation and Prosecution of White-Collar Crime*, Washington, D. C.: Office of the Attorney General, 1980) y determinaron que la lucha contra este tipo de delincuencia debía desarrollarse en cinco campos: prevención, detección, investigación, persecución y cumplimiento de la sentencia (WEBSTER, W.: «An examination of FBI...», cit., p. 284).

De esta forma, como señala Poveda, en la década de los ochenta «el proceso de institucionalización del concepto de *white-collar crime* en el Departamento de Justicia norteamericano estaba más o menos completo: se había formulado una definición legal para servir a los propósitos de la investigación y persecución; se había establecido un programa separado, con un creciente aumento de recursos, y finalmente, se había sentado una estrategia a nivel nacional» (14).

## 2. Concepto

Desde su aparición, el concepto de *white-collar crime* ha padecido graves imprecisiones: «no está claro si el término caracteriza actos o actores, clases de ilícitos o clases de infractores... hay frecuentes disputas sobre si el fenómeno es necesariamente «cuello-blanco» e incluso más serios desacuerdos sobre si la conducta es criminal» (15).

Sutherland entendía por *white-collar crime* «el crimen cometido por una persona de respetabilidad y nivel social alto en el curso de sus ocupaciones» (16), y de acuerdo con esta definición, los primeros estudios –procedentes de la escuela que llevaba su nombre (*the Sutherland tradition*)– se centraron en la persona del delincuente y fueron esencialmente descriptivos, porque pretendían sobre todo documentar la existencia de actos ilícitos llevados a cabo no tanto por comerciantes o empresarios individuales como por grandes empresas americanas que debían ser sancionadas penalmente.

Frente a esta concepción apareció una segunda escuela que secundó el punto de vista de Tappan en su debate con Sutherland (17) (*the Legal tradition*) y, en consecuencia, trasladó el centro de su estudio desde el delincuente hasta el tipo de ofensa (18). Edel-

(14) *Rethinking*, cit., p. 136.

(15) SHAPIRO, S.: *Thinking About White-Collar Crime: Matters of Conceptualization and Research* 1 (1980) (cit. por ISRAEL, J. H. PODGOR, E. S. BORMAN, P. D.: *White-Collar Crime. Law and Practique*, West Publishing Co, St. Paul, Minn 1996, p. 1).

(16) *White-Collar Crime. The Uncut version*, cit., p. 7.

(17) Sobre este debate, *vid. supra*, apdo. anterior I. 1, «Origen y evolución histórica del término».

(18) Posteriores estudios criminológicos han centrado su atención en las consecuencias del *white-collar crime*: se han centrado en la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas o a los directivos u oficiales responsables de la toma de decisiones y en los daños que éstas producen a los empleados, los consumidores y el público en general (WHEELER, S.: *White Collar Crime: History of an Idea*, cit., p. 97). Una amplia bibliografía sobre los estudios criminológicos del *white-collar crime* en las distintas etapas que hemos señalado puede verse en GEIS; G. MEIER; R. F. SALINGER, L. M., *White-Collar Crime...*, cit., pp. 477 a 511.

hertz (19), uno de los pioneros en definir el *white-collar crime* desde esta perspectiva, se refirió a los actos cometidos por medios no físicos y por acuerdos en orden a obtener dinero o propiedades, negocios o ventajas personales. Durante los años setenta fue el responsable de la Sección de Lucha contra el Fraude del Departamento de Justicia norteamericano, que acogió ampliamente su definición cuando por aquel entonces necesitaba elaborar un concepto jurídico de un término que como hemos señalado era esencialmente criminológico (20).

Posteriormente, el *Dictionary of Criminal Justice Data Terminology*, elaborado por la Oficina de Estadística Judicial incorporó una definición «oficial» del *white-collar crime*, que representa un punto intermedio entre ambas escuelas: aunque secunda el concepto de Edelhertz, añade que este tipo de delitos se cometen por «empresarios, profesionales o semiprofesionales» (21).

En la actualidad, a falta de un concepto comúnmente aceptado sobre *white-collar crime* (22), tanto el Departamento de Justicia como el *FBI* siguen la definición de la escuela legalista, aunque en alguna ocasión el Instituto Nacional de Justicia o las estadísticas judiciales toman como base la aludida definición «oficial» (23).

### 3. Contenido

La existencia de múltiples definiciones, centradas en distintos aspectos de la conducta delictiva, dificulta la determinación del conjunto de delitos que pueden incluirse en la categoría de *white-collar*

---

(19) *The Nature, Impact and Prosecution of White-Collar Crime*, Washington 1970, p. 3.

(20) Definiciones similares se ofrecieron por el Attorney General, en su Informe Anual de 1983 y por el *FBI* (WEBSTER, W. H.: «An examination...», cit., p. 276).

(21) *Bureau of Justice Statistics, U. S. Department of Justice, Dictionary of Criminal Justice Data Terminology*, 2 edic., 1981, p. 215: «crimen no violento para ganancias económicas cometido por medio de simulación por personas cuyo estatus ocupacional es empresarial, profesional o semiprofesional y que utilizan su pericia y oportunidades ocupacionales; también crimen no violento para ganancias personales utilizando simulación y cometido por cualquiera que tiene especiales conocimientos técnicos y profesionales en los negocios o en el gobierno, sin tener en cuenta su ocupación personal».

(22) Sobre las múltiples definiciones de *white-collar crime*, vid. más ampliamente TOHNSON/RICHARD: «The Yale White-collar Crime Project: a review and critique», *18 Law and Social Inquiry* 63 (1993); ISRAEL, J. H. PODGOR, E. S. BORMAN, P. D.: *White-collar crime: Law and Practique*, edit. West, 1996, pp. 1 a 12.

(23) POVEDA, T. G.: *Rethinking*, cit., pp. 41-42.

*crime*. Por ejemplo, Sutherland (24), al centrarse en el estudio de las grandes multinacionales, ofreció en sus publicaciones datos estadísticos sobre cuatro categorías de conductas (sancionadas entonces por disposiciones administrativas, pero que él consideraba merecedoras de sanción penal): prácticas contra el libre comercio, publicidad falsa, infracciones de normas sobre patentes y otros derechos de propiedad industrial e incumplimiento de la legislación sobre los derechos de los trabajadores. Y con posterioridad Edelhertz (25), como partidario de la teoría legalista, amplió el concepto a otros delitos cometidos por personas no necesariamente de nivel alto, para obtener una ganancia personal por medios fraudulentos, en ocasiones con independencia de su actividad profesional.

Aunque la perspectiva de Edelhertz fue decisiva para el Departamento de Justicia norteamericano, en el seno de éste no se ha confeccionado hasta el momento un listado detallado de delitos que deban estimarse comprendidos en el *white-collar crime* (26).

Por otro lado, a nivel legislativo el Título 18 del *United States Code (USC)*, sobre los «Crímenes y el Proceso Criminal», agrupa en su Parte I la totalidad de los delitos federales, pero sigue un criterio alfabético, que lógicamente, no nos ayuda a identificar cuáles se incluyen dentro del *white-collar crime*. Pese a ello, como señala Podgor (27), varias de las disposiciones federales contenidas en este Título suelen comúnmente incluirse en los estudios sobre *white-collar crime*: las relativas al fraude postal y de comunicaciones (*mail fraud and wire fraud*, 18 USC §§ 1341 y 1343), conspiración (*conspiracy*, 18 USC §371), criminalidad organizada (*racketeering*, 18 USC §1961-1963), extorsión (*brivery*, 18 USC §201), falso testimonio (*false statements*, 18 USC §1001), obstrucción a la justicia (*obstruc-*

---

(24) Puede verse, al respecto, su obra publicada en 1949 (*White-Collar Crime*) o la refundición de 1983 (*White-Collar Crime, The Uncut Version*), a las que ya nos hemos referido anteriormente.

(25) *The Nature, Impact and Prosecution of White-Collar Crime*, cit.

(26) En su seno se confeccionan periódicamente dos estadísticas sobre la delincuencia común: la *Uniform Crime Reports (UCR)*, basada en los informes sobre la policía y confeccionada por el FBI y la *National Crime Victimization Survey (NCVS)*, elaborada sobre una muestra de familias a nivel nacional confeccionada por la BJS, pero no aportan datos específicos sobre los delitos económicos. Sí tiene mayor importancia la estadística que desde 1980 elabora el BJS sobre la persecución, instrucción y enjuiciamiento del *white-collar crime*, en la que se recogen datos sobre el fraude, falsificación, malversación, falsificación y otras ofensas. Sin embargo, los conceptos a los que se refiere son excesivamente amplios para deslindar la delincuencia económica de la común.

(27) *White-Collar Crime in a nutsell*, edit. West Publishing Co., 1993, p. 3.

*tion of justice*, 18 USC §§ 1501-1517), delito fiscal (*tax crimes*, 18 USC §7201-7206), fraude bancario (*bank fraud*, 18 USC § 1344) y demandas infundadas (*false claims*, 18 USC §287). Este listado no es exhaustivo, porque el concepto que nos ocupa permite sancionar también las prácticas monopolísticas o contra la seguridad de los trabajadores, y en los últimos años, los delitos contra el medio ambiente, la salud o los cometidos por medios informáticos (28).

Advertidas estas dificultades de determinación, en general los estudios más recientes (29) incluyen dentro del *white-collar crime* una amplia gama de conductas delictivas relacionadas con el mundo empresarial y financiero, los fondos públicos y la Administración de Justicia.

a) Las corporaciones, sus altos directivos o los empleados pueden cometer una gran variedad de delitos calificados «de cuello blanco»: prácticas contra la libre competencia y fijación de precios en el Mercado (*antitrust violations*), quiebra (*bankrupt*), delitos contra la propiedad industrial, revelación de secretos de empresa y acceso a bases informáticas (*intellectual property, computer crimes*), delitos contra sus trabajadores (*employment related crimes*), la salud de los consumidores (*food and drug violations, health care fraud*) o el medio ambiente (*environmental crimes*).

b) Un segundo grupo de delitos comprendidos dentro del *white-collar crime* incluye el incumplimiento de las obligaciones tributarias (*tax violations*), el blanqueo de dinero (*money laundering*) y la participación en redes de delincuencia organizada (*Racketeering Influenced Organization Act*).

c) En tercer lugar, se incluyen dentro de esta categoría los delitos cometidos por los funcionarios contra la Administración Pública (*financial institutions fraud*).

d) Una última categoría comprendería los delitos contra la Administración de Justicia, como los delitos de perjurio (*perjury*) y la obstrucción a la justicia (*obstruction of justice*).

---

(28) PODGOR, E. S.: *White-Collar Crime in a nutsell*, cit., p. 4.

(29) Para la determinación de los delitos incluidos dentro del *white-collar crime* se ha tenido en cuenta el monográfico que anualmente dedica a este tipo de delincuencia la *American Criminal Law Review*, cuya última publicación data de la primavera de 1998 (vol. 35, núm. 3), y las obras de OBERMAIER, O. G./MORVILLO, R. G.: *White-Collar Crimes: Business and Regulatory Offenses*, Law Journal Seminars-Press, Nueva York 1990, e ISRAEL, J. H. ODGOR, E. S. BORMAN, P. D.: *White-collar crime: Law and Practique*, edit. West Publishing, Minn, 1996.

Buena parte de estos delitos se acompañan con la acusación de conspiración, ya que la comisión de aquéllos precisa en la mayoría de las ocasiones un acuerdo entre varias personas para delinquir. También suele ser frecuente recurrir a los delitos de *mail fraud* y *wire fraud* cuando no está claro el tipo penal a aplicar, ya que ambos tipos penales ofrecen obertura legal para perseguir cualquier conducta delictiva en la que se haya utilizado algún tipo de comunicación oral o escrita.

#### 4. Regulación

El sistema federal norteamericano atribuye a cada uno de los Estados competencia prioritaria para definir el conjunto de conductas reprochables criminalmente y regular el correspondiente proceso penal para su persecución y sanción. Solo de manera secundaria y como complemento a la anterior regulación, el Congreso de los EE.UU. está legitimado para sancionar las conductas delictivas cometidas en los sectores del ordenamiento descritos en la Sección 8 del artículo I de la Constitución Norteamericana, que en general se refieren a materias cuyo interés trasciende el de cada uno de los Estados.

Sin embargo, la primacía de la legislación penal estatal sobre la federal desaparece en el caso de los delitos sobre *white-collar crime*, que en su mayoría se encuentran regulados en el Título 18 USC –como se ha visto en el apartado anterior–, se persiguen e investigan por el Departamento de Justicia y los fiscales federales y se enjuician en su mayor parte por los órganos judiciales federales. Para legislar sobre los delitos económicos, el Congreso ha llevado a cabo una interpretación claramente extensiva de la «cláusula de comercio interestatal», la tercera de las enumeradas en el artículo I.8 de la Constitución, que le atribuye competencia para regular el servicio postal, los impuestos y el comercio «con las naciones extranjeras, entre varios Estados y con las tribus indígenas». La aplicación de esta cláusula parece estar justificada para promulgar la legislación antimonopolio o el delito de contrabando (ya que ambos tipos de delitos afectan al comercio entre varios Estados) pero no lo está tanto cuando se trata de delitos como el medio ambiente (que según la opinión mayoritaria deberían perseguirse a nivel estatal) (30), sobre todo después de que la Corte Suprema, en la Sentencia *United Sta-*

---

(30) Vid. al respecto LACHENMAYR, A. LOCKNER, A. M. OLSON, B. C. WOLPERT, C.: «Environmental crimes», en *35Am. Crim. L. Rev.* cit., p. 671, y con mayor detalle DWYER, J. P.: «The Commerce clause and the limits of Congressional Authority to Regulate the Environment», *25Envtl. L. Rep* p. 10421 y ss., 1995.

tes v. López (1995), advirtiera al Congreso que solo tiene autoridad, en aplicación de la cláusula citada, para regular actividades con «una sustancial relación con el comercio entre Estados» (31).

Las mismas conductas a las que se refiere el Título 18 USC, en la medida que afectan a derechos, intereses o bienes jurídicos propios de uno de los Estados, se regulan también a nivel estatal, lo cual da lugar a innumerables problemas procesales derivados de la posibilidad de iniciar dos procesos penales, uno federal y otro estatal, para sancionar los mismos hechos (32).

Por otra parte, la legislación federal reguladora del *white-collar crime* es el fruto de una larga evolución legislativa, en la que el «laissez faire» ha dejado paso a una política estatal intervencionista dirigida a calmar las reivindicaciones de los más variados grupos sociales (agricultores, pequeños empresarios, consumidores, trabajadores...) (33).

a) Los primeros pasos relevantes en esta evolución legislativa se dieron con la promulgación de la legislación antitrust (34). A finales del siglo XIX, el descontento y las continuas protestas de la América rural y de la clase media urbana por el control de las grandes compañías sobre la producción, distribución y venta de sus productos motivó la promulgación de la *Sherman Antitrust Act* de 1890 que se completó en las décadas siguientes por otras disposiciones legales dirigidas a garantizar el libre mercado (35).

---

(31) En la Sentencia, dictada en abril de 1995, la Corte Suprema negó legitimidad al Congreso para promulgar, en aplicación de la cláusula de comercio interestatal, la *Gun-Free Schools Zones Act*, que penaba la posesión de armas de fuego cerca de los Colegios.

(32) Sobre el solapamiento de ambas jurisdicciones puede verse *infra*, apdo. II. 2. B., «Relaciones entre el proceso penal y el civil».

(33) Como advierte Poveda, la mayoría de la legislación sobre *white-collar crime* ha tenido su origen en un escándalo o tragedia que ha movido a la opinión pública y ésta, a su vez, ha obligado al legislador a adoptar las medidas legales necesarias para prevenir y sancionar su comisión en un futuro (*Rethinking*, cit., p. 108).

(34) Antes de la legislación antimonopolio, la intervención estatal se limitó a proteger a comerciantes y prestamistas que usaban intermediarios en sus actividades. La legislación del *Common Law* para condenar por robo, exigía un traspaso de la propiedad y de la posesión de la cosa de su dueño a un tercero, por lo que no permitía castigar a quienes participaban en las transacciones económicas del propietario y, cuando tenían las mercancías en su poder –es decir, poseían las cosas– se apropiaban de ellas de forma permanente. Esta situación hizo preciso distinguir la posesión de la mera custodia: los intermediarios en las actividades mercantiles simplemente custodiaban la cosa y, por tanto, podían ser condenados por robo. Sobre la evolución del concepto de robo más allá de la clásica definición del *Common Law* puede verse Poveda, G. T.: *Rethinking*, cit., p. 109 y ss, y la bibliografía allí citada.

(35) La *Sherman Antitrust Act* se divide en dos secciones: la primera prohíbe la celebración de acuerdos entre empresas para restringir el libre comercio y la segunda

b) Desde principios de siglo, una serie de artículos publicados en distintos periódicos alertaron a la población sobre la fabricación y venta de alimentos y medicinas en malas condiciones o con ingredientes «poco deseables». El Gobierno promulgó en un primer momento la *Pure Food and Drug Act* y la *Meat Inspection Act* ante las informaciones que salieron a la luz sobre la fabricación de fármacos compuestos por alcohol, opiáceos y narcóticos junto a sustancias químicas dañinas. En la década de los años treinta, una intoxicación masiva por la ingestión de una droga que contenía un ingrediente altamente tóxico (la *diethylen slycon*) impulsó la elaboración de una nueva ley, la *Federal Food, Drug and Cosmetic Act* de 1938, aún en vigor (Título 21 USC, §§ 301-394), que fue objeto de una importante reforma en 1962 tras el conocido caso de la Talidomina. También durante los años sesenta, la protección de los consumidores se dirigió a garantizar la seguridad en la fabricación de automóviles y del tráfico en general, lo cual dio lugar a la *Consumer Product Safety Act* de 1972 (36).

En los últimos años se ha elevado considerablemente el número de procesos penales por vulneración de las normas sobre protección de la salud, algunos de ellos con gran trascendencia en los medios de comunicación, como sucede con la inspección que llevó a cabo la FDA —una autoridad administrativa independiente que se ocupa de vigilar el cumplimiento de las normas sobre salud y calidad de vida— en el Banco de Sangre de Nueva York, que tuvo como resultado la condena de antiguos supervisores del Centro por manipular y alterar los depósitos de sangre y obstruir las actividades de la FDA. Esta autoridad administrativa lleva a cabo también una importante campaña preventiva frente al consumo del tabaco o la salida al mercado de fármacos con efectos secundarios que dañan gravemente la salud (37).

---

la formación de monopolios. Las «otras disposiciones» a las que nos hemos referido son la *Clayton Act* de 1914, la *Robinson Patman Act* de 1936 y la *Celler-Kefauver Act* de 1950. Para mayor detalle puede verse POVEDA, T. G.: *Rethinking White-Collar Crime*, cit., p. 111 y ss y la bibliografía allí citada. Y sobre los principales aspectos penales y procesales de la legislación antimonopolio, *vid.* BROWN, C. SINGHVI, N. S.: «Antitrust violations», en *35Am. Crim. L. Rev.*, pp. 467-501; GALVANI, P. B./PATTON, W. L./ O'DONNELL, P. J.: «Defending the Criminal Antitrust Actions», en *White-Collar Crime: Business and Regulatory Offenses* (Obermaier; O. G. Morvillo, R. G.), Nueva York 1990, pp. 1-1 a 1-31.

(36) Para mayor detalle, *vid.* POVEDA, T. G.: *Rethinking*, cit., pp. 113 y ss.

(37) Sobre los delitos contra la salud y los consumidores puede verse con mayor detalle ALTSCHULER, A. M. KANWIT, S. H. RADWAY, T. L.: «Health Care Fraud», *35Am. Crim. L. Rev.*, pp. 841 a 874; NIEZGODA, E. L. RICHARDSON, M. M.: «Federal Food and Drug Act Violations», en *35Am. Crim. L. Rev.*, pp. 767 a 788 (en especial, las pp. 784 y ss., sobre la situación actual en este sector del ordenamiento).

c) Avanzado ya nuestro siglo xx, tras la espectacular caída de la Bolsa en 1929, el Congreso promulgó la *Securities Act* de 1933 y la *Securities Exchange Act* de 1934 para garantizar la transparencia de las operaciones en los Mercados Financieros y evitar la comisión de conductas fraudulentas o delitos relacionados con operaciones bursátiles (*securities fraud*). Lo más destacado de su regulación son, por un lado, las amplias facultades de investigación y control de la *Securities Exchange Commission* (SEC) para vigilar el buen funcionamiento de los Mercados, y por otro, los numerosos problemas que se plantean a la hora de determinar cuándo la conducta constituye un simple ilícito civil y cuándo es constitutiva de delito, lo cual, desde la perspectiva procesal, se traduce en las múltiples relaciones entre el proceso civil y el penal por los mismos hechos (38).

d) La Seguridad e Higiene en el Trabajo fue una de las prioridades del Congreso a finales de los años sesenta y durante la década siguiente. La presión de los sindicatos y de los partidos políticos ante las malas condiciones laborales, la inseguridad y falta de higiene, unido a la proliferación de casos de cáncer de pulmón entre trabajadores relacionados con el «asbestos» contribuyeron decisivamente a la promulgación de la *Occupational Safety and Health Act* de 1970 (*OSH Act*) (39). El incumplimiento de su cláusula general, que obliga a los empresarios a proporcionar a sus trabajadores un empleo libre de riesgos, o de cualquiera de las normas promulgadas por el Secretario del Trabajo (*the Secretary of Labor*) en desarrollo de la *OSH Act* da lugar a la imposición de sanciones civiles, que pueden acumularse a otras de naturaleza penal, sin vulnerar la prohibición del doble enjuiciamiento, cuando la infracción cause la muerte del trabajador o consistiera en falsear la información que debe presentar el empresario

---

(38) Vid. EPSTEIN, T./HOLLEERAN, L. M. MOONEY, J. A. SHAFFER, M. A. SONG, G. J.: «Securities fraud», en *35Am. Crim. L. Rev.*, cit., p. 1167 a 1217; MARTIN, J. S.: «Banking Crimes», en *White-collar crime: business and regulatory agencies*, cit., pp. 2-1 a 2-73.

(39) Otras disposiciones aplicables en este sector son la *Federal Mine Safety and Health Act* (30 USC §§ 801-962), que regula las normas de seguridad e higiene aplicables en las actividades mineras; la *Fair Labor Standards Act* (que modificó varias disposiciones del Título 29 USC), sobre las condiciones mínimas en la contratación laboral (salario mínimo, no discriminación por razón de sexo, prohibición de emplear a menores...); la *Labor Management Relations Act* (29 USC § 186), que prohíbe los pagos y préstamos de los empresarios a los trabajadores o sus asociaciones, y la *Labor-Management Reporting and Disclosure Act* (29 USC § 501) para prevenir la apropiación ilegal de fondos de los trabajadores. Sobre esta normativa puede verse DARDEN, D. B. GREENBERG, R. J. MERRITT, S. C.: «Employment related crimes», en *35Am. Crim. L. Rev.*, pp. 561-596.

para acreditar la observancia de las normas sobre seguridad e higiene en el lugar de trabajo (40). En la práctica, la escasa aplicación de estas normas por el Departamento de Justicia ha recibido numerosas críticas, por no proporcionar a los trabajadores la protección que precisan, lo cual ha motivado el compromiso de la Administración Clinton de incentivar su observancia mediante la concesión de ventajas a aquellas empresas que participen en los programas sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo, además de procurar que al empresario le suponga un mayor coste económico hacer frente a las sanciones de la *OSH Act* que cumplir su normativa (41).

e) También durante las décadas de los sesenta y setenta comenzó la preocupación por el medio ambiente y la calidad de vida, debido en buena parte a la alarmante contaminación causada por las grandes compañías petroquímicas y por el uso generalizado de pesticidas en la producción agraria, que dio lugar a la «*Clear Air Act*» de 1970. En la actualidad, esta legislación constituye unos nueve estatutos básicos reguladores del derecho medioambiental, junto a los promulgados para la conservación de los recursos naturales y el reciclaje de basuras (*the Resource Conservation and Recovery Act*, 42 USC §§ 6901-6992(k), que modifica la *Federal Solid Waste Disposal Act*, y la *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*), el manejo de sustancias tóxicas (*the Toxic Substances Control Act*, 15 USC §§ 2601-2692) y pesticidas (*The Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act*, 7 USC § 136) y la conservación del agua (*Federal Water Pollution Control Act*, 33 USC §§ 1251-1387) de los ríos y riveras (*Rivers and Harbors Act*, 42 USC §§ 300-f a 300-j-26) y de especies en peligro (*Endangered Species Act*, 16 USC § 1531). Lo más destacado de las disposiciones citadas es el solapamiento de sanciones administrativas, civiles y penales y la severidad de estas últimas, que se aplican a grandes empresas y directivos cuando de forma culpable se ha causado un grave daño al medio ambiente (42).

f) La década de los setenta constituye asimismo el inicio de la lucha contra la delincuencia organizada, mediante la promulgación de la *Racketeering Influenced and Corruption Organization Act (RICO)*. A través de una interpretación claramente extensiva de sus disposicio-

---

(40) DARDEN, D. B. *et al*, «Employment related crimes», cit., p. 562 y ss.

(41) *Ibidem*, pp. 571-574.

(42) Sobre los principales aspectos materiales y procesales de los delitos contra el medio ambiente puede verse LACHENMAYR, A. LOCKNER, A. M. OLSON, B. C. WOLPERT, C.: «Environmental crimes», en *35Am. Crim. L. Rev.* pp. 597 a 671.

nes, autorizada por la Corte Suprema, los fiscales federales persiguen hoy en día una gran variedad de conductas ilícitas llevadas a cabo por empresas que en principio se dedican a actividades empresariales legítimas (43).

g) Tras el famoso *Watergate*, a principios de los años setenta, el Senado emprendió una serie de reformas dirigidas a prevenir en el futuro escándalos similares y garantizar una Administración de Justicia independiente de las presiones del Poder Ejecutivo, sobre todo cuando se trata de investigar delitos cometidos por quienes se encuentran en la cúspide de dicho poder.

Los principales frutos de esta labor lo constituyen, de un lado, la legislación federal que previene y sanciona la corrupción de los funcionarios públicos, y de otro, la creación del Consejo Independiente (*Independent Counsel*) encargado de investigar los delitos cometidos por los altos funcionarios del Gobierno Federal en el ejercicio de sus cargos. Aunque el Consejo pretende garantizar una investigación ajena a cualquier conflicto de intereses (ya que de no existir este órgano el Departamento de Justicia llevaría a cabo la investigación contra sus propios funcionarios) y su constitucionalidad fue confirmada por la Corte Suprema en la Sentencia *Morrison v. Olson* (1988) (44), su funcionamiento no está exento de críticas, por el tiempo y dinero que consumen sus diligencias, el exceso de poder que se concede a los fiscales integrantes de su División especial y la facilidad para convertir sus investigaciones en un instrumento de claro interés partidista (45). Dos casos conocidos ilustran sobradamente esta polémica: el asunto «Irán-Contra», cuyas investigaciones dañaron la imagen del Presidente Reagan, y el expediente del famoso Fiscal Kenneth Starr sobre las irregularidades del matrimonio Clinton en el famoso en el asunto *Whitewater*, cuyas últimas consecuencias son sobradamente conocidas (46).

h) En nuestros días, el fenómeno más destacado en el ámbito del *white-collar crime* lo constituye sin duda el vertiginoso desarrollo de

---

(43) Sobre esta interpretación amplia del estatuto *RICO*, vid. ALLISON, B. IORILLO, C. KATOPIS, T. J. LYNCH, S. SHANAHAN, E. C. SOKOL, E.: «Racketeering Influenced and Corporation Organization», *35Am. Crim. L. Rev.*, cit., pp. 1103-1165.

(44) 487 US 654 (1988).

(45) Desde su creación, este Consejo ha llevado a cabo 19 investigaciones contra altos funcionarios, la mayoría de ellas dirigidas contra los sucesivos presidentes (desde el Presidente Carter hasta Clinton) y sus más directos colaboradores.

(46) Sobre las investigaciones del Consejo Independiente puede verse con detalle GODES, N. L. HOWARD, T. E.: «Independent Counsel Investigations», cit., pp. 875-898.

las nuevas tecnologías y, en especial, las comunicaciones a través de *Internet*, que ha motivado el interés del Departamento de Justicia por frenar el alarmante incremento de los llamados delitos informáticos. La revelación de secretos de empresa y de los que protegen la seguridad nacional, así como la proliferación de anuncios sobre prostitución de menores a través de *Internet* son los casos más conocidos de este fenómeno (47), mediante la promulgación de una legislación altamente especializada para su prevención y sanción (48). El ejemplo más reciente de este interés es la viva polémica que se ha suscitado a la hora de regular el uso de la «información encriptada», que garantiza la confidencialidad de ciertos datos y documentos al transformarlos a un lenguaje clave. Existen al respecto dos posiciones claramente contradictorias, la primera de las cuales prima el derecho a la privacidad del individuo, las empresas o los profesionales liberales (médicos, abogados) frente al interés del Estado en conocer el contenido de las informaciones para evitar la comisión de delitos de terrorismo, espionaje o desórdenes públicos (49) mientras la segunda de dichas posiciones mantiene la opinión contraria. Aunque el Gobierno de los EE.UU. se decanta por el momento, a favor de los intereses públicos en detrimento de la privacidad, permite a las empresas americanas exportar sus sistemas para encriptar información, aunque lo condiciona a la creación en un plazo de dos años de sistemas que permitan descodificar, si fuera preciso, la información (50).

Desde la perspectiva procesal, la aparición de estos tipos delictivos plantea problemas de trascendental importancia, sobre los que previsiblemente tendrá que ocuparse la Corte Suprema en un futuro

---

(47) Sobre las conductas ilícitas cometidas a través de *Internet*, puede verse HOWARD; J. D.: «An Analysis of Security Incidents on the Internet», en <http://www.cert.org/research/JHThesis/index.html>.

(48) El Departamento de Justicia ha adoptado una definición muy amplia sobre el «computer crime», comprensiva de «cualquier violación de la ley criminal que envuelve un conocimiento de la tecnología informática para su perpetración, investigación o persecución», y desde la *Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Law* de 1984 ha desarrollado una amplia labor legislativa en este sector del *white-collar crime*. Un detallado estudio de su regulación penal puede verse en DILLON, S. A. GROENE, D. E. HAYWARD, T.: «Computer crimes», en *35Am. Crim. L. Rev.*, pp. 503 a 547 y la extensa bibliografía allí citada.

(49) Sobre este debate puede verse DILLON y otros, oc, pp. 543 a 545 y la bibliografía allí citada, así como la página «web» <http://www.wired.com/wired/5.11/netizen.html>.

(50) Los condicionamientos impuestos por el Gobierno en la *Executive Order 13.026* han merecido la crítica del Congreso y del público en general. Puede verse, al respecto, *Electronic Privacy Information Center: Cryptography Policy*, en <http://www.epic.org/crypto>.

inmediato. No está claro si su regulación corresponde al Congreso de los EE.UU. o a los órganos legislativos de los distintos Estados, y por lo tanto tampoco lo están los criterios para determinar si su persecución y sanción corresponde a los tribunales federales o a los de los distintos Estados, por no hablar de la competencia territorial, imposible de determinar en aplicación del *locus delicti commisi*. Por otra parte, la circunstancia de que los delitos informáticos no respeten límite territorial alguno (ya que la información puede transmitirse fácilmente incluso de un continente a otro) obliga a estrechar la colaboración a nivel internacional para lograr una lucha eficaz contra este tipo de delincuencia.

También en relación con los delitos informáticos, EE.UU. ha seguido con gran expectación el proceso abierto contra Bill Gates por presunta vulneración de la legislación antimonopolio. El desarrollo de las sesiones del juicio oral ha planteado interesantísimos problemas procesales, como la validez probatoria que debían darse a los «e-mails» que el presidente de Microsoft envió a otras compañías. Estos montajes fueron presentados por la acusación para demostrar el intento de Gates de lograr el monopolio absoluto en el mercado de los navegadores de Internet.

## II. JURISDICCIÓN

### 1. Protagonismo de la jurisdicción federal

La expansión de la legislación federal en la regulación de los delitos económicos ha dado lugar a un indiscutible protagonismo de las instituciones federales (tanto del Departamento de Justicia norteamericano como de la Corte Suprema y las *Federal Courts*) para su persecución y sanción. La primacía de la jurisdicción federal (sobre el Departamento de Justicia y los fiscales federales nos ocuparemos con posterioridad) (51) se manifiesta en un doble sentido: a) hacia el exterior, mediante una política claramente dirigida a perseguir delitos que se cometen fuera del territorio de los EE.UU. pero que pueden repercutir de manera importante en su actividad económica o en la seguridad nacional, y b) hacia el interior, con una más que discutible persecución federal de conductas que producen sus efectos en un ámbito muy reducido y que, en principio, correspondería investigar y sancionar a instituciones estatales.

---

(51) *Vid. Infra*, apdo. IV. 1, «Parte acusadora. El Fiscal».

### A. En delitos de alcance internacional

Para garantizar una persecución y enjuiciamiento eficaz de buena parte de los delitos «de cuello blanco» que, aunque se cometen fuera de los EE.UU., inciden de una manera importante en las transacciones económicas o los intereses del país, la jurisdicción norteamericana ha aumentado paulatinamente su ámbito de actuación mediante distintos cauces legales (52). En primer lugar, mediante la proliferación de Tratados bilaterales entre EE.UU. y otros países (límites o no) para aumentar la cooperación en la detección e investigación de la delincuencia organizada, el terrorismo o las prácticas antimonopolio. Por ejemplo, con el propósito de paliar las deficiencias en la persecución de los delitos cometidos a través de Internet, se propone la adopción de una Convención o Tratado Internacional que disminuya las diferencias entre las legislaciones de los Estados firmantes y facilite la cooperación entre ellos (53).

También con el propósito de ampliar los límites de la jurisdicción federal, el Congreso ha promulgado varias disposiciones legales que sancionan actividades delictivas internacionales, como la *Foreign Corrupt Practices Act* (1977), *Export Administration Act* (1994), la *Arms Export Control Act* (1994), la *International Antitrust Enforcement Act* (1994) o las normas penales sobre Espionaje y Censura o Relaciones Internacionales (54).

Otras veces se trata de normas que regulan actividades internas, a las que se añade una «cláusula de extraterritorialidad», que permite perseguir la misma conducta aunque se haya cometido fuera de los Estados Unidos, siempre que pueda afectar al comercio o la seguridad norteamericana, se haya cometido por sus ciudadanos o pueda perjudicar a alguno de ellos. Esta cláusula se contiene, por ejemplo, en la

---

(52) Sobre las distintas técnicas a las que recurre el legislador para extender la jurisdicción federal, *vid.* PODGOR, E. S.: «Globalization and the federal prosecution of White-collar crime», *cit.*, 332-335.

(53) DILLON, S. A. y otros, «Computer crimes», *cit.*, p. 541 y ss. *Vid. tb.* Note, «Computer-Related Crime: An International Problem in Need of an International Solution», *27 Tex. Int'l L. J.* 479, 494 (1992), donde se estima que esta cooperación podría iniciarse a menor escala, por ejemplo, entre los países de la Comunidad Europea (en cuyo seno podría promulgarse una Directiva similar a la existente sobre el *copyright*, Dir. 91/250/CEE) para extender después su ámbito. *Vid. tb.* BASSIUNI, M. C.: «Effective National and International Action Against Organized Crime and Terrorist Criminal Activities», *4 Emory Int'l L. Rev.*, 9, 20 (1990).

(54) *Vid.* al respecto PODGOR, E. S.: «Globalization and the Federal Prosecution of White-collar crime», *34 Am. Crim. L. Rew* (1997), pp. 325-346, y la bibliografía citada en este artículo.

regulación de los delitos de perjurio (55), tráfico de drogas (56), armas biológicas (57) o blanqueo de dinero (58).

A falta de previsión legal expresa, los tribunales federales no pueden conocer de delitos cometidos fuera de su territorio, salvo que la Corte Suprema establezca lo contrario, lo cual ha sucedido, por ejemplo, en el caso *United States v. Bowman*, que reconoció la competencia federal para conocer de un delito de fraude contra el Gobierno de los Estados Unidos cometido en Brasil por funcionarios americanos. La Corte Suprema estimó que en este caso no se comete ninguna ofensa contra la dignidad o la soberanía de Brasil al condenar a funcionarios norteamericanos por un crimen contra los EE.UU., al que aquéllos deben la más absoluta lealtad. Esta ampliación de la jurisdicción federal vía jurisprudencial se aplica especialmente en el caso de delitos económicos relacionados con fraudes internacionales o conspiración contra los intereses de EE.UU. (59).

#### B. Frente a las jurisdicciones estatales

Como hemos señalado con anterioridad, existe una abundante legislación federal reguladora de los delitos «de cuello blanco» que se solapa o superpone a la promulgada por los distintos Estados para frenar este mismo tipo de delincuencia (60), lo cual da lugar en numerosas ocasiones a que unos mismos hechos sean constitutivos de un delito federal y de otro estatal y puedan por lo tanto ser enjuiciados por ambas jurisdicciones.

En el caso *Unites States v. Lanza* (61) (1922), la Corte Suprema reconoció el principio de la «dual soberanía» (*dual sovereignty*), según el cual es posible que una misma persona sea sometida a un

---

(55) 18 USC § 1621, en el cual se prevé que «esta sección es aplicable tanto si la declaración o testimonio es hecho dentro como fuera de los Estados Unidos».

(56) 26 USC § 7206, que declara aplicable esta sección a los actos de fabricación o distribución cometidos fuera de la jurisdicción territorial de los EE.UU.

(57) 18 USC § 175 (a), sobre «Prohibitions with respect to Biological Weapons», reconoce la extensión de la jurisdicción federal sobre las ofensas cometidas por o contra los nacionales de los EE.UU.

(58) 18 USC § 1956 (f) requiere la concurrencia de un doble requisito: 1) que la conducta se cometa por un ciudadano americano o suceda en parte en su territorio, y 2) que el valor de las operaciones exceda de 10. 000 \$.

(59) *Vid.* PODGOR, E. S.: «Globalization...», cit., p. 335 y ss. Sobre el examen de ciertos principios de Derecho Internacional, aplicados también por los órganos judiciales para extender su jurisdicción fuera de su territorio, *vid.*, en este mismo artículo, pp. 340 y ss.

(60) *Vid.* *Supra*, apdo. I.4, «Regulación».

(61) 260 USV 377, 43 S. Ct. 141, 67 L. Ed. 314 (1922).

proceso penal estatal y otro federal –simultáneos o sucesivos– por la comisión de unos mismos hechos: «un acto denunciado como crimen por ambas soberanías, nacional y estatal, es una ofensa contra la paz y dignidad de ambas y debe ser castigada por cada una de ellas», afirmó la citada Sentencia.

Posteriormente, la Corte Suprema confirmó el referido principio de la *dual sovereignty* en dos resoluciones de 1959, pero estimó que era aplicable siempre que el segundo proceso se iniciara para satisfacer un interés superior, no satisfecho en el primero, sin atribuir importancia al orden en que se sucedieran las jurisdicciones federal y estatal. En el caso *Abbate v. United States* (62) (1959), la Corte justificó la condena ante los tribunales federales de unos acusados que en un proceso estatal anterior se habían declarado culpables, ante la existencia de un interés federal más serio e importante que el interés estatal que motivó su primera persecución, y en el caso *Bartkus v. Illinois* (63) (1959) confirmó igualmente la posibilidad de la jurisdicción estatal de perseguir unos hechos que ya habían sido objeto de un proceso penal federal anterior (64).

La circunstancia de que unos mismos hechos puedan dar lugar a dos procesos penales, uno estatal y otro federal, ha recibido numerosas críticas, especialmente desde el punto de vista de la prohibición del doble enjuiciamiento (*double jeopardy*). Esta prohibición, que se recoge expresamente en la V Enmienda al exigir que «ninguna persona sea sujeta por la misma ofensa a dos enjuiciamientos», impide una segunda investigación y, en su caso, un segundo proceso penal por unos mismos hechos («same elements», según la citada Enmienda), con independencia de cual haya sido el resultado del primer proceso (acuerdo, condena, inocencia). La Corte Suprema, que ha interpretado extensivamente la citada prohibición, ha entendido que también vincula a los tribunales estatales, a través del derecho al proceso debido (*due process*) de la XV Enmienda, por lo que tampoco sería posible que la jurisdicción estatal enjuiciara dos veces el mismo hecho.

Cuando la Corte reconoció la extensión del «double jeopardy» a los tribunales estatales, se alzaron voces que abogaron por la derogación del principio de la dual soberanía: si aquél impedía tramitar de

---

(62) 359 US 187, 79 S. Ct. 666, 3 L. Ed. 2d. 729 (1959)

(63) 359 US 121, 79 S. Ct. 676, 3 L. Ed. 2d. 684 (1959).

(64) También sobre el principio de la «dual soberanía», *vid.* la Sentencia *Health v. Alabama* (474 US 82, 106 S. Ct. 433, 88 L. Ed. 2d. 387 (1985)), que recoge la jurisprudencia de la Corte Suprema que hemos examinado.

forma sucesiva dos procesos penales federales o dos procesos penales estatales, también debería aplicarse –según este sector doctrinal– a los supuestos en los que un proceso fuera federal y otro estatal (65). Sin embargo, la Corte Suprema, lejos de secundar esta teoría, ha mantenido su línea jurisprudencial y ha entendido que la dual soberanía no vulnera la prohibición del doble enjuiciamiento: no existe una reiteración de procesos sobre los mismos hechos, sino una persecución federal, ante la vulneración de una legislación penal inspirada en unos principios determinados, y una persecución estatal por violación de una ley protectora de unos intereses internos, en la mayoría de las ocasiones diferentes de los federales. Como señaló la Corte en el caso *Heath v. Alabama* (66), «la doctrina de la dual soberanía se basa en la concepción propia de la ley común del crimen como una ofensa contra la soberanía del gobierno. Cuando un acusado por un único acto viola la «paz y la dignidad» de dos soberanías por quebrantar la ley de cada una de ellas, ha cometido dos distintas ofensas», y según expuso la Corte en el caso *Moore v. Illinois* (67) (1852), «una ofensa, en su significación legal, significa una transgresión de la ley», por lo que cuando el mismo individuo transgrede las leyes de dos soberanías, no puede estimarse que la sido castigado dos veces por la misma ofensa, sino que con un mismo acto ha cometido dos ofensas, por cada una de las cuales debe ser castigado justamente».

Pese a la jurisprudencia que acabamos de reflejar, tanto a nivel federal como estatal se han desarrollado distintos mecanismos para matizarla y evitar que un individuo sea sometido a una investigación y un proceso penal estatal y otro federal por unos mismos hechos, sean constitutivos del mismo o de distintos delitos «de cuello blanco».

A nivel federal, poco después del caso *Abbate* el Fiscal General de EE.UU. remitió a todos los fiscales un «memorándum» en el que advertía de la necesidad de cooperar «con las autoridades estatales o locales hasta el final del juicio oral, tanto en la jurisdicción federal como estatal, para un mejor servicio al interés público», e impedía un juicio oral federal «cuando haya ya habido una persecución estatal por sustancialmente el mismo acto o actos». Esta recomendación se conoce como la «Petite Policy», por haber sido confirmada por la Corte Suprema en el caso *Petite v. United States* (68) (1960), y fue

---

(65) LAFAVE, W. R. ISRAEL, J. H.: *Criminal Procedure*, edit. West Publishing Co 1992, p. 1083.

(66) *Vid.* nota núm. 64.

(67) 14 How. 13, 14 L. Ed. 306 (1852).

(68) 361 US 529, 80 S. Ct. 450, 4 L. Ed. 2d 490 (1960).

más tarde recogida en el Manual de los Fiscales de EE.UU. (§9-2.142). Su aplicación ha servido en numerosas ocasiones para rechazar una acusación formal o revocar una sentencia no firme, cuando se ha desarrollado una investigación federal sin advertir que previamente había tenido lugar otra a nivel estatal (69).

A nivel estatal, la mayoría de los Códigos Penales recogen expresamente la prohibición de iniciar un proceso penal ante sus tribunales contra unos hechos que ya han sido investigados y, en su caso, enjuiciados por la jurisdicción federal, aunque varían en la extensión de dicha prohibición. Como señalan Lafave e Israel, algunos Códigos Penales limitan la prohibición al «mismo acto u omisión» que en la jurisdicción federal y otros permiten solo la persecución cuando puede probarse que los hechos requeridos por un tipo penal no se contienen en el otro (70).

Otras veces la competencia federal o estatal se decide atendiendo a la mayor eficacia con la que una u otra jurisdicción pueden perseguir un determinado delito. Es este el criterio que justifica la persecución por las instancias federales de la corrupción pública local (que de otra forma podría quedar impune, por las presiones que previsiblemente sufren los fiscales y los órganos judiciales de la localidad, que son electos), como también es el criterio seguido para primar, en la práctica, las normas estatales (no tanto las de seguridad e higiene como los tipos penales comunes, y especialmente el homicidio involuntario) frente a la *OSH Act* federal a la hora de sancionar el cumplimiento de la normativa reguladora de la seguridad en el trabajo (71).

## 2. Proceso penal o civil

Los distintos sectores económicos donde pueden cometerse infracciones relacionadas con el *white-collar crime* están regulados básicamente por disposiciones de naturaleza administrativa y sometidos al control y la supervisión directa de las llamadas *Regulatory Agencies*. Las conductas más graves se tipifican como delito y dan lugar a un proceso penal dirigido al esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal del acusado, sin posibilidad de acumular en el mismo una acción civil resarcitoria. Para solicitar el

---

(69) LAFAVE, W. R. ISRAEL, J. H.: *Criminal Procedure*, cit., p. 1084; *vid. tb. KAMISAR, Y. LAFAVE, W. R. ISRAEL, J. H.: Modern Criminal Procedure. Cases, Comments, Questions*, edit. West. Publishing Co, 1994, pp. 1570-1571.

(70) «*Modern Criminal Procedure...*, cit., p. 1571.

(71) DARDEN, D. B. et al., cit., «*Employment-related crimes*», *35Am. Crim. L.Rev.*, cit., pp. 574 y ss.

resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el hecho punible, la víctima debe iniciar el correspondiente proceso civil, que puede ser tramitado de forma previa, simultánea o sucesiva al desarrollo del proceso penal. También puede acudir al proceso civil para la imposición de «sanciones» cuando los hechos no son constitutivos de delito.

De esta forma, a los problemas de reparto de competencias entre la jurisdicción estatal y federal para el enjuiciamiento de los delitos «de cuello blanco» se añaden las dificultades de determinar, en cada una de estas jurisdicciones, si una determinada infracción merece una sanción administrativa, penal y/o civil.

#### A. Las *Regulatory Agencies*

La mayor intervención del Estado en la actividad económica desde finales del siglo pasado ha venido acompañada de la creación de una serie de autoridades administrativas (*regulatory agencies*) encargadas de velar por el cumplimiento de las normas reguladoras de cada uno de los sectores económicos (72).

Las primeras *Regulatory Agencies* aparecieron en los años veinte, en el marco del Derecho de la Competencia (con la *Federal Trade Comission*) y la protección de los consumidores (con la *Food and Drug Administration*). Durante los años treinta las principales autoridades se crearon en el ámbito financiero (la *Federal Deposit Insurance Corporation*), para normalizar la situación bancaria y bursátil tras el conocido «crack del 29». La preocupación durante los años sesenta y setenta por la salud, las condiciones de trabajo y el nivel de vida motivaron la aparición de la *Consumer Product Satefy Commis-sion*, la *Occupational Safety and Health Administration* y la *Environmental Protection Agency*. Tras una década de críticas y pérdida de competencias, en nuestros días las *regulatory agencies* han recobrado su capacidad de actuación y gozan de amplias facultades para garantizar el buen funcionamiento de los sectores económicos en los que operan.

Dentro del marco diseñado por las normas administrativas, y por delegación del Congreso de los EE.UU. o las autoridades legislativas correspondientes de cada uno de los Estados, estas autoridades son competentes para elaborar normas (*rules*) dirigidas a clarificar a las empresas de su sector los límites de sus operaciones económicas.

---

(72) Sobre estas autoridades administrativas puede verse FRANK, N. LOMBNESS, M.: *Controlling Corporate Illegality. The Regulatory Justice System*, edit. Anderson Publishing, Ohio, 1988.

Para garantizar el respeto de las anteriores normas (tanto las emanadas por el poder legislativo como las elaboradas por la propia agencia) las *regulatory agencies* tienen reconocidas amplias potestades de vigilancia y control sobre las empresas de su sector. Así, pueden someter a éstas a inspecciones periódicas o esporádicas o condicionar la práctica de ciertas operaciones a una autorización previa expedida por sus funcionarios.

Algunas *regulatory agencies* extienden su ámbito de actuación a operaciones desarrolladas fuera de los EE.UU. o por ciudadanos extranjeros, como sucede con la SEC, que puede inspeccionar y, en su caso, sancionar ciertas actividades desarrolladas dentro o fuera de los EE.UU. que tengan un efecto importante sobre las inversiones o los mercados financieros norteamericanos. Desde la promulgación de la *International Securities Enforcement Cooperation Act* en 1990, la Comisión recibe de otras autoridades extranjeras y envía a las mismas un constante flujo de información sobre la situación de los mercados, puede requerir la entrega de documentos por extranjeros, adoptar medidas internas frente a los agentes de bolsa, inversores y otros sujetos que han sido condenados en otros países por delitos o faltas similares a las previstas en sus normas sobre el «security fraud» o inhabilitarlas para el ejercicio de sus cargos, y obtener el reembolso de los gastos derivados de la asistencia a otras autoridades extranjeras de igual naturaleza (73).

Con motivo de alguna de las inspecciones efectuadas sobre las empresas de su sector o tras recibir una denuncia de un particular (accionistas, consumidores, trabajadores u otros grupos de interés) u otra empresa, las autoridades administrativas pueden tener conocimiento de ciertas prácticas irregulares, en cuyo caso deben iniciar una investigación dirigida a comprobar la veracidad de los hechos, identificar a sus responsables y determinar si la ofensa puede ser constitutiva de una infracción administrativa, un ilícito civil o un delito.

Para la práctica de estas diligencias las autoridades administrativas cuentan con amplias facultades de investigación, entre las cuales destaca su poder de expedir requerimientos (*administrative summons*) para que los sujetos investigados faciliten la información de la que disponen. Las *administrative summons* se subordinan al cumplimiento de los requisitos recogidos por la Corte Suprema en el *Power Test*, según los cuales la agencia debe perseguir un propósito legítimo, la información requerida debe ser relevante para tal propósito y no

---

(73) Sobre la intervención de la SEC en actividades internacionales, *vid.* EPSTEIN, T. et al: «Securities Fraud», en *35AM. Crim. Law. Rev.*, pp. 1209-1210.

estar ya en poder de la agencia y debe haberse seguido el procedimiento administrativo previsto (74).

Como ejemplo de las amplias facultades de investigación a las que nos hemos referido, el Título 26 USCA, § 7602, permite al IRS (*Internal Revenue Service* o Servicio de Recursos Internos) investigar cualquier tipo de ofensa relacionada con la administración o aplicación de las leyes internas sobre impuestos. Para ello puede requerir el examen de libros, documentos, informes u otro tipo de datos que contribuyan a esclarecer los hechos o citar a la persona directamente responsable del pago, cualquier oficial o empleado de aquélla u otra persona encargada de custodiar su documentación, para que comparezca ante el Secretario en el día y hora señalados y preste testimonio bajo juramento de los datos que puedan ser útiles. No obstante, los requerimientos de la IRS, además de satisfacer el Powell Test, pueden expedirse únicamente antes de poner los hechos en conocimiento del Departamento de Justicia para que sean perseguidos penalmente y nunca con el propósito de recoger evidencias para el juicio penal que pudiera iniciarse con posterioridad, según estableció la Corte Suprema en la Sentencia *United States v. LaSalle National Bank* (75).

Las investigaciones de la SEC, en el ámbito de los Mercados financieros, constituyen también un buen ejemplo de las amplias potestades de una autoridad administrativa para vigilar el correcto funcionamiento del sector en el que opera. La SEC puede iniciar una investigación formal sobre posibles irregularidades en el cumplimiento de las normas sobre los mercados financieros sin necesidad de demostrar la existencia de una «probable causa» ilícita o delictiva ni de comunicar dicha investigación al sujeto o corporación que se investiga. Como resultado de sus averiguaciones —y según la naturaleza de la infracción— la SEC puede ordenar por sí el cese temporal o definitivo de ciertas actividades o imponer multas (aunque en estos casos sí deberá comunicar previamente a su autor la infracción que se le atribuye y concederle un trámite de audiencia). Junto a su potestad sancionadora, el Congreso le atribuye legitimación para iniciar un proceso administrativo, civil o penal contra el autor de la infracción (76).

---

(74) Estos requisitos se fijaron por la Corte Suprema en el caso *Unites States v. Powell* (379 US 48 (1964)). Sobre la interpretación de cada uno de los elementos del *Powell Test*, puede verse «Administrative summons», en *30Am. Crim. L. Rev* (1993), pp. 1000 a 1004.

(75) 437 US 298 (1978). La Corte Suprema exige por tanto que los requerimientos se hagan de buena fe, y no con el único objetivo de incriminar penalmente al sometido a la investigación administrativa.

(76) Sobre la intervención de la SEC en cada uno de los anteriores procedimientos, puede verse con detalle EPSTEIN, T. et alt, «Securities Fraud», en *35Am. Crim. Law. Rev.* cit., pp. 1205 y ss.

Por otro lado, junto a las *Regulatory Agencies* otras autoridades realizan también una importante labor en garantizar el cumplimiento de la normativa reguladora del *white-collar crime*. Por ejemplo, en el Departamento de Trabajo se ha creado una comisión especial que permite al Secretario del Trabajo realizar investigaciones periódicas y requerir información o entrega de documentos a los empresarios para comprobar si respetan la normativa sobre las condiciones mínimas de contratación laboral previstas en la *Fair Labor Standards Act* (77).

La actuación de las *Regulatory Agencies* suscita varias cuestiones de interés desde la perspectiva del proceso penal que, en su caso, pudiera iniciarse por los mismos hechos.

a) El primer aspecto a destacar es su obligación de colaboración con el Departamento de Justicia en la represión de los delitos de cuello blanco, que se manifiesta tanto a la hora de poner los hechos en conocimiento de dicho Departamento cuando pudieran ser constitutivos de delito como en el momento de facilitar la información a la que haya tenido acceso cuando sea requerida por el órgano judicial durante la instrucción o el juicio oral

b) Otra cuestión de interés es la de determinar qué sucede con el procedimiento administrativo durante el desarrollo del proceso penal que conociera de los mismos hechos. La respuesta varía notablemente según el sector del ordenamiento en el que nos encontremos.

Algunas disposiciones administrativas obligan a las *Regulatory Agencies* a suspender la investigación cuando los hechos puedan ser constitutivos de delito y por esta razón hayan sido comunicados al Departamento de Justicia. El ejemplo más representativo se recoge en el Título 26 USCA, § 7602 que prohíbe a la *Internal Revenue Service* practicar cualquier tipo de investigación tras remitir el Secretario del IRS los hechos a la Fiscalía General del Departamento de Justicia. La prohibición finaliza cuando el *Attorney General* notifica al Secretario su intención de no perseguir penalmente la conducta, no autorizar la investigación del Gran Jurado o poner fin a una investigación ya iniciada.

En otros supuestos, por el contrario, las *regulatory agencies* pueden continuar su investigación al margen de lo que suceda en el proceso penal donde se enjuician los mismos hechos. Esto es lo que sucede en el ámbito de las actividades financieras, donde la jurisprudencia se muestra muy reticente a suspender las investigaciones de la SEC, cuando éstas se desarrollan de buena fe y en cumplimiento de

---

(77) Vid. al respecto DARDEN, D. B. et alt, oc., pp. 583 y ss.

sus fines, aunque sus actividades se solapen con las investigaciones del gran jurado.

c) Por otra parte, con los requerimientos de las agencias administrativas para el esclarecimiento de los hechos que se investigan, el administrado sufre un evidente riesgo de que sus explicaciones o los documentos que aporte sean después usados en su contra en el proceso penal que, en su caso, pudiera iniciarse o que incluso puede estar en marcha si la normativa específica no obliga a suspender el procedimiento administrativo una vez iniciada la vía penal. La estrategia del requerido en estos casos, lógicamente, se basa en proporcionar a la agencia la mínima información posible, para lo cual apelará a la jurisprudencia de la Corte Suprema, que reconoce la aplicación –aunque con matices– en el procedimiento administrativo de las garantías que asisten al acusado en el proceso penal. El derecho a la no autoincriminación, la prohibición de una entrada y registro irrazonables o el privilegio Abogado-cliente son frecuentemente invocados frente a los requerimientos de estas autoridades (78).

## B. Relaciones entre el proceso penal y el civil

Numerosas disposiciones reguladoras del *white-collar crime* acompañan la sanción penal derivada del delito con la posibilidad de ejercitar una acción civil generalmente resarcitoria de los daños y perjuicios derivados de la misma conducta –aunque cada vez son más frecuentes las «sanciones civiles» en este sector del ordenamiento, como tendremos ocasión de comprobar–. En principio, el Derecho Norteamericano no permite acumular la pretensión civil en el proceso penal, por lo que suele darse con relativa frecuencia que el autor de un delito económico se vea envuelto, de forma simultánea o sucesiva, en un proceso penal y otro civil.

La distinción en el ámbito de los delitos de cuello blanco entre ambos tipos de infracciones y sanciones no es tan nítida como en un principio pudiera parecer, como tampoco lo es la distinción entre el

---

(78) La invocación de estos derechos en el procedimiento administrativo se basa en la misma jurisprudencia y plantea idénticos problemas que los derivados de las relaciones entre el proceso civil –en el que la *regulatory agency* intervenga como parte demandante y también desarrolle por ello una investigación para demostrar los hechos constitutivos del ilícito– y el penal, por lo que nos remitimos al apartado correspondiente (*vid. infra*, apdo. siguiente, B. «Relaciones entre el proceso penal y el civil»).

proceso penal y el civil ni los principios que inspiran el desarrollo de uno y otro (79).

En cuanto a las infracciones, numerosas disposiciones reguladoras del *white-collar crime* describen ilícitos civiles y penales sin distinguir claramente entre unos y otros, cosa que sucede, por ejemplo, en el caso de la legislación antitrust. La Sección 1 de la *Sherman Antitrust Act* contempla ambos tipos de infracciones legales pero no establece una clara distinción entre ambas, sino que deja en manos del órgano judicial esta tarea delimitadora.

En relación a las sanciones, en este sector del ordenamiento se ha roto la tradicional correspondencia entre delito-pena de prisión (80). De un lado, porque en el seno del proceso penal ha aumentado considerablemente el catálogo de sanciones que pueden imponerse en la sentencia. Lógicamente, la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas ha obligado a arbitrar penas de distinta naturaleza a las privativas de libertad, lo cual ha dado lugar a un amplio listado de «consecuencias colaterales» que acompañan a la pena de multa, como la exclusión de la empresa en los programas y actividades del Gobierno o de la contratación administrativa. También se prevén consecuencias colaterales para las personas físicas, que permiten añadir a la condena de prisión o multa el decomiso de los bienes obtenidos por la acción delictiva u obligar al infractor tributario a devolver la cantidad defraudada. Y la más «distorsionadora» de estas «consecuencias colaterales» es la recogida en la Ley sobre Protección de Víctimas y Testigos (*Victim and Witness Protection Act*, 18 USC, §§ 3663-3664), que permite al órgano judicial ordenar en la sentencia penal condenatoria que se indemnice a la víctima por los daños y perjuicios causados por el hecho punible. Al respecto, el § 3663 del Título 18 USC prevé que «la Corte, al dictar sentencia contra un condenado por un delito... puede ordenar, junto a... o en lugar de otra pena autorizada

---

(79) La inexistencia de estos límites, aunque se manifiesta de manera evidente en el ámbito del *white-collar crime*, no es exclusivo de este sector del ordenamiento. De hecho, la doctrina ha destacado la vuelta a la originaria concepción de la ley inglesa, que no recogía una clara distinción entre la ley general civil y la criminal (puede verse al respecto COFFEE, J. C.: Does «Unlawful» Mean «Criminal»? Reflections on the Disappearing Tort/ Crime Distinction in American Law», 71. *B. U. L. Rev.* p. 193 y ss (1991).

(80) Sobre la «erosión» de la tradicional distinción entre las acciones civiles y las penales, *vid.* MANN, K.: «Punitive Civil Sanctions: The Middleground between Criminal and Civil Law», en 101 *Yale Law Journal*, 1992, pp. 1795 y ss, GOLDSTEIN, A. S.: «White-Collar Crime and Civil Sanctions», en 101 *Yale Law Journal*, 1992, pp. 1895-1899; YELLEN, D. MAYER, C. J.: «Coordinating Sanctions for Corporate Misconduct: Civil or Criminal Punishment?», 29 *Am. Crim. L. Rev.* pp. 961 a 1024.

por la ley, que el acusado restituya a las víctimas de tal delito». En la Sentencia *Hughey v. Unites States* (1990), la Corte Suprema estimó que los órganos judiciales pueden acordar la restitución «solo por las pérdidas causadas por las conductas concretas que son la base del delito por el que se le condena» lo cual impide exigir la indemnización derivada de los cargos que, como resultado de un acuerdo (*plea bargaining*), se hayan excluido de la acusación del fiscal (81).

En segundo lugar, cada vez son más los estatutos que permiten aplicar en el proceso civil (junto o con independencia de la acción civil resarcitoria de los daños y perjuicios) una «sanción civil punitiva» (pérdida de beneficios concedidos por el Gobierno, embargo y decomiso de los bienes relacionados con el delito...), que puede resultar tan gravosa como la sanción penal. Para determinar el carácter «resarcitorio» o «esencialmente punitivo» de la sentencia recaída en el proceso civil la Corte Suprema aplicó hasta finales de 1997 el llamado «Halper test», según el cual debía atenderse «a la naturaleza de la sanción» más que a su regulación por normas civiles o penales. Sin embargo, en diciembre de 1997 la Corte Suprema rechazó el citado «Halper test» en la Sentencia *Hudson v. Unites States*, en la cual señaló que los órganos judiciales deberán atender especialmente a la voluntad del Congreso: la sanción «civil» será esencialmente punitiva si el Congreso lo reconoce así expresamente o se deduce del tenor literal del precepto la intención del legislador de que la sanción sea criminal.

Determinar la naturaleza –indemnizatoria o punitiva– de la sentencia civil tiene importantes consecuencias procesales, tanto desde la perspectiva de la prohibición del doble enjuiciamiento (*double jeopardy*) como desde el punto de vista de los derechos del demandado. En relación a la prohibición del *double jeopardy*, la Corte Suprema ha reconocido en la citada Sentencia *Unites States v. Halper* que el referido principio se vulnera cuando en sendos procesos penales se impone a una misma persona una sanción «civil» y otra penal por la comisión de unos mismos hechos. Y en cuanto a los derechos del demandado, el carácter punitivo de la sanción civil debería permitirle ejercitar los derechos constitucionales de la Cuarta, Quinta, Sexta y Octava Enmienda que asisten al acusado (82).

---

(81) Para mayor detalle puede verse BUCY, P. H.: *White-Collar Crime. Cases and Materials*, cit., pp. 548 a 553.

(82) Al respecto, puede verse CHEH: «Constitutional Limits on Using Civil Remedies to Achieve Criminal Law Objectives: Undertaking and Transcending the Criminal-Civil Law Distinction», 42 *Hastings. L. Rev.*, pp. 1369-1389 (1991); Note, «Civil RICO is a Misnomer: The Need for Criminal Procedural Protections under

La posibilidad de aplicar tras un proceso civil una sanción punitiva y la circunstancia de que en ambos se investiguen y juzguen unos hechos comunes plantea numerosos problemas de carácter procesal, que están relacionados: a) con la posible suspensión del proceso civil hasta la finalización del proceso penal o, al menos, hasta la conclusión de la investigación penal; b) con la posible utilización en el proceso penal del material recopilado por el Fiscal o las *Regulatory agencies* en el proceso civil paralelo; c) con la posibilidad de las partes en el proceso civil de acceder al material instructorio conseguido a través de los requerimientos del Gran Jurado (subpoenas), y c) el modo en el que los hechos declarados probados en un proceso vinculan a los órganos jurisdiccionales que deban conocer del otro.

a) *Simultaneidad de ambos procesos. Posibilidad de suspensión del proceso civil*

Ninguna previsión constitucional impide la tramitación simultánea de un proceso civil y otro penal para conocer de unos mismos hechos, e incluso la Corte Suprema ha confirmado esta simultaneidad desde su Sentencia *Standart Sanitary Manufacturing Co. v. United States*, dictada en 1912.

Aunque en la práctica se muestran bastante reticentes a su concesión, los órganos judiciales pueden suspender el proceso civil si lo estiman necesario para salvaguardar el derecho a la no autoincriminación u otros derechos constitucionales del demandado, para satisfacer el interés de la justicia o en aplicación de una recomendación o política interna desarrollada en el seno del Departamento de Justicia.

Así, en primer lugar, los órganos judiciales civiles pueden ordenar la suspensión del proceso civil hasta la finalización del penal o, al menos, hasta el término de su fase de instrucción para evitar que los documentos a los que puedan tener acceso lleguen al conocimiento del Gran Jurado y sirvan como prueba de cargo.

La Corte Suprema ha reconocido que ciertos derechos de la Cuarta y Quinta Enmienda –el derecho a la no autoincriminación, el privilegio Abogado-cliente y la prohibición de entradas y registros irrazonables– asisten al ciudadano que está sometido a un proceso civil cuando de facilitar la información requerida por el órgano que investiga sus actividades podría resultar inculcado en un proceso penal que, en su caso, pudiera iniciarse. Pero en la práctica, cuando el

---

18SC § 1964», *100 Harv. L. Rev.*, 1288 y ss (1987); CHARNEY: «The Need for Constitutional Protections for Defendants in Civil Penalty Cases», *59Cornel. L. Rev.*, p. 478 y ss. (1974).

demandado se niega a facilitar la información requerida invocando los citados derechos constitucionales corre el riesgo de sufrir una sanción administrativa o una condena civil más dura. En tales circunstancias los órganos judiciales ordenan a veces la suspensión del proceso civil hasta la finalización del penal, para evitar la filtración de información en este último, y tras la sentencia criminal prosiguen con la investigación civil.

La segunda de las razones a las que hemos aludido, el «interés de la justicia», es un criterio más genérico que se invoca por el demandado cuando la continuación del proceso civil puede causarle un grave perjuicio y no existen razones de interés público que aconsejen su continuación. Para adoptar su decisión el órgano que conoce del citado proceso cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el examen de las circunstancias del caso, pero su decisión puede ser revocada por el órgano superior precisamente por «abuso de discrecionalidad».

Por último, la decisión de suspender el proceso civil puede no estar precedida de una solicitud del demandado, sino obedecer a una recomendación del Departamento de Justicia, como la aplicada en materia de medio ambiente, que prevé que cuando sea posible ejercitar una acción civil y otra penal por los mismos hechos, el proceso criminal debe generalmente desarrollarse antes del civil, salvo en una serie de supuestos excepcionales que enumera expresamente (escasa relación entre los hechos investigados en el proceso penal y los discutidos en el civil, peligro de mayores daños en caso de paralización...) (83).

*b) Acceso en el proceso penal del material obtenido en la investigación fiscal*

Durante el desarrollo del proceso penal, tanto en la fase de investigación como en el juicio oral el Gran Jurado y el Ministerio Fiscal pueden encontrar serias dificultades para obtener el testimonio de testigos o imputados o la aportación de ciertos documentos, sobre todo cuando pueden ser autoincriminatorios (porque en tal caso los requeridos opondrán el derecho a no declarar contra sí mismos) o pueden vulnerar otro derecho fundamental reconocido en las IV, V y VI Enmiendas. Si al mismo tiempo o con anterioridad ha tenido lugar un proceso civil por los mismos hechos que no se ha paralizado, es muy probable que durante el desarrollo de éste se hayan requerido los mis-

---

(83) Vid. ISRAEL, J. H. PODGOR, E. S. BORMAN, P. D.: *White-collar crime. Law and Practique*, cit., p. 456, sobre la «Land and Natural Resources Division Directive», núm. 5-87, de 13 de octubre de 1987.

mos documentos y que el demandado los haya presentado, por lo que el Fiscal, el Gran Jurado o el juez que preside el juicio oral, según los casos, puede solicitar que se ponga a su disposición el material que se aportó al proceso civil. Ya hemos señalado con anterioridad que aunque el demandado puede negarse a facilitarlos, normalmente atenderá el requerimiento ante el temor de sufrir en caso contrario una fuerte sanción civil.

La situación se describe claramente por Friedman y Stillman cuando existe un proceso penal y otro civil por «securities fraud»: «el efecto es que un demandado en un asunto civil, sea por la SEC o por un demandante privado, que es también el sujeto de una investigación criminal se encuentra en una difícil situación. Si testifica y da respuesta a los cargos de la SEC o del demandante privado, suspenderá el privilegio a no declarar contra sí mismo, y es posible que su testimonio en el proceso civil se ponga a disposición del fiscal y del gran jurado. Por otro lado, si el demandado invoca el privilegio en el proceso civil, evita cualquier posible incriminación, pero su negativa a responder por los cargos presentados por el demandante le hará seguramente perder el proceso civil».

De ahí que, como igualmente hemos advertido en el apartado anterior, a veces el órgano judicial decida suspender el proceso civil (que puede prolongarse hasta la sentencia penal o al menos hasta que haya finalizado la investigación), aunque como también pusimos de manifiesto estas peticiones no suelen tener mucho éxito en la práctica.

Una segunda solución que excepcionalmente conceden los órganos judiciales civiles es la expedición de una orden de secreto, mediante la cual se prohíbe que determinados datos conocidos en un proceso civil se trasladen al penal subsiguiente.

### c) *Acceso en el proceso civil del material obtenido por el Gran Jurado*

En principio, las investigaciones del Gran Jurado son secretas, según se reconoce expresamente en la *Rule 6(e)(2) F.R.Cr.Pr.*, por lo que el órgano judicial civil tiene vedado su conocimiento salvo que sea aplicable al caso alguna de las circunstancias excepcionales previstas en la misma regla. Entre ellas, el apartado 6(e)(3) (C)(i) permite revelar los documentos del Gran Jurado cuando se requieran por un órgano judicial, previamente o en conexión con un procedimiento judicial, y en aplicación de esta excepción pueden acceder a dichos documentos siempre que concurren ciertos requisitos –recogidos en el llamado «threshold test»–: a) el material debe derivarse de las investigaciones desarrolladas por el Gran Jurado; b) de ser revelados, se aprovecharán en un proceso civil ya iniciado o de inminente inicia-

ción, y c) el solicitante debe demostrar una particular necesidad en dicha revelación.

En relación al primero de los requisitos enumerados, los órganos judiciales no han logrado ponerse de acuerdo sobre la naturaleza de los datos protegidos por el secreto del Gran Jurado (aunque en general estiman que no alcanza los datos personales de los miembros del jurado u otras circunstancias accesorias a la investigación).

En segundo lugar, es preciso que los datos se requieran para un proceso civil iniciado o de inminente iniciación, no basta la mera posibilidad de que dicho proceso pueda celebrarse.

Y por último, en el caso *Douglas Oil Co of California v. Petrol Stops Northwest* (1979) (84) se fijaron los criterios a tener en cuenta para ponderar la particular necesidad en la revelación de la información cuando la persona interesada fuera un particular. En este supuesto, el demandado debe demostrar que: a) el material es necesario para evitar una injusticia en el proceso civil; b) la necesidad del descubrimiento es mayor que el interés del Gran Jurado en guardar el secreto, y c) el requerimiento se reduce al material estrictamente necesario.

Estos requisitos deben también concurrir cuando la revelación del secreto se solicita por un fiscal (aunque en estos casos el riesgo de divulgación de las investigaciones sea menor), como ha reconocido la Corte Suprema en el caso *United States v. Sells Engineering* (1983) (85), en cuyo caso el órgano judicial deberá ponderar la posibilidad del fiscal de obtener la información por otras vías, y el tiempo y dinero que podría invertir en ello.

d) *Vinculación de los hechos declarados probados en el proceso penal. El collateral estoppel*

El grado de certeza que se exige a los tribunales de lo civil para estimar unos hechos como probados es menor que el exigido a los tribunales de lo penal, ya que mientras en los primeros basta la llamada «preponderancia de la evidencia», en los segundos la prueba debe «exceder de la duda razonable». Del distinto nivel probatorio exigido en uno y otro proceso se derivan importantes consecuencias cuando se inician dos procesos, uno penal y otro civil, para esclarecer y sancionar los mismos hechos.

a) En primer lugar, si los hechos constitutivos de una infracción sobre *white-collar crime* se conocieron primero en un proceso penal y

---

(84) 441 US 211 (1979)

(85) 463 US 418 (1983)

en éste se estimaron probados «más allá de la duda razonable», esta declaración vincula en el proceso civil posterior que, en su caso, pueda iniciarse por los mismos hechos.

Esta vinculación del juez de lo civil a los hechos declarados probados por el Tribunal de lo penal es una de las manifestaciones del «collateral estoppel», que impide discutir en dos procesos distintos y sucesivos la misma cuestión. Se trata de una doctrina desarrollada jurisprudencialmente, primero en el ámbito del proceso civil y posteriormente en el penal, para impedir la «relitigación entre las mismas partes de cuestiones que realmente se habían determinado en un proceso previo» (86). Su aplicación exige que la cuestión haya sido realmente discutida en el proceso previo (o dicho de otro modo, que los hechos hayan sido controvertidos, no consentidos y por lo tanto no sujetos a debate), que no constituyan un *obiter dicta*, sino una de las principales cuestiones que debían aclararse en el primer proceso penal, que éste haya sido válido y esté finalizado, y que la cuestión debatida haya sido idéntica en ambos. En algunas jurisdicciones se exige además, como requisito adicional, una coincidencia entre las partes del primer y del segundo proceso (87).

El «collateral estoppel» es a su vez una de las consecuencias de la prohibición del «Double Jopardy», que permite al demandado solicitar que no se examinen los hechos en el proceso civil cuando ya se ha pronunciado sobre los mismos el Tribunal de lo penal en un proceso anterior.

b) Cuando los hechos conocidos en el proceso penal no hayan alcanzado el nivel de certeza exigido, pueden volver a discutirse en un posterior proceso civil, donde la exigencia de prueba es menor. Puede darse así el caso de que unos mismos hechos sean declarados probados –para el tribunal de lo civil– y no probados –por el tribunal de lo penal–, como sucedió en el famoso caso de O. J. Simpson.

c) Si los hechos se conocieron primero por la jurisdicción civil, la declaración de hechos probados no vincula en un posterior proceso penal, dada la mayor exigencia probatoria de éste.

---

(86) *Ashe v. Swenson* (1970), 397 US 436, 443, 90 Ct. 1189, 1193, 25 L. Ed. 2d. 469, 475 (1970).

(87) Los límites del «collateral estoppel» son difíciles de determinar, ya que exigen un examen minucioso de los términos en los que se planteó el debate entre las partes en el primer proceso, y las cuestiones concretas que fueron objeto de prueba. Un estudio de estos límites excedería el objeto de nuestro trabajo, pero para mayor detalle, puede verse LAFAVE, W. R. ISRAEL, J. H.: «Criminal Procedure», cit., p. 775 y ss. Sobre la aplicación del «collateral estoppel» en el ámbito del *white-collar crime*, puede verse BUCY, P. H.: *White-Collar Crime. Cases and Materials*, edit. West Publishing Co., Minesota 1992, pp. 530 a 548.

### III. COMPETENCIA

El órgano competente para el conocimiento de los delitos económicos se determina según las reglas generales previstas en la Constitución, el Título 18 USC y las *Federal Rules of Criminal Procedure*, sin perjuicio de aquellos delitos cuya regulación específica contiene reglas especiales sobre competencia (88).

a) La Jurisdicción, entendida como la autoridad o poder de un tribunal para conocer un delito o grupo de delitos económicos corresponde, cuando se trata de delitos federales, a los «District Court», que según el § 3231 del Título 18 del U.S.C. tienen jurisdicción originaria y exclusiva para conocer de todas las infracciones penales contra las leyes de los Estados Unidos.

b) El concepto de «venue» se refiere al distrito concreto en el cual deben juzgarse los hechos, y para su determinación debe tenerse en cuenta el artículo III.2.3 de la Constitución de los EE.UU., según el cual «el juicio oral en todos los crímenes, excepto en los casos de *Impeachment*, tendrá lugar en el Estado donde el crimen se ha cometido» y la VI Enmienda reconoce que el acusado tiene derecho a ser juzgado «por un juez imparcial del Estado y distrito donde el crimen se ha cometido, distrito que habrá sido previamente determinado por ley».

De la lectura de ambos preceptos se deduce que el imputado tiene derecho a que el juicio oral se desarrolle en el Estado y, dentro del mismo, en el distrito donde han tenido lugar los hechos constitutivos del delito. Si el distrito se compone de varias divisiones, corresponde a la Corte determinar la división concreta donde se ha de celebrar el juicio oral, «teniendo en cuenta la conveniencia del acusado y de los testigos y la pronta administración de Justicia» (*Rule 18 F.R.Cr.Pr*) (89).

La determinación del *locus delicti comisi* plantea numerosos problemas en el ámbito del *white-collar crime*, ya que la mayoría de estos delitos no se consuman en un solo acto (a diferencia de lo que comúnmente sucede, por ejemplo, con los crímenes pasionales) o requieren

---

(88) Sobre la determinación del órgano competente en el ámbito del *white-collar crime* puede verse BALAGUER, D. N.: «Venue», *30Am. Crim. L. Rev.*, cit., pp. 1259-1275, cuya publicación seguimos básicamente en la redacción de este apartado.

(89) En su redacción originaria, la citada Norma 18 reconocía el derecho del acusado a ser juzgado en el Estado, distrito y división donde el crimen se hubiera cometido. Pero la referencia a esta última fue derogada en 1966, tras reconocer la Corte Suprema en la Sentencia *United States v. Anderson* [328 US 699, 704-705 (1946)] que no existía un derecho constitucional del acusado a ser juzgado por la división donde el crimen fue cometido (BALAGUER, D. N., cit., p. 1260, nota núm. 10).

el empleo de medios de comunicación o transporte entre varios Estados o, al menos, entre varios distritos.

Para el supuesto de los delitos continuos y de aquéllos que requieran el envío de mensajes o mercancías a otros Estados o al extranjero –o cuando, a la inversa, se requiera la entrada de cualquier sujeto o mercancía extranjera a los EE.UU.– el §3237(a) del Título 18 USC permite al Fiscal optar entre cualquiera de los distritos donde la ofensa ha empezado, se ha desarrollado o consumado.

En el caso de la conspiración para delinquir, la Corte Suprema (90) ofrece también la posibilidad de elegir entre el distrito donde se haya celebrado el acuerdo o en cualquiera de los distritos donde algunos de sus participantes haya realizado algún acto expreso de conspiración. Aquí la discrecionalidad del Fiscal en la elección del órgano competente es muy amplia, si tenemos en cuenta que la jurisprudencia admite como acto expreso prácticamente cualquier actuación de los conspiradores relacionada con el acuerdo para delinquir (como las llamadas telefónicas o el envío de mensajes por cualquier otro medio) (91).

Como contrapeso a la amplia discrecionalidad del Fiscal en la determinación del órgano competente, el acusado tiene el derecho constitucional de solicitar un cambio de competencia basándose en su derecho a un jurado adecuado e imparcial reconocido en la Sexta Enmienda. Esta petición de cambio de competencia implica una renuncia a su derecho a ser juzgado por el órgano judicial donde el crimen se ha cometido en beneficio de su derecho a un jurado imparcial de la Sexta Enmienda (92) y, por lo tanto, exige al órgano judicial comprobar que dicha renuncia se lleva a cabo con conocimiento del derecho, libremente mediante un acto expreso y un acto expreso y evidente.

En desarrollo de este derecho constitucional, la número 21 de las *Federal Rules* permite al acusado solicitar el cambio de distrito inicialmente fijado como competente por distintas razones: a) si la Corte estima que en el distrito donde la persecución está pendiente el acusado no puede obtener un juicio oral objetivo e imparcial, causándole un grave perjuicio, o b) por la mayor conveniencia de las partes o testigos,

---

(90) *Hyde v. United States* (1912). Vid tb. *Finley v. United States* (1912, 5th circuito); *United States v. Brandom* (1970, 8th circuit); *United States v. Campisi* (1957, 2nd circuit)...

(91) Sobre la determinación del distrito competente (*venue*) en los supuestos de conspiración, vid. OBERMAIER, O. G. MORVILLO, R. G.: *White-Collar Crime: Business and Regulatory Offenses*, cit., pp. 4-22 a 4-24.

(92) Sobre la ponderación entre ambos derechos, puede verse KAFKER, S.: «The Right to Venue and the Right to an Impartial Jury: Resolving the Conflict in the Federal Constitution», *52U. Chi. L. Rev.*, pp. 746-750 (1985).

o en interés de la justicia. La norma prevé expresamente que estos cambios pueden efectuarlos el órgano judicial únicamente «a instancia del acusado», sin posibilidad de acordarlo de oficio o a petición del fiscal.

Al amparo de la norma contenida en la Rule 21(a) el acusado suele invocar la presión que ejercen los medios de comunicación sobre los miembros del jurado para solicitar un cambio de distrito. Sin embargo, los tribunales se muestran poco receptivos ante esta petición. A pesar de lo discutible que pueda resultar su opinión, generalmente estiman que los delitos de cuello blanco despiertan menor interés en la opinión pública que los crímenes pasionales o de la calle y, por lo tanto, influyen en menor medida en las decisiones de los miembros del Jurado. Únicamente los grandes delitos de cuello blanco (el *Watergate*, el *Iran-contra*), despiertan gran expectación, pero como ésta se produce a nivel nacional, el cambio de competencia a cualquier otro lugar no evitaría la influencia de los medios de comunicación y la sociedad (93).

También es posible variar el tribunal competente por razones de una mayor conveniencia para las partes o los testigos, en cuyo caso se tendrán en cuenta una gran variedad de factores: la residencia del acusado, el lugar de residencia de los testigos, la localidad donde ocurrieron los hechos o donde se encuentran los documentos e informes de mayor relevancia, el perjuicio que puede causarse a la entidad o al empresario cuando por la lejanía del lugar del juicio debe abandonar su actividad empresarial, los gastos que supone el juicio para las partes, la accesibilidad al lugar del juicio...

#### IV. PARTES PROCESALES

##### 1. Parte acusadora. El Fiscal

El Derecho Procesal Norteamericano reserva al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción penal en régimen de monopolio, sin posibilidad de que el ofendido o perjudicado por el delito puedan –salvo contadas excepciones (94)– constituirse como parte acusadora. Esta regla

---

(93) BALAGUER, D. A.: «Venue», cit., pp. 1267 y ss. *Vid. tb. O'CONNELL, P. D.: «Pretrial publicity, Change of Venue, Public Opinion Polls – A Theory of Procedural Justice», 65 U. Det. L. Rev.* pp. 174-175 (1988).

(94) En algunos delitos de escasa gravedad en lugar de un oficial público se constituye como parte acusadora el denunciante o un Abogado designado por la Corte en su beneficio.

general resulta enteramente aplicable en el ámbito del *white-collar crime*, pero existen además dos notas esenciales que caracterizan la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los «delitos de cuello blanco»: a) el protagonismo de los *federal prosecutors* o *US Attorney* en detrimento de los fiscales de distrito, y b) la amplia discrecionalidad que le conceden los distintos estatutos para iniciar el proceso penal y negociar durante su desarrollo e incluso tras la sentencia la correspondiente sanción.

En relación a la primera de las cuestiones apuntadas, la mayor intervención de los fiscales federales encuentra un importante apoyo en la legislación reguladora del *white-collar crime*, que como hemos señalado en otras ocasiones es esencialmente federal. En aplicación del Título 18 *USC*, de la *Racketeering Influenced and Corruption Act* (RICO) y de la legislación sobre el blanqueo de dinero los fiscales encuentran cobertura legal para perseguir las más variadas conductas relacionadas con la «delincuencia de cuello blanco».

A ello debe añadirse una tendencia jurisprudencial altamente permisiva en aplicación de estos estatutos ante la comisión de hechos que, por lo limitado de sus efectos, podrían perseguirse a nivel estatal. El ejemplo más característico de esta tendencia es la persecución de la corrupción pública local por parte de los fiscales federales. Desde la década de los setenta este tipo de delincuencia constituye uno de los principales objetivos de los *prosecutors* federales, lo cual se debe, según el Departamento de Justicia, a la necesidad de contar con un personal especializado y ajeno a las presiones políticas que podrían sufrir los fiscales de la localidad (95).

En aras de lograr una mayor eficacia en la persecución de alguno de los delitos federales incluidos dentro del *white-collar crime*, el Departamento de Justicia cuenta con algunas divisiones especializadas, como la *Antitrust Division*, a quien compete iniciar las investigaciones por presuntas violaciones de la legislación antitrust. También

---

(95) La persecución federal de la corrupción pública local ha sido una cuestión muy controvertida, cuyo debate continua aún en la actualidad. Pueden verse especialmente los trabajos de BAXTER, A. T.: «Federal Discretion in the Prosecution of Local Political Corruption», 10 *Pepperdine L. Rev.* 321 (1983); RUFF, C. F. C.: «Federal Prosecution of Local Corruption: A Case Study in the Making of Law Enforcement Policy», 65 *Geo. L. J.* 1171 (1977); BEALE, S. S.: Too many and yet too few: new principles to define the proper limits for federal criminal jurisdiction, 46 *Hastings L. J.* 979, 999 (1995); GREEN, S. P.: «The criminal prosecution of local Governments», 72 *N. Carolina L. Rev.* 1197 (1994).

le está permitido designar un fiscal especial para investigar delitos de especial complejidad (96).

Por otro lado, en cuanto a la amplia discrecionalidad del Fiscal, el principio de oportunidad que inspira su actuación en la persecución de cualquier tipo de delito se manifiesta con mayor intensidad en aquellos que pueden calificarse como «de cuello blanco», y dentro de ellos, la delincuencia organizada o el blanqueo de dinero, dada la amplitud en que están redactados las respectivas normas de aplicación (97).

Esta discrecionalidad se manifiesta, en primer lugar, a la hora de decidir el Fiscal si insta la iniciación del proceso penal o por el contrario decide incoar un proceso civil (en el que pueda una pronta reparación de la víctima), acudir a ambos o simplemente no perseguir el delito. Con posterioridad, puede optar entre varias posibilidades para la elección de la norma que sirve de base a la acusación, así como en el momento de designar el lugar de celebración del juicio oral (cuando el delito se desarrolla y produce sus efectos en varios distritos), y mediante el conocido *plea bargaining* está legitimado para negociar los cargos que presentará contra el acusado e incluso el posible contenido de la sentencia (98).

Pese a las amplias facultades del Fiscal en la persecución de los delitos económicos, su actuación debe respetar algunos límites (99). El primero de ellos es la necesidad de ponderar dos intereses contrapuestos: de un lado, su deber de perseguir eficazmente los delitos económicos y de otro, el de procurar que se respeten las normas que rigen

---

(96) Uno de los nombramientos más polémicos y conocidos fue el del Sr. Cox, un profesor de la Universidad de Harvard, para investigar el Watergate, debido a las sucesivas manipulaciones del Presidente Nixon para lograr su destitución y evitar así tener que entregarle numerosos documentos que comprometían a la Casa Blanca. (vid. Al respecto GUDES, N. L. HOWARD, T. E.: «Independent Counsel Investigations», cit., y el material allí citado).

(97) Vid. BUCY, oc., pp. 620 a 630, y MORVILLO, R. G. BOHRAR, B. A.: «Checking the Balance: Prosecutorial Power in an Age of Expansive Legislation», 32*Am. Crim. L. Rev.*, pp. 137 a 156.

(98) No desarrollamos en este apartado cada una de las cuestiones que acabamos de apuntar, sino que nos remitimos a otros apartados del presente estudio. Sobre la competencia, vid. apdo. III, «Competencia», sobre la decisión de perseguir, apdo. IV. 1 «Parte acusadora. El Fiscal», y en cuanto al contenido de la sentencia, apdo VI. 6, «La Sentencia».

(99) Vid. RAKOFF, J. S.: «The Exercise of Prosecutorial Discretion in Federal Business Fraud Prosecutions», en *Corrigible Corporations and Unruly Law*, edit. B. Fisse & P. A. French, 1985, pp. 173 a 186, y VORENBERG: «Decent Restraint of prosecutorial Power», 94 *Harv. L. Rev.*, pp. 1522-1557. Un extracto de cada artículo, que trata el tema que comentamos, puede consultarse en BUCY, oc., pp. 620 a 623.

el proceso penal (y en especial las que regulan la actuación del Gran Jurado) y los derechos constitucionales del imputado y, entre ellos, su derecho a un proceso debido (*due process*, lo cual impide a aquél, por ejemplo, emprender persecuciones selectivas o por motivos de venganza personal), el privilegio Abogado-cliente u otros derechos constitucionales.

Si el imputado estima vulnerado alguno de estos derechos, puede oponerse a la conducta ilegal del Fiscal alegando que ha incurrido en una conducta impropia (*prosecutorial misconduct*) para obtener una ventaja en la persecución del delito y que perjudica gravemente al imputado. Por ejemplo, en caso de persecuciones selectivas (*selective prosecution*), el imputado puede presentar una moción para demostrar que otros individuos en situaciones similares no han sido perseguidos, y que la intención del Fiscal es claramente discriminatoria, porque ha adoptado su decisión teniendo en cuenta su raza, religión, sexo u otras circunstancias similares (100).

Sin embargo, la práctica demuestra que en la mayoría de los casos los órganos judiciales confirman la actuación del Fiscal, debido a que el imputado tiene la carga de probar, entre otros elementos, que le causa un grave perjuicio porque fue la causa directa de su procesamiento o condena y que, de haber actuado el Ministerio Público de otro modo, no habría sido procesado o condenado. Incluso, cuando se reconoce que la acusación formal dictada por el Gran Jurado fue errónea, no suele revocarse dicha acusación, porque se estima que no se causa con ella un grave perjuicio, ya que dicha acusación es preliminar al juicio oral, en el que puede el procesado ejercer plenamente sus derechos. Únicamente, cuando el procesado consigue demostrar que el Fiscal conscientemente presentó pruebas falsas y que no existió otra prueba inculpatoria distinta, suele concederse una audiencia para examinar la validez de la acusación formal del Fiscal (*indictment*) (101).

Otros factores que influyen considerablemente en su decisión son los criterios recogidos en el *United States Attorney Manual*, una especie de Estatuto Orgánico, cuyo Título 9 recoge, en su Capítulo 2, la mayoría de las directrices que debe seguir el Fiscal en su actuación.

---

(100) *Oyler v. Boles*, 1962 (368 US 448 (1962)); *McCleskey v. Kemp*, 1987 [481 US 279 (1978)].

(101) Sobre la posibilidad del imputado de obtener la revocación de la acusación formal (*indictment*) por haber vulnerado la actuación del Fiscal sus derechos constitucionales, *vid.* EDWARDS, J.: «Prosecutorial misconduct», *30Am. Crim. L. Rev.*, cit., pp. 1221 a 1238. *Vid.* tb. ABOU-RAHME, L. HAYS, J. E. HINSHAW, S. A. MUHL, C. J.: «Procedural Issues», *35Am. Crim. L. Rev.*, pp. 1065-1066.

Es aquí donde se recoge, por ejemplo, la llamada *Petite Policy*, que como señalamos en su momento (102) recomienda a los fiscales federales no instar un proceso penal cuando la misma conducta se está investigando o juzgando a nivel estatal. En otras ocasiones, estas normas condicionan la persecución de ciertas conductas delictivas a la autorización previa del Departamento de Justicia, como se exige en el caso de la delincuencia organizada, en aplicación del estatuto RICO (Manual del Departamento de Justicia, 9-110.-101).

Por último, la escasez de recursos del Departamento de Justicia Norteamericano le obliga a tener en cuenta la gravedad del delito y otras circunstancias para decidir si inicia el proceso penal u opta, por ejemplo, por un proceso civil (en el que ahora también, como hemos señalado en otras ocasiones, pueden imponerse «sanciones civiles») o por remitir la infracción a una autoridad administrativa que inicie o, en su caso, continúe un expediente sancionador.

## 2. Parte acusada

### A. Capacidad para ser parte de las personas jurídicas

A diferencia de lo que sucede en nuestro ordenamiento, donde la vigencia del principio *societas delinquere non potest* impide dirigir un proceso penal contra una sociedad mercantil o cualquier otro tipo de persona jurídica (103), en EE.UU. un proceso penal por delitos económicos puede dirigirse directamente contra una persona jurídica, sin perjuicio de la posibilidad de imputar en dicho proceso a sus directivos y al empleado que ha ejecutado materialmente el acto punible (104). Uno de los ejemplos más frecuentes donde se exige este tipo de responsabilidad es el ámbito de la legislación *antitrust*, donde el principal

---

(102) *Vid.* apartado II. 1. B. «Frente a las jurisdicciones estatales».

(103) En el ordenamiento español, el Derecho Administrativo Sancionador sí ha reconocido la responsabilidad de las personas jurídicas, pero el Derecho Penal —como se ha señalado— mantiene aún el principio *societas delinquere non potest* al menos desde un punto de vista formal, porque el nuevo CP, en su artículo 129, prevé la imposición de ciertas «consecuencias accesorias» que en realidad difieren poco de las penas impuestas por otros ordenamientos a las personas jurídicas.

(104) Dado que se trata de una cuestión propia del Derecho Penal más que del Derecho Procesal, nos limitamos a ofrecer unas breves notas sobre la responsabilidad penal de las corporaciones. Para mayor detalle puede verse ISRAEL, J. H. PODGOR, E. S. BORMAN, P. D.: «Corporate and individual responsibility», en *White-Collar Crime...*, cit., pp. 43 a 91; HALL, J. S.: «Corporate Criminal Liability», en *35. Am. Crim. L. Rev.*, pp. 549 a 560; FIRST, H.: «General Principles governing the Criminal Liability of Corporations, their Employers and Officers», en OBERMAIER y otros, oc., pp. 5-1 a 5-38. Son estos los trabajos consultados básicamente en el presente apartado.

imputado es la empresa que realiza estas prácticas, aunque también el proceso penal puede dirigirse contra alguno de sus miembros y altos directivos cuando existen pruebas de su participación real en el delito, de su autorización o ratificación para ejecutar las actividades ilegales o de que conocía la conducta ilegal de un subordinado y no hizo nada para prevenirla (105).

Primero en Inglaterra y después en EE.UU. el sistema legal del *Common Law* adoptó el punto de vista de Blackstone (1765) que negaba la responsabilidad de las personas jurídicas por estimar que aquéllas carecían de la voluntad (*mens rea*) y de los medios (*actus reus*) para delinquir, y que si se declaraba su responsabilidad no podría ser llevada a prisión. En algunos supuestos aislados, sin embargo, los órganos jurisdiccionales reconocieron la responsabilidad de las entidades privadas que contrataban con el Gobierno y de éste por los errores cometidos en la construcción de puentes y carreteras (106).

Posteriormente, las personas jurídicas empezaron a ser responsables en vía administrativa de las actividades que incumplían las normas reguladoras del sector económico en el que operaban, sin que fuera preciso demostrar una especial intención en la comisión de la infracción. Este tipo de responsabilidad objetiva se reconocía en supuestos particulares, sin existir un reconocimiento legal expreso aplicable a cualquier tipo de corporación.

A finales del siglo XIX el importante desarrollo de la industria y el comercio obligaron al legislador a regular la actividad empresarial y a evitar sus abusos, en última instancia, mediante la imposición de sanciones penales directamente aplicables a las personas jurídicas. A nivel federal, la *Sherman Antitrust Act* (1890) reconoció claramente la responsabilidad penal corporativa, y poco después (por la *Elkins Act* de 1903) se reformó, con el mismo propósito, la Ley de Comercio Interestatal (*Interstate Commerce Act*) de 1887.

En 1909, la Corte Suprema se pronunció expresamente sobre la responsabilidad de las corporaciones en la Sentencia *New York Central & H.R. Co v. United States*. Se basó para ello en la aplicación analógica de la legislación civil (que señalaba a las empresas como responsables de los actos de sus empleados dentro de los límites de su

---

(105) *Antitrust Division Manual*, III-11 (1979); *vid. tb.* «Interview with William F. Baxter», 52 *ABA Antitrust L. J.* 23, 27 (1983).

(106) *Vid.* por ejemplo *Commonwealth v. Hancock Free Bridge Corp.*, 68 Massachusetts 58 (1854); *State v. Morris Canal & Banking Co*, 22. New Jersey L. 537 (1850), *Presidents of Susquehannah & Bath Turnpike Rd. Co. v. People*, 15 Wend 267 (New York Sup. 1836); *People v. Corporation of Albany*, 11Wend 539 (New York Sup. 1834).

actividad profesional) y en razones de política legislativa: la mayoría de las transacciones económicas se producían en el seno de grandes empresas, por lo que negar su responsabilidad era tanto como reconocer la impunidad de sus actividades ilícitas y delictivas. La Corte Suprema advirtió entonces que una corporación sería responsable de los actos de sus empleados realizados en el ejercicio de sus cargos dentro de la empresa y en beneficio de ésta.

Sin embargo, la doctrina de la responsabilidad penal de las personas jurídicas derivada de la citada Sentencia se configuró en términos muy amplios y planteaba numerosos problemas a la hora de imputar a la persona jurídica los actos realizados por sus agentes (107). De ahí que frente a esta concepción se haya impuesto paulatinamente una visión «corporativa» de la responsabilidad empresarial, que reconoce a las empresas una existencia distinta de la de sus empleados y a la que no siempre le son imputables los actos de dichos empleados. Para reconocer este tipo de responsabilidad suele tenerse en cuenta, en primer lugar, las medidas que adopta la empresa para evitar la infracción de las normas reguladoras del sector en el que opera. En concreto, suele examinarse si la persona jurídica concedió al infractor un empleo que requería una mayor responsabilidad sin asegurarse que estuviera capacitado para desempeñarlo, o si llevaba a cabo alguna política interna de prevención. En segundo lugar, cuando el tipo penal requiere una determinada intención o voluntad de delinquir se examina la posición del empleado (si se trata de un simple trabajador, de un alto directivo), y por último, también se tiene en cuenta la existencia de una relación de causalidad entre la conducta empresarial y el daño producido.

Al margen de los numerosos problemas que plantea la imputación de responsabilidad criminal a una persona jurídica, la naturaleza de algunos de los delitos económicos justifica en mayor medida el procesamiento de ciertas corporaciones, como sucede con las que incumplen la legislación antitrust, a las que nos hemos referido anteriormente, o incumplen la normativa bancaria. En relación a éstas últimas, el procesamiento del Banco de Boston en 1985 por incumplimiento de la *Bank Secrecy Act*, que autoriza al Secretario del Tesoro a requerirles

---

(107) En muchas ocasiones no era preciso probar que la conducta del agente se había efectuado dentro de los límites de sus funciones y con la debida autorización de sus superiores o al menos con su conocimiento, ya que bastaba que el oficial hubiera cometido el delito «investido de autoridad en el desarrollo de su general línea de trabajo». Tampoco la necesidad de que la conducta beneficiara a la empresa se interpretó restrictivamente, porque no se exigía un beneficio real, ni se precisaba un especial estatus o situación del empleado dentro de la empresa (es decir, la responsabilidad procedía tanto si el empleado era un simple trabajador como un alto directivo).

información sobre las transacciones económicas de sus clientes, supuso el punto de partida de importantes procesos penales contra bancos y otras instituciones financieras que se negaban a aportar datos para aclarar los hechos de una investigación (judicial o por parte de una *regulatory agency*) por presunta comisión de delitos de narcotráfico, blanqueo de capitales o evasión fiscal. Y el posterior procesamiento del *Bank of New England* y del *Shearson Lehman Brothers* despejó toda duda sobre la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las entidades bancarias (108).

La atribución de responsabilidad criminal a las empresas juega también un papel importante en la prevención y sanción de delitos contra el medio ambiente. La imposición de sanciones civiles de naturaleza meramente indemnizatoria a las empresas que contaminaban su entorno no les suponía una excesiva carga, porque normalmente no sobrepasaba la cantidad que debían invertir en cumplimiento de dicha normativa, y además las empresas incluían las multas como un gasto más en sus presupuestos, que en última instancia repercutían en los consumidores. En cambio, el proceso penal se acompaña normalmente de una publicidad muy negativa para la empresa, y la condena permite imponer multas sancionadoras de cuantía muy elevada —no meramente resarcitorias del daño causado—, además de la posibilidad de adjuntar a la condena otras consecuencias accesorias, como el cierre temporal de la empresa o su exclusión de los planes de contratación con la Administración.

Desde la perspectiva procesal, la responsabilidad penal de las corporaciones ha obligado a la Corte Suprema a decidir qué derechos constitucionales asisten a aquélla durante el desarrollo del proceso penal (como el privilegio Abogado-cliente) y cuáles no (como el derecho a la no autoincriminación). Sobre los derechos constitucionales del imputado, ya se trate de una persona física o jurídica, nos ocupamos a continuación.

## B. Derechos constitucionales del imputado

### a) *Derecho a no declarar contra sí mismo. La concesión de Inmunidad*

---

(108) También en estos sectores se han desarrollado importantes procesos penales contra altos directivos. Los casos de Bert Lance, Michele Sindona o Jack Butcher son los ejemplos más significativos de procesamientos (los dos últimos fueron también condenados) de quienes ocupan posición de poder en un banco y se aprovechaban de ella para satisfacer sus intereses personales.

El derecho a la no autoincriminación es uno de los más frecuentemente invocados en el ámbito del *white-collar crime* porque permite a la persona requerida por una autoridad administrativa o por un órgano judicial negarse a facilitar ciertos datos o informaciones cuando de las mismas pudiera derivarse su participación en unos hechos constitutivos de delito.

Como señala Bucy (109), una de las diferencias principales entre los llamados delitos «de la calle» y «de cuello blanco» reside en que en los primeros la declaración del imputado se examina desde la perspectiva de las leyes Miranda (un conjunto de garantías que se derivan de la jurisprudencia que sentó la Corte Suprema en el caso *Miranda v. Arizona*) (110), para determinar si dicha declaración se efectúa voluntariamente: si se le informó de sus derechos y, en su caso, si renunció a ellos voluntaria y conscientemente. En cambio, en los delitos «de cuello blanco» el valor del testimonio del imputado se analiza teniendo en cuenta su derecho a no declarar contra sí mismo: si pudo o no ejercer dicho derecho y los términos en los que, en su caso, se negoció la inmunidad.

El derecho a la no autoincriminación se encuentra expresamente reconocido en la Quinta Enmienda, cuyo tenor literal ha sido objeto de una interpretación amplia y en algunas ocasiones bastante tortuosas por parte de la Corte Suprema, cuando ha tenido que delimitar su ejercicio en el ámbito del *white-collar crime* (111).

En primer lugar, desde el punto de vista de los trámites procedimentales en los que puede ser invocado, la Corte Suprema entendió en la Sentencia *Counselman v. Hitchcock* que el requisito de la «compulsión» a que se refiere la Quinta Enmienda permite extender el privilegio más allá de las declaraciones prestadas por el procesado durante las sesiones del juicio oral, porque puede invocarse, de un lado, frente a las «subpoenas» del Gran Jurado, y de otro, durante el transcurso de una investigación administrativa o un proceso civil cuando su testimonio o los documentos requeridos pudieran resultar

---

(109) *White-collar crime: cases and materials*, cit., pp. 251 y ss.

(110) 384 US 436, 86 S. Ct. 1602, 16 L. Ed. 2d. 694 (1996).

(111) Resulta realmente difícil ofrecer una visión coherente y completa de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema sobre el derecho a la no autoincriminación cuando se invoca en el ámbito del *White-collar crime*. Nos limitamos a ofrecer las líneas generales de esta jurisprudencia, y para mayor detalle puede verse HENNING; P. J.: «Testing the Limits of Investigations and Prosecuting White-Collar Crime: How far Will the Courts allow Prosecutors to go?», *Univ. of Pittsburgh Law Review*, 54(1-2), 1992-1993, pp. 405 a 448; BUCY, P. H.: *White-Collar Crime*, cit., pp. 251 a 273; ABOU-RAHME, L. y otros, «Procedural issues», pp. 1066 a 1075.

autoincriminatorios o merecedores de una sanción de naturaleza penal.

En segundo lugar, desde la perspectiva de los titulares del derecho, sólo pertenece a las personas físicas, porque «crea una zona de privacidad que protege al individuo y a sus documentos personales de una entrega forzada». Como declaró la Corte Suprema en la sentencia *Bellis v. United States* (112) (1974), no son titulares del citado derecho las personas jurídicas ni, en consecuencia, es admisible que un individuo lo invoque en beneficio de una empresa u otro tipo de entidad colectiva, salvo en dos supuestos excepcionales, sobre los cuales existe una abundante jurisprudencia –no siempre fácil de coordinar entre sí.

Conforme a la primera de estas excepciones, si el requerimiento se dirige a la persona que custodia los documentos de la empresa, ésta no puede ampararse en el derecho a no declarar contra sí misma para negarse a facilitarlos aunque con ello deba aportar datos que puedan inculpar a la mercantil. La Corte Suprema reconoció esta excepción en la Sentencia *Braswell v. United States* (1988), porque entendió que de permitir su invocación «se produciría un gran impacto en detrimento de los esfuerzos del Gobierno en la persecución del *white-collar crime*, uno de los más serios problemas con los que se enfrentan las autoridades». Sin embargo, si los datos aportados por él pudieran autoincriminarle, las autoridades no pueden iniciar un proceso penal contra él, con lo cual se le concede una especie de «inmunidad» que ha merecido más de una crítica (113).

La segunda de estas excepciones aparece cuando el requerido es el único accionista o propietario de la empresa. En este caso, la jurisprudencia estima que actúa más de forma personal que en representación de la empresa y que, por lo tanto, no puede serle enteramente aplicable la doctrina sentada en la Sentencia *Bellis*. La Corte Suprema distinguió en la Sentencia *United States v. Doe* (1984) (114) dos cuestiones distintas, el «contenido» de la documentación que se requiere y el «acto de su producción», y entendió que mientras el primero no compromete su derecho a no declarar contra sí mismo, porque falta el requisito de la «compulsión» de la Quinta Enmienda, ya que los documentos de los que dispone el empresario se elaboraron voluntariamente, el «acto de producirlos» –o lo que es lo mismo, de personarse ante el Gran Jurado y, a medida que el Fiscal lee una lista en la que

---

(112) 417 US 85, 94 S. Ct. 2179, 40 L. Ed. 2d. 678.

(113) *Vid.* al respecto HENNING, P. J.: «Testing...», cit., pp. 425 y ss.

(114) 465 US 605 (1984)

están numerados, el individuo los pone a disposición de la Sala— sí puede resultar autoincriminatorio porque con ello «se admite que los documentos existen, están en su posesión y son auténticos», circunstancias que en algunos supuestos concretos pueden resultar claramente incriminatorias.

Por otro lado, el derecho a la no autoincriminación se entiende implícitamente suspendido por su titular cuando satisface los requerimientos del Gran Jurado o, en su caso, responde a las preguntas formuladas por el Fiscal en el juicio oral. El problema surge cuando en un principio se responde a las preguntas, pero llegado a un punto del interrogatorio se invoca el derecho por estimar que a partir de entonces los datos que proporcione podrían resultar autoincriminatorios. La Corte Suprema negó en la Sentencia *Rogers v. United States* (1951) (115) que el requerido pudiera no alegar el privilegio en la cuestión principal y después negarse a declarar sobre los detalles, porque con ello se le permite distorsionar los hechos mediante una selección de los extremos que no desea contar en su testimonio. Desde esta perspectiva, no es nada recomendable que el requerido responda a preguntas aparentemente inocuas —salvo las referidas a su nombre, apellidos, profesión u otros datos personales— formuladas al principio del interrogatorio porque otras posteriores pueden comprometer su derecho a no declarar contra sí mismo.

Sin embargo, en la práctica, los órganos judiciales inferiores matizan esta doctrina, y entienden que reconocer alguno de los elementos de la infracción no obliga a quien declara a revelar otros elementos, o a ofrecer mayores detalles sobre la primera respuesta.

El principal problema del ejercicio de este derecho en el ámbito de los delitos económicos está en que puede entorpecer gravemente la investigación, sobre todo cuando la información es de vital importancia, se encuentra únicamente en manos del requerido y no es posible obtenerla por otros medios. En estos casos, el Fiscal suele instar ante el órgano judicial la concesión de inmunidad, o lo que es lo mismo, que se asegure al imputado o testigo que su declaración o los documentos que aporte no serán usados en su contra en éste o en un proceso penal posterior. Con su concesión, el testigo o imputado está obligado a declarar, porque una vez desaparecido el riesgo de sufrir un proceso penal basado en su testimonio desaparece también la protección que otorga la Quinta Enmienda.

La inmunidad judicial proviene de la antigua «indemnity» del Derecho Inglés, que se trasladó posteriormente a las colonias, aunque

---

(115) 340 US 367 (1951)

en EE.UU. hubo que esperar hasta 1858 para su reconocimiento legal expreso y hasta 1896 para que la Corte Suprema, en la Sentencia *Brown v. Walker*, reconociera que la concesión de inmunidad es compatible con la historia y el propósito de la V Enmienda. En ella se reconoce que el derecho a la no autoincriminación no es absoluto, sino que admite algunas excepciones, como los supuestos en los que se requiere a un sujeto que informe sobre un delito que le ha sido perdonado, cuando el perjuicio solo es patrimonial o político o en caso de concederle la inmunidad, porque en estos casos desaparece el riesgo de persecución penal.

Aunque su concesión corresponde al órgano judicial, éste carece prácticamente de elementos de juicio para ponderar si es o no adecuada según las circunstancias del caso. En los procesos penales federales, la solicitud debe expedirse por un alto funcionario del Departamento de Justicia cuando considere que el testimonio o la información requerida puede ser necesaria para el interés público y que el testigo ha rechazado o previsiblemente rechazará testificar o proporcionar la información que se necesita en el ejercicio de su derecho a la no autoincriminación, y en tal caso, el órgano judicial debe expedir la orden de forma automática.

En ocasiones, el Fiscal acuerda con un testigo o imputado la concesión de inmunidad de manera informal (mediante una *non-statutory immunity*), en lugar de instarla ante el órgano judicial. Este tipo de inmunidad no está exenta de críticas desde la perspectiva de los derechos del acusado, y además se discute hasta qué punto los acuerdos entre el fiscal y el testigo vinculan al órgano judicial penal.

#### b) *El privilegio Abogado-cliente y el work-product privilege*

El privilegio Abogado-cliente garantiza el secreto de las comunicaciones confidenciales efectuadas entre el Letrado y su defendido y permite a ambos negarse a revelar dichas comunicaciones cuando sean requeridos para ello por una *regulatory agency*, el Fiscal o el órgano judicial (116).

El Derecho norteamericano reconoce también otros privilegios en materia probatoria, como el que protege las revelaciones entre cónyuges, médico-paciente, sacerdote-creyente y, en algunas jurisdicciones, entre periodistas y sus fuentes de información, pero como señaló la Corte

---

(116) Sobre la vigencia del privilegio Abogado-cliente en el ámbito del *white-collar crime* puede verse, para mayor detalle, HENNING, P. J.: «Testing the Limits of Investigating and Prosecuting White-Collar Crime: How far Will the Courts allow Prosecutors to go?», cit., 1061-1102.

Suprema en el caso *Upjohn Company v. Unites States* (1981) (117), el *Attorney-Client privilege* «es el más antiguo de los privilegios por comunicaciones confidenciales conocidos por el *common law*», y su propósito es «asegurar una completa y sincera comunicación entre los Abogados y sus clientes y de este modo promover el interés público en la observancia de la ley y en la Administración de Justicia». El fundamento de este privilegio reside, por tanto, en la necesidad de proteger los intereses y relaciones que se consideran de suficiente importancia social como para justificar algún sacrificio incidental en el descubrimiento de los hechos objeto de un proceso penal (118).

Aunque el secreto de las comunicaciones entre Abogado-cliente permanece vigente cuando se investigan delitos de cuello blanco, en la práctica el «prosecutor» puede obtener una parte sustancial de la información de manos del Letrado, ya que la Corte Suprema ha interpretado el privilegio de forma muy restrictiva y ha admitido dos importantes excepciones al mismo (119): la llamada *crime-fraud exception*, que obliga a revelar la información facilitada para cometer una actividad delictiva, y las *subpoenas for client-identity and fee arrangements*, por medio de las cuales se requiere al Abogado para que facilite la identidad de su cliente y ciertos datos relativos a sus honorarios.

La formulación clásica del privilegio Abogado-cliente se debe al Juez Wyzanski (120), quien consideró que debía aplicarse solo cuando: 1) las declaraciones procedan del cliente; 2) la persona a quien se dirijan sea un miembro del «Colegio de Abogados» (*Bar*), de la corte o un subordinado, que en relación a los hechos objeto de la revelación actúe como letrado; 3) la comunicación se refiera a un hecho que el Abogado haya conocido por su cliente, sin la presencia de terceras personas, con el propósito de obtener un consejo legal, un servicio legal o asistencia letrada en un proceso judicial, y no con el propósito de cometer un delito o un ilícito, y 4) el privilegio se invoque por el cliente, quien no debe haberlo suspendido.

---

(117) 449 US 383 (1981)

(118) GREENBERG, R. G. KLINGSBERG, J. NULLIGAN, D.: «Attorney-client privilege», *30 Am. Crim. L. Rev.*, p. 1011.

(119) La jurisprudencia más reciente ha reconocido también otras excepciones, que permiten conocer el estilo de vida o la dirección del cliente (ABOU-RAHME, L. et alt., «Procedural issues», cit., p. 1093).

(120) *Sentencia United States v. United Shoe Machinery Corp* (1950). Los mismos requisitos se recogen básicamente en el tratado sobre la prueba de Wigmore [8 John Henry Wigmore, *Evidence* (1961), p. 2292], que constituye una cita obligada en los estudios sobre el «attorney-client privilege».

Aduciendo que el privilegio constituye un grave obstáculo a la búsqueda de la verdad, cada uno de los requisitos enumerados ha sido interpretado de forma muy restrictiva por la Corte Suprema y sus órganos inferiores (121).

a) El privilegio protege las revelaciones efectuadas a su Abogado por personas físicas y por sociedades, pero en relación a estas últimas, el problema está en determinar quién debe ser considerado «cliente» para proteger las revelaciones efectuadas al Abogado que defiende a la empresa. Hasta la Sentencia *Upjohn*, las cortes aplicaban el llamado «control grup test», que reducía el privilegio a la información facilitada por quienes estuvieran en una posición de poder o pudieran tomar parte de forma decisiva en la conducta a adoptar tras el consejo del Abogado (*Philadelphia v. Westinghouse Electric Corp.*, 1962). La Corte Suprema rechazó esta tendencia en la Sentencia *Upjohn* porque entendió que frustraba la verdadera finalidad del privilegio, ya que impedía que los altos cargos facilitaran al Abogado toda la información relevante para el caso, ante el temor de que sus declaraciones se conocieran durante el transcurso de una investigación penal y pudieran incriminarlos. Por ello, la Corte estimó más conveniente interpretar el privilegio teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto –y no centrarse en el individuo, sino en la información que podía facilitar–, en aplicación del § 501 de las *Federal Rules of Evidence*, el cual señala que «el privilegio de una persona... será gobernado por los principios de la legislación común según sea interpretada por las Cortes de los Estados Unidos a la luz de la razón y de la experiencia». Posteriores resoluciones han extendido el privilegio a antiguos empleados y a trabajadores independientes (122).

En cualquier caso, la información debe proceder del cliente –no de terceras personas que faciliten al Abogado datos sobre el mismo asunto– y debe haberse facilitado de forma reservada, no en presencia de otros sujetos. El carácter reservado de la información no impide, sin embargo, incluir dentro del privilegio las informaciones intercambiadas entre co-defendidos o sus letrados referidas a la causa común. En el ámbito del *white-collar crime*, la defensa por un círculo reducido de Abogados se considera esencial para llevar a cabo una adecuada defensa. Pero en estos casos, el mantenimiento a ultranza del privilegio impediría diseñar una estrategia de defensa común o evitar

---

(121) *Vid.* la sentencia *United States v. Wegeer* (1983), según la cual «debe ser estrictamente confinado a los límites más estrictos posibles sin desvirtuar la lógica del privilegio».

(122) *Vid.* ABOU-RAHME, L. et alt, «Procedural issues», cit., p. 1098.

contradicciones entre los distintos sospechosos. Teniendo en cuenta esta circunstancia, las Cortes han derivado del privilegio Abogado-cliente el «privilegio de la defensa conjunta» (*joint-defense privilege*) que permite no revelar las informaciones comunicadas a otros Abogados cuando aquéllas fueron hechas con vistas a diseñar una defensa conjunta, para fortalecer dicha defensa y el privilegio no fuera suspendido por los clientes (123).

Quedan también protegidas por el privilegio Abogado-cliente las revelaciones a los colaboradores o empleados del Abogado, cuando su finalidad fuera obtener el consejo legal de su letrado (124).

b) El privilegio no protege cualquier conversación o diálogo Abogado-cliente, sino únicamente las revelaciones que el cliente se vio obligado a hacer a su Abogado para obtener un consejo legal adecuado y que de no existir el privilegio normalmente no se hubieran puesto en su conocimiento (125). La Corte Suprema ha insistido en que «la protección del privilegio se extiende solo a las revelaciones («communications») y no a los hechos: «un hecho es una cosa y una revelación relativa a tales hechos es otra completamente diferente; el cliente no puede ser obligado a responder la cuestión «¿qué dijo o escribió a su Abogado? pero no puede negarse a revelar cualquier hecho relevante que conozca simplemente porque lo incorporó a una declaración de tales hechos en su relación con el Abogado» (*Philadelphia v. Westinghouse Electric Corp.*).

c) En términos generales los órganos jurisdiccionales no incluyen en el privilegio la identidad del cliente ni el modo en el que satisface los honorarios del Abogado, por lo que ambas circunstancias deben ser facilitadas al Fiscal cuando éste lo solicite. Como señala Hennings (126), no está muy clara la razón de esta inclusión, sobre todo si se tiene en cuenta que en algunos supuestos la revelación de ambas circunstancias puede ser especialmente incriminatoria (por ejemplo, en el caso de revelar la identidad de los clientes que pagaron

---

(123) Para mayor detalle, *vid.* HENNINGS, P. J.: «Testing the limits of investigating and prosecuting white-collar crime...», cit., pp. 452-459. *Vid.* tb. CAPRA, D. S.: «The Attorney-Client Privilege in Common Representations», *20 Trial Law Q.* (1989); RUSHING, S. K.: «Separating the Joint-Defense Doctrine from the Attorney-Client Privilege», *68 Tex. L. Rev.* (1990).

(124) La determinación de los sujetos que pueden beneficiarse del «privilegio» Abogado-cliente ha planteado muchos problemas cuando aquél se ha invocado por los Abogados de la Casa Blanca para negarse a facilitar información en escándalos como el Watergate, el Irán-Contra (puede verse al respecto «Procedural issues», cit., p. 1098, y la bibliografía allí citada) o el asunto Clinton.

(125) «Procedural issues», *35 Am. Crim. L. Rev.*, p. 1061, nota núm. 247.

(126) «Testing the limits...», cit., p. 464.

con «dinero negro» o cuando los honorarios del Abogado se satisfacen con fondos provenientes de una red de delincuencia organizada para la defensa en juicio de uno de sus miembros).

De ahí que esta regla general admita algunas excepciones, según las cuales el Abogado puede negarse a facilitar la identidad de su cliente o los datos sobre sus honorarios (forma de pago, identidad de la persona que los satisface, cuantía...) cuando de lo contrario pudiera incriminar al cliente directamente en los hechos que se investigan (excepción que se conoce como *the legal advice exception*), cuando revelar dicha información fuera tanto como descubrir las comunicaciones confidenciales, o si el cliente constituyera el último eslabón de una cadena de acusaciones que directamente permitirían solicitar el «*indictment*» de todos los sospechosos.

d) Las comunicaciones pueden referirse a posibles delitos o conductas ilícitas cometidas en el pasado pero en ningún caso deben haberse efectuado para obtener del Abogado un consejo legal sobre la futura comisión de una actividad ilícita o durante su desarrollo. En tal caso, la llamada *crime-fraud exception* no permite al Abogado atenerse al privilegio Abogado-cliente para no revelar las informaciones de su cliente (127), y el *Model Rules of Professional Conduct* autoriza al Abogado a revelar la información facilitada por su cliente «para prevenir que el cliente cometa un acto criminal que el Abogado cree que puede tener como resultado una muerte inminente o un importante daño en las personas» [*Rule 1.6 (b)(1)*]. También en relación a este punto, existe un amplio debate sobre la posibilidad de procesar a un Abogado por no adoptar las medidas necesarias para evitar las actividades ilegales de su cliente (128).

Para determinar si es o no aplicable esta excepción, los órganos jurisdiccionales suelen tener en cuenta una doble circunstancia (129). De un lado, debe probarse que el cliente estaba envuelto o planeando una conducta criminal cuando solicitó el consejo legal, o que el cliente cometió el delito después de recibir el consejo de su Abogado, y de otro, que el cliente obtuvo consejo legal sobre esta actividad cri-

---

(127) Puede verse, para mayor detalle, SILBERT, E. J.: «The Crime-Fraud exception to the Attorney-Client Privilege and Work-Product Doctrine, the Lawyer's obligations of Disclosure, and the Lawyer's response to accusation of Wrongful Conduct», 23 Am. Crim. L. Rev, 351 (1986); FRIED, D. J.: «Too High a Price for Truth: the exception to the Attorney-client privilege for contemplated crimes and frauds», 64 N. C. L. Rev, 443, 446-461 (1986).

(128) Vid. ABOU-RAHME, L. et al: «Procedural issues», cit., p. 1099 y la bibliografía citada en su nota núm. 297.

(129) ABOU-RAHME, L. et al, «Procedural issues», cit., p. 1061.

minal o fraudulenta. Con el objeto de examinar la concurrencia o no de estos requisitos, el magistrado que preside las sesiones del juicio oral puede convocar al Abogado a una comparecencia «a puerta cerrada» (a una *in camera hearing*).

e) El privilegio debe ser invocado por el Abogado o su cliente, sobre quien recae la carga de demostrar que la comunicación se hizo al Abogado para obtener su consejo legal y que la intención era mantener la confidencialidad de la revelación. No se extingue cuando finaliza la relación entre ambos ni por fallecimiento del cliente, aunque sí cuando este último lo suspende, de forma explícita o implícita.

La suspensión del privilegio se produce cuando la información se revela por el cliente o por el Abogado —con permiso del primero— a terceras personas. La revelación puede tener lugar durante una investigación dirigida por una *regulatory agency*, ante el Gran Jurado, durante la *pretrial hearing*, entre otros trámites procesales. La aparición de nuevos modos de comunicación ha dado lugar a nuevos problemas prácticos, especialmente cuando la información se transmite por teléfonos celulares o mediante *e-mails* (130).

La jurisprudencia admite que dicha revelación pueda ser también implícita, lo cual plantea algunos problemas a la hora de examinar la verdadera intención del cliente, o cuando se revela alguna información confidencial de forma inadvertida. En relación al segundo de los supuestos citados, puede suceder que entre una multitud de documentos facilitados a terceras personas se encuentre algún tipo de información reservada que, por tanto, es conocida por aquéllas. En estos casos, para determinar si aún permanece vigente o no el privilegio, algunos órganos jurisdiccionales atienden a la culpabilidad del cliente en la revelación (si fue o no negligente cuando facilitó la documentación) y si hasta entonces sostuvo el privilegio cuando tuvo ocasión, mientras otros mantienen el privilegio por entender que éste solo se extingue con la intención del cliente de hacer pública la información reservada.

f) Frente a los requerimientos del Fiscal para obtener información relativa al caso que se investiga, el Abogado puede oponer en algunos casos la llamada *work-product exception*. Mientras el privilegio Abogado-cliente se refiere a las revelaciones del cliente a su Letrado, la *work-product exception* protege la privacidad del Abo-

---

(130) Algunos colegios de Abogados han empezado ya a preocuparse por la transmisión de información privilegiada mediante el uso de correo electrónico, y recomiendan a sus colegiados usar mensajes «encriptados» (*vid.* sobre esta cuestión ABOU-RAHME, L. et al., «Procedural issues», cit., p. 1095 y la bibliografía allí sita, así como la página web <http://www.legalethics.com/states.htm>).

gado en el desarrollo de su actividad profesional y el secreto de las informaciones facilitadas por el cliente, y permite a aquél negarse a revelar sus impresiones, conclusiones, opiniones o teorías legales fruto de sus actividades de investigación o entrevistas con su cliente o terceras personas. La jurisprudencia le otorga un mayor grado de protección que al privilegio Abogado-cliente y únicamente permite derogar el derecho a la privacidad de su trabajo cuando la parte contraria consiga demostrar que esta revelación es esencial para la investigación penal y que no existen otros cauces para tener acceso a la misma. Aún así, el Abogado solo está obligado a revelar su documentación escrita, pero no las impresiones u opiniones que no haya plasmado en ningún documento.

## V. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Razones de economía procesal y una mayor celeridad en el enjuiciamiento de los hechos justifican la regla núm. 8 de las F.R.Cr.Pr., que permite acumular en un mismo proceso penal el conocimiento de varios delitos o faltas (*joinder of offenses*) o las acusaciones dirigidas contra varios sujetos (*joinder of defendants*) (131). En su apartado a), la citada Norma permite acumular varias infracciones en un mismo escrito de acusación si son de las mismas o similares características, están basadas en el mismo acto o transacción o en dos o más actos o transacciones conectadas o forman parte de un plan o esquema común» (132), y en su apartado b) autoriza que dos o más imputados

---

(131) Sobre la acumulaciónn subjetiva y objetiva de pretensiones puede verse HEIN, K. P.: «Joinder and severance», *35Am. Crim. L. Rev.*, pp. 1139 a 1177. Sobre su fundamento y consecuencias, *vid.* BORDENS, K. S. HOROWITZ, I. A.: «Joinder of Criminal Offenses: A Review of the Legal and Psychological Literature», *9Law & Hum. Behav.*, 339, 340 (1985).

(132) Al amparo del primer inciso, que se refiere a la acumulación de varias infracciones de características iguales o similares, se han juzgado en un mismo proceso, por ejemplo, varios delitos de robo bancario, incluso cuando han tenido lugar en distintos lugares y períodos, pero requieran la prueba de los mismos elementos [*United States v. Foutz*, 540 F. 2d. 733 (4th Circ 1976); *United States v. Hollis*, 971, F. 2d. 1441, 1456 (1992) (10th Circ. 1992); *United States v. Archer*, 843 F. 2d. 1019, 1021 (7th Circ.)]. En aplicación del inciso sobre las infracciones basadas en el mismo acto o transacción suele acumularse la acusación del delito principal y la conspiración para cometerlo. Por último, por encontrarse «conectadas entre ellas» pueden acumularse varios delitos muy próximos en el tiempo o en el espacio, y por estar basadas «en un esquema común para delinquir puede acumularse varias conductas no muy próximas en el tiempo o en el espacio, pero que comparten un propósito delictivo.

sean acusados en el mismo *indictmen* o *information* cuando hayan participado en el mismo acto o transacción, o en la misma serie de actos o transacciones constitutivas de una ofensa o grupo de ofensas.

La acumulación objetiva o subjetiva de pretensiones adquiere una gran importancia en el enjuiciamiento de los delitos económicos, porque pese a su complejidad permite al Jurado obtener una visión global de la conducta delictiva o de un conjunto de delitos relacionados entre sí, y facilita la carga de la prueba que recae sobre el Fiscal, especialmente cuando se acumula un delito principal al de conspiración para cometerlo. Aunque la jurisprudencia ha entendido que se trata de dos conductas delictivas distintas (133), ofrece al Fiscal múltiples ventajas –no en vano, en la Sentencia *Harrison v. United States* (1925) se la calificó como la «darling» del Fiscal–, como la llamada «culpabilidad por asociación», que permite deducir la responsabilidad penal por el delito principal de uno de los acusados cuando se demuestra que pactó su comisión con otros sujetos sobre los que sí existen pruebas de su participación en el delito principal. Además, desde que la Corte Suprema varió su tradicional doctrina sobre los veredictos inconsistentes, es posible condenar a uno de los acusados por conspiración aunque se absuelva al resto.

## VI. TRAMITACIÓN

### 1. Iniciación

Normalmente, los procesos penales federales por delitos económicos comienzan con las diligencias practicadas por un *U.S. Attorney* (un fiscal dependiente del Departamento de Justicia norteamericano, pero que desarrolla sus funciones en el distrito en el que el crimen se ha cometido) cuando tiene conocimiento de unos hechos que pueden ser constitutivos de delito.

La persona o entidad que normalmente informa de tales hechos al Fiscal varía según el tipo de delito cometido. Por ejemplo, pueden ser otras empresas en el caso competencia desleal, los trabajadores o sus representantes sindicales si se infringen las normas sobre seguridad

---

(133) La jurisprudencia ha advertido que la conspiración para delinquir, aunque puede acumularse a otros delitos, es distinta del crimen que se comete [*United States v. Felix* (1992), *Pinkerton v. United States* (1946)] y ha derivado de esta afirmación varias consecuencias de interés. La más relevante, que la absolución de los cargos de conspiración no impide la condena por el delito sustantivo [*United States v. Stevens* (1990)], del mismo modo que una absolución en este último no exime al acusado de una condena por conspiración [*United States v. Aircraft* (1994)].

en el trabajo, los accionistas o acreedores cuando se trata de delitos societarios o los consumidores en el supuesto de delitos contra el medio ambiente o la salud.

En aquellos sectores que se caracterizan por un fuerte intervencionismo del Estado, las *Regulatory Agencies* juegan también un papel muy relevante en el momento de iniciarse el proceso penal, ya que según hemos señalado con anterioridad están obligadas —o, al menos se les reconoce la posibilidad, según el tipo de agencia— a informar al Departamento de Justicia de los posibles delitos que hayan podido descubrir en el desarrollo de una investigación. Así por ejemplo, la Sección 21(d)(1) de la *Exchange Act* autoriza a SEC (134) a poner los hechos en conocimiento del Departamento de Justicia cuando crea que pueden ser constitutivos de delito. En cumplimiento de esta disposición, la SEC dirige una *criminal reference* al Departamento de Justicia, en la que se exponen los motivos por los que se considera que los hechos pueden ser constitutivos de delito. También se admiten en la práctica otros mecanismos menos formales, como la solicitud verbal que el oficial puede dirigir al Fiscal federal del distrito para que éste, tras ser informado de los hechos y tener a su disposición los documentos que han sido inspeccionados, decida si los persigue o no criminalmente. En otras ocasiones es el propio Fiscal quien inicia las investigaciones y requiere a la SEC que le facilite la información que tenga en su poder (135).

En el caso específico de la legislación *antitrust*, el Departamento de Justicia cuenta con un órgano específico, la *Antitrust Division*, competente para iniciar las investigaciones por delitos contra la libre fijación de precios o prácticas de monopolio. Sus investigaciones suelen incluir una entrevista con el denunciante u otros miembros del sector en el que opera la empresa, y si los hechos parecen ser constitutivos de delito, se requiere al FBI para que se haga cargo de la investigación (136). El investigado tiene

---

(134) No puede decirse que se trata de una obligación, porque el §78u(d)(1) del Título 15 USC atribuye a la SEC un amplio margen de discrecionalidad a la hora de decidir si se dirige o no al Departamento de Justicia.

(135) Sobre la intervención de la SEC en el inicio de los procesos penales por «securities fraud», *vid.* MATHEWS, A. F.: «Criminal Prosecutions Under the Federal Securities Laws and Related Statutes: the nature and development of SEC Criminal Cases», *39 Geo. Wash. L. Rev.* 901, 914 (1971).

(136) Durante el desarrollo de estas diligencias se desaconseja la colaboración —que no es obligatoria— de los sujetos implicados en la investigación, ya que los oficiales del FBI prefieren las entrevistas personales, sin asistencia de Abogado y sin dejar constancia por escrito de su contenido (GALVANI, P. B.; PATTON, W. L.; O'DONNELL, P. J.: «Defending the Criminal Antitrust Action», en *White-collar crime...* (OBERMAIER, O. G., MORVILLO), *cit.*, pp 1-4.

derecho a una entrevista con los miembros de la oficina del Fiscal. Cuando la investigación concluye, a la vista de los resultados, la División puede preferir archivarla, iniciar un proceso civil (que puede convertirse en criminal) o instar un proceso criminal, en cuyo caso se requiere la autorización expresa del Fiscal Jefe de la División (*Assistant Attorney General* de la *Antitrust Division*) para dirigirse al Gran Jurado.

## 2. Instrucción

Cuando el *prosecutor* es informado de la existencia de unos hechos que pueden ser constitutivos de un delito de cuello blanco, debe iniciar una serie de actuaciones dirigidas a comprobar la veracidad de los hechos y averiguar la identidad de sus autores. Ambos cometidos no difieren de los generalmente atribuidos al fiscal en la fase de investigación penal, pero la complejidad de estos delitos y la necesidad de garantizar durante su investigación los derechos del acusado aconsejan estudiar esta fase del proceso penal con especial detenimiento.

Por otra parte, debe recordarse que el Ministerio Fiscal no está sometido al principio de legalidad, sino que de acuerdo con el principio de oportunidad, aunque se constate durante el transcurso de la investigación que los hechos son constitutivos de delito puede no iniciar el proceso penal y buscar otras fórmulas menos gravosas para ejercitar el *ius puniendi* del Estado.

A diferencia de lo que sucede con los llamados «delitos de la calle», donde el sospechoso puede ser una importante fuente de prueba, en los delitos sobre *white-collar crime* suele hacerse uso del derecho a la no autoincriminación para negarse a declarar y a facilitar cualquier tipo de información que tenga en su poder y pueda ser utilizada en su contra. El Fiscal debe, por ello, acudir a otros medios de investigación penal, entre los cuales destaca la prueba documental y la testifical (junto a los cada vez más frecuentes registros en sedes de empresas para incautar todo tipo de material relacionado con la actividad que se investiga). Para obtener los documentos y testimonios que precisa, cuenta con un importante instrumento de investigación: el sistema de «subpoenas», o requerimientos que el Gran Jurado dirige a los testigos y otros sujetos y que en caso de incumplimiento permiten imponerles una sanción basada en el «*contemp of court*».

El Abogado del imputado, por su parte, centra todos sus esfuerzos en limitar en extremo las fuentes de información del «prosecutor». Además de aconsejar a su cliente que guarde el más absoluto silencio, procurará que los testigos faciliten la menor información posible y que los documentos presentados no incluyan datos que puedan incriminar a su cliente. Pero por otra parte, su presencia desde los primeros momentos de la investigación, (penal y, en su caso, administrativa) le convierte en una importante fuente de información, sin que en muchas ocasiones el privilegio «Abogado-cliente» o la *work-product exception* le eximan de facilitar los datos requeridos por el prosecutor mediante el sistema de *subpoenas*, en su caso (137).

#### A. La investigación del Gran Jurado

En su origen (138), el Gran Jurado se calificó como «el tribunal del pueblo» (*the people's pannel*) y se justificó su existencia por servir de escudo contra acusaciones infundadas y, al mismo tiempo, de espada para investigar y perseguir las conductas delictivas (139). En su posterior evolución aparecieron serias dudas sobre la protección que otorgaba al ciudadano frente a las acusaciones arbitrarias del Fiscal, como también se puso en duda su eficacia para investigar y acusar los hechos delictivos. La mayoría de los Estados permiten hoy en día al Ministerio Fiscal formular por sí solo la acusación, sin necesidad de instar un *indictmen* ante el Gran Jurado y se recurre con mayor frecuencia a las investigaciones policiales o las llevadas a cabo por las «*regulatory agencies*».

---

(137) Sobre la actuación del Abogado en la defensa de los acusados por *white-collar crime* vid. especialmente la bora de KENNETH MANN, *Defending White-collar crime: A Portrait of Attorneys at Work*, 1985, y el material contenido en ISRAEL y otros, *White-Collar Crime. Law and Practique*, cit., pp. 675-715.

(138) El artículo III. Sección 2. Cl. 3 de la Constitución de los EE.UU. reconoce que el juicio oral de todos los crímenes, excepto en caso de «*impeachment*» será por Jurado y desde 1795 su V Enmienda reconoce el derecho de cualquier persona a ser juzgada tras un «*indictmen*» del Gran Jurado. En el sistema federal, el Gran Jurado está compuesto por 23 personas, 16 de las cuales deben estar presentes para formar quórum [*F. R. Cr. Pr.*, 6(a)]. Sus miembros suelen reunirse cinco o seis veces al mes durante un período de unos dieciocho meses.

(139) Pueden verse las Sentencias *United States v. Mandujano* [425 US 564, 571, 96 S. Ct. 1768, 1774, 48 L. Ed. 2d. 212, 219 (1976)] y *Unites States v. Calandra*, 414 US 338, 343, 94 S. Ct. 613, 617, 38 L. Ed. 2d. 561, 568-569 (1974). Vid. tb. ISRAEL, J. H. PODGOR, E. S. BORMAN, P. D.: *White-Collar Crime. Law and Practique*, cit., p. 292 y ss.

La reticencia a acudir al Gran Jurado encuentra una importante excepción en el ámbito del *white-collar crime*, donde el Ministerio Fiscal pretende contrarrestar las dificultades de investigar este tipo de delitos con las órdenes coactivas o *subpoenas* que el Gran Jurado puede expedir para lograr la entrega de documentos o la prestación de testimonios vitales para la investigación. En el desarrollo de sus investigaciones debe, sin embargo, asegurar la máxima discrecionalidad, no solo en aras de lograr una mayor eficacia en el esclarecimiento de los hechos, sino también para evitar los numerosos perjuicios que podrían causarse al imputado si después los hechos no fueran constitutivos de delito.

a) *Las subpoenas duces tecum y ad testificandum*

El Gran Jurado constituye un «cuerpo investigador, cargado con la responsabilidad de determinar si un crimen ha sido o no cometido» [*United States v. R. Enterprises, Inc* (1991)] (140) que puede iniciar esta importante labor aunque no exista una «probable causa», sino «bajo la simple sospecha de que la ley ha sido violada, o incluso justamente porque quiere asegurarse de que no ha sido así» [*United States v. Morton Salt Co* (1950)] (141). A diferencia de las *subpoenas* que se expiden durante el juicio oral, cuando ya se conoce la identidad de los acusados y se han delimitado los hechos objeto de prueba, en los requerimientos que realiza el Gran Jurado aún no se conocen estos datos, y precisamente el principal propósito de las *subpoenas* es investigarlos [*Blair v. United States* (1919)] (142).

Como aún dicha investigación no tiene un objeto muy determinado, con la aportación de estos documentos puede tenerse conocimiento de la existencia de otros hechos constitutivos de nuevos delitos, con lo que se permite una cierta búsqueda «inquisitorial» de documentos (se habla de *fishng for documents*), que ha sido expresamente vedada por la Corte Suprema (143).

La Norma número 17 de las *F.R.Cr.Pr* distinguir dos tipos de requerimientos, las *subpoenas duces tecum* y las *subpoenas ad testificandum*.

La *subpoena duces tecum* es un escrito emanado del Gran Jurado, en el ejercicio de la *subpoena authority*, donde se requiere a una persona que presente ciertos documentos relevantes para esclarecer los

---

(140) 498 US, 111 S. Ct. 722, 112 L. Ed. 2d. 795.

(141) 338 US 632m 642-43, 70 S. Ct, 357, 94 L. Ed. 401 (1950).

(142) 250 US 273, 282, 39S. Ctm 468, 63 L. Ed, 979 (1919).

(143) *United States v. R. Enterprises, Inc*, citada.

hechos que se investigan y se le advierte que en caso de desobediencia puede ser sancionado civil o penalmente. La Norma 17(c) de las *Rules of Criminal Procedure* permite así al Gran Jurado ordenar la entrega de ciertos libros, papeles, documentos u otros objetos descritos expresamente y prevé la posibilidad de modificar el requerimiento cuando éste pueda resultar «irrazonable u opresivo». El anexo que acompaña al requerimiento debe describir minuciosamente la naturaleza y finalidad de la investigación y el material que se reclama.

Por otro lado, la *subpoena ad testificandum* es un escrito donde se requiere a un testigo o al imputado que comparezca ante el Gran Jurado para prestar declaración sobre los hechos objeto de una investigación penal y se le advierte que en caso de desobediencia puede ser sancionado civil o penalmente. Según la Norma 17 (a) de las *Rules of Criminal Procedure* este requerimiento se expide por el Secretario Judicial, que debe identificar el nombre de la Corte, la clase de procedimiento en curso –si aún no existe, suele usarse la fórmula *testimony before the Gran Jury*–, la identidad de la persona requerida y el tiempo y lugar de la comparecencia. Después se sella por el órgano judicial y se entrega «en blanco» a quien lo solicitó, que en estos supuestos es el Ministerio Fiscal. El requerimiento se acompaña de un anexo (*attachment*) donde se informa al destinatario de sus derechos (privilegio de la no autoincriminación, derecho al consejo de un Abogado, principalmente) y puede describirse brevemente la materia que se investiga. Puede también adjuntarse un extracto de las normas para testificar ante el Gran Jurado.

Frente a estos requerimientos del Gran Jurado, su destinatario tiene varias posibilidades. En primer lugar, puede atender diligentemente la orden, en los términos exigidos en ella. En tal caso, si se trata de una *subpoena duces tecum*, la documentación puede presentarse directamente ante el Gran Jurado o en la oficina del funcionario que dirige la investigación, opción esta última que se aconseja normalmente porque permite ahorrar tiempo y dinero, especialmente cuando el volumen de documentos es considerable. Y si se requirió al testigo o imputado que declarara sobre ciertos hechos, su testimonio debe prestarse directamente ante el Gran Jurado, aunque previamente puede aquél discutir en la oficina del Fiscal su declaración (generalmente en presencia de su abogado) y si después se estima que su testimonio no tiene relevancia, comunicarlo el Fiscal al Gran Jurado para que se abstenga de tomarle declaración.

Lo más destacado de este tipo de «subpoenas» es la presión psicológica que ejercen sobre la persona que debe comparecer ante el Gran Jurado, sobre todo cuando tiene que testificar. El riesgo de sufrir una

sanción (*contemp of court*) que puede incluso ser privativa de libertad si insiste en no colaborar en la investigación sin un motivo legítimo garantiza en la mayoría de las ocasiones su testimonio. Y el hecho de prestar declaración frente a un conjunto de jueces legos en Derecho con los que se identifica, el secreto de sus declaraciones, la necesidad de prestar juramento y el temor a ser procesado por perjurio o falso testimonio contribuyen a un testimonio más completo y fiel a la realidad (144).

La segunda de las posibilidades del individuo que recibe un requerimiento del Gran Jurado es negarse a su cumplimiento en el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales. Debemos recordar aquí la extraordinaria importancia que en este momento del proceso penal tiene el respeto de los derechos del procesado, sobre todo su derecho a no declarar contra sí mismo y la posible concesión de inmunidad, el privilegio abogado-cliente o las garantías que protegen el acceso del Fiscal a los materiales obtenidos en el proceso civil o durante la inspección de una *Regulatory Agency*, aspectos de los que nos hemos ocupado con anterioridad y a cuyos apartados nos remitimos.

Por último, el requerido puede ampararse en la Norma 17 (c) de las *F.R.Cr.Pr.*, que permite a la corte anular o modificar la *subpoena* «si su cumplimiento pudiera ser irrazonable u opresivo». La Corte Suprema presume, sin embargo, que el Gran Jurado actúa siempre dentro de la finalidad legítima de su autoridad, y hace recaer sobre su destinatario la carga de demostrar lo contrario mediante la presentación de una moción en la que demuestre que el cumplimiento de la subpoena le resulta irrazonable. El principal problema de demostrar esta irrazonabilidad radica en que el secreto que normalmente acompaña las actuaciones del Gran Jurado impide al requerido conocer el motivo de la investigación y la condición de imputado o testigo con la que se le requiere, por lo que en muchas ocasiones carece de los elementos de juicio suficientes para valorar la proporcionalidad de la medida (145).

#### b) *El secreto de las investigaciones*

La Norma 6 (e) de las *Federal Rules of Criminal Procedure* prohíbe a los miembros del Gran Jurado, intérpretes, mecanógrafos, copistas que transcriben los testimonios y Fiscales revelar cualquier

---

(144) ISRAEL, J. H.; PODGOR, E. S. BORMAN; P. D.: *White-Collar Crime. Law and Practique*, cit., pp. 295 y ss.

(145) *Vid.* al respecto la Sentencia de la Corte Suprema en el caso *United States v. R. Enterprises, Inc.*, citada con anterioridad.

tipo de información a la que hayan tenido acceso, salvo en supuestos excepcionales que expresamente enumera. Además de esta prohibición, puede ordenarse a un testigo que guarde secreto sobre el contenido de sus declaraciones o la existencia del proceso penal en el que ha sido citado o emitir una orden que prohíba a la prensa comunicar el inicio de un proceso penal o revelar datos sobre su posterior desarrollo.

El denominado *Gran Jury Secret* tiene así distintas acepciones según el sujeto sobre el que recae este deber.

a) Con carácter general, los funcionarios que asisten a los miembros del Gran Jurado y los fiscales deben guardar el más absoluto secreto sobre todo lo que acontece en el transcurso de la investigación. La Norma 6 (e) advierte que, en caso contrario, sus manifestaciones pueden ser sancionadas en aplicación de la institución del «contemp of court».

Esta obligación obedece a la necesidad de asegurar una investigación más eficaz del delito. Contribuye a evitar la fuga del imputado o el riesgo de desaparición de pruebas, protege a testigos y miembros del jurado de presiones externas –y en consecuencia, garantiza un testimonio más fiable y un veredicto más justo, respectivamente– y vela por la reputación de los sometidos a la investigación penal.

La prohibición no es absoluta, porque la propia Norma 6 (e) enumera una serie de excepciones a la regla general, según las cuales es posible revelar la información obtenida durante una investigación penal: a) por el fiscal federal, sin necesidad de autorización previa emitida por la Corte, en cumplimiento de su deber o para permitir el cumplimiento del deber de otros fiscales (incluyendo los estatales) en la aplicación de la Ley Criminal Federal, o con el objeto de utilizar el material revelado por otro Gran Jurado federal, y b) previa autorización de la Corte (en el modo, por el período de tiempo y bajo las condiciones fijadas por ésta), cuando su revelación sea necesaria para un procedimiento judicial –de forma previa o en relación al mismo–, cuando el fiscal demuestre que los hechos secretos pueden revelar la violación de una ley criminal estatal, o cuando el acusado consiga demostrar que el testimonio o la documentación secreta sería suficiente para desestimar un *indictment*.

b) Excepcionalmente, la Corte puede emitir una orden de secreto en la que obligue a un testigo a guardar silencio sobre la declaración prestada o la documentación facilitada al Gran Jurado. Se pretende con ello mantener el objeto de la investigación «en la oscuridad», evitar la fuga del imputado o su confabulación con otros colaboradores en el delito o el riesgo de desaparición de pruebas. Este

último es más elevado en muchos de los delitos «de cuello blanco» donde la documentación se almacena en ficheros informáticos o bases de datos, que facilitan su destrucción y manipulación sin dejar rastro alguno del contenido original.

c) También resultan excepcionales los supuestos en los que la Corte ordena a los medios de comunicación no divulgar noticias sobre la existencia de una investigación penal o, cuando no ha podido evitar esta divulgación pero les prohíbe publicar más datos durante su desarrollo.

En estos casos se pretende sobre todo proteger la reputación y el buen nombre del sujeto o la empresa que se investiga, que quedarían seriamente dañados aunque su conducta no hubiera sido delictiva. Se garantiza, asimismo, una mayor independencia de los miembros del Jurado en la emisión del veredicto, que de otra forma sufrirían una fuerte presión por parte de la prensa o la opinión pública.

## B. Las entradas y registros

Hasta hace relativamente pocos años, la entrada y registro de empresas o despachos profesionales constituía una medida de investigación escasamente utilizada en los delitos «de cuello blanco», porque para su esclarecimiento se prefería recurrir al sistema de «subpoenas» al que nos hemos referido en el apartado anterior. Sin embargo, en los últimos años han aumentado considerablemente los registros de empresas, previa autorización judicial, con el objeto de incautar documentos que puedan facilitar dicha investigación (146).

Estas diligencias de entrada y registro presentaban múltiples inconvenientes, que aún se padecen en la actualidad. Desde un punto de vista económico, su práctica obliga a varios funcionarios a gastar tiempo y dinero en la localización e inspección de documentos que de otra forma, mediante el sistema de «subpoenas» deberían ser entregados por el propio requerido ante el Gran Jurado, siguiendo detalladamente sus instrucciones. Y desde el punto de vista del empresario, las entradas y registros alteran notablemente el normal funcionamiento de la empresa y pueden por ello perjudicar seriamente a los trabajadores.

Por otro lado, las autorizaciones judiciales para la práctica de estas diligencias sólo se conceden tras demostrar que existe una «probable causa» para creer que el crimen se ha cometido, que los documentos que se encuentran en el lugar podrían esclarecer los hechos y que es posible localizarlos en un lugar concreto y determinado, mientras las *subpoenas*

---

(146) Puede verse al respecto ISRAEL, J. H. PODGOR, E. S. BORMAN, P. D., en *White-collar crime. Law and Practique*, cit., pp. 633 a 674, cuya documentación seguimos básicamente en el presente apartado.

pueden acordarse desde el inicio de la investigación, antes de que exista por tanto una «probable causa». A ello debe añadirse el hecho de que el documento presentado por el funcionario para obtener la autorización judicial de registro puede hacerse público tanto a los ciudadanos en general como a la prensa (*Baltimore Sun Co. v. Goetz*) (147), salvo que el Fiscal demuestre una especial necesidad de mantener dicha autorización en secreto (en cambio, como señalamos en su momento, las investigaciones del Gran Jurado son esencialmente secretas) (148). Y por último, las consecuencias de una entrada y registro contrario a las exigencias de la V Enmienda son mucho más graves que las de una *subpoena* ilegal, ya que mientras en este segundo supuesto el órgano judicial puede subsanar los defectos y mantener el requerimiento, los documentos obtenidos tras un registro contrario a la enmienda citada no tienen valor probatorio ni tampoco lo tienen generalmente otras pruebas que se hayan obtenido a partir del mismo registro.

Frente a estos inconvenientes se alzan sin embargo numerosas ventajas que justifican el notable incremento de su práctica, entre las cuales debe destacarse la disminución del riesgo de que su propietario —que puede ser la persona contra la que se dirige la investigación o un tercero (149)— haga desaparecer parte de la información o la manipule, y el acceso inmediato que se tiene a esta información, sin necesidad de esperar a que la parte localice los documentos y los presente ante el Gran Jurado.

Además, el registro de las sedes de empresas o despachos de profesionales permite descubrir informaciones cuya existencia se desconocía, en aplicación y con los límites de la llamada «plain view doctrine», que en general autoriza a la autoridad que efectúa el registro a apoderarse de otros documentos que descubra durante el transcurso de la inspección y que aunque no figuren en la autorización judicial, parezca que pueden contribuir al esclarecimiento de los hechos investigados (150). Otra de sus ventajas es que impide oponer

---

(147) 886 F. 2d. 60 (4th Circ. 1989)

(148) Sobre la publicidad o secreto de las entradas y registros puede verse PHILLIPS, J. AXELROD, D.: «Litigating Search Warrants: Warranting Further Consideration», *White-Collar Crime 1992*, 325 (ABA 1992).

(149) La Corte Suprema no ha confirmado la opinión de los órganos inferiores según la cual debía admitirse las entradas y registros solo cuando la persona a quien afecta la medida es un imputado, no cuando se trata de un testigo, salvo que el Fiscal lograra demostrar que los documentos no podrían obtenerse acudiendo al sistema de las subpenas *Vid.* el caso *Zucker v. Stanford Daily*, 436 US 547 (1978).

(150) *Vid.* para mayor detalle ISRAEL, J. H. PODGOR, E. S. BORMAN, P. D.: *White-Collar Crime*, cit., pp. 636 y ss.

el derecho a la no autoincriminación –aunque sí puede alegarse, por ejemplo, la llamada «work-product excepción», que protege los documentos del abogado–, porque en los registros está ausente la obligación o compulsión de entregar la información.

Si el registro se realiza en horario laboral, los funcionarios que lo practican tienen además la posibilidad de hablar con los empleados y, si es preciso, hacerles algunas preguntas. Y en algunas ocasiones, por razones de urgencia se permite irrumpir en las empresas sin previo aviso y por la fuerza.

### 3. El *Plea bargaining*

El *plea bargaining* es un acuerdo negociado entre el Fiscal y el Abogado del acusado –o el Fiscal y el propio acusado si éste se defiende a sí mismo–, para poner fin al proceso penal de forma anticipada, por medio del cual el acusado se declara culpable (en los casos de *plea of guilty*) o expresa su deseo de no discutir los hechos (si adopta un «*nolo contendere*») a cambio de ciertas concesiones en el momento de la acusación o la sentencia.

Se encuentra regulado en la Norma 11 de las *Federal Rules of Criminal Procedure*, que prevén la posibilidad de negociar en una audiencia los cargos que presentará el Fiscal contra el acusado o el contenido de la sentencia, de forma que tras dicha negociación el Fiscal se comprometa: a) a rechazar otros cargos contra el acusado, b) a no oponerse a las peticiones de la parte, o c) a proponer una sentencia en los términos del acuerdo. El acusado, por su parte, puede optar por no litigar o no oponerse a los cargos del Gobierno (*nolo contendere*) o por declararse culpable, en cuyo caso no admite los hechos, sino que simplemente manifiesta estar de acuerdo con la pena (*plea of guilty*).

La celebración de un «*plea bargaining*» resulta altamente beneficiosa para ambas partes, porque les supone un ahorro considerable de tiempo y dinero. El acusado evita además que se conozca realmente la gravedad de su conducta (lo cual es especialmente útil en delitos como el fraude fiscal o el blanqueo de dinero, porque si el acuerdo se celebra cuando la investigación no ha finalizado es muy probable que aún se desconozca la totalidad de la cuantía defraudada o la suma de «dinero negro» recibido por ciertas operaciones), previene los efectos negativos de su ingreso en prisión durante las sesiones del juicio oral (el llamado «*corrosive impact*») y la incertidumbre de obtener una sentencia condenatoria o excesivamente severa.

Debe advertirse sin embargo que la mayor certeza en el contenido de la acusación o de la sentencia, como uno de los principales incentivos para alcanzar un *plea bargaining* se ha visto reducida considerablemente en el ámbito del *white-collar crime* desde la elaboración de las *Federal Sentencing Guidelines*. La Comisión encargada de su elaboración criticó duramente la frecuencia con que el Fiscal llegaba a acuerdos para no ingresar en prisión al delincuente de cuello blanco, porque con ellos se eliminaba uno de los frenos más significativos a este tipo de delincuencia. Este cambio de política legislativa ha tenido importantes consecuencias en el «*plea bargaining*», tanto a la hora de negociar un cambio en la acusación como cuando se pretende negociar el contenido de la sentencia.

a) Las negociaciones entre el Fiscal y la defensa pueden dar lugar a un *change bargaining* o un acuerdo por medio del cual el Gobierno rechaza algunos cargos si el acusado admite la culpabilidad de otros (en aplicación de las *Fed.R.Crim.P.* 11(e)(1)(A)). El problema está en que a la luz de las *Federal Sentencing Guidelines*, la disminución en el número y naturaleza de los cargos no conlleva necesariamente a una disminución proporcional en la duración de la pena, por aplicación de la llamada «regla de la múltiple ofensa», que permite a la corte tener en cuenta otros hechos que aunque no forman parte de la acusación son muy semejantes a los contenidos en aquélla y se basan todos ellos en haber defraudado cantidades de dinero o haber causado daños evaluables económicamente. Su finalidad es acumular varias conductas delictivas –aunque como resultado del *plea bargaining* unas hayan sido objeto de acusación y otras no– basadas en la comisión de hechos semejantes, que pueden sancionarse como si fueran un mismo delito y como si la sentencia castigara solo una de esas conductas por la cuantía total de todas ellas. Por ejemplo, en los supuestos de fraude fiscal o apropiación indebida los órganos judiciales tendrán en cuenta la suma total del dinero involucrado en estas operaciones para dictar la sentencia, y se considera irrelevante que el fiscal, como resultado del *plea bargaining*, solicitara la condena solo por uno o varios de los delitos cometidos (151).

Otra de las previsiones contenidas en las *Federal Sentences Guidelines* que desincentivan las negociaciones entre acusación y defensa para evitar el juicio oral es la exigencia de que los cargos presentados por el Fiscal «reflejen la seriedad de la conducta» o dicho de otro

---

(151) REDDY, D.: «Guilty pleas and practice», *AmCrimLawRev*, núm. 30, pp. 1133 y ss.

modo, que exista una proporcionalidad mínima entre el castigo pedido y la gravedad de la conducta. De no ser así, el órgano judicial tiene la posibilidad de valorar la conducta en toda su extensión –aunque las partes acordaran la acusación formal de solo una parte de la infracción– salvo que el Fiscal, «de buena fe», acreditara que la infracción realmente no pueda probarse en su totalidad.

b) Por otra parte, la validez de los acuerdos celebrados entre el Fiscal y el acusado ha sido también reducida tras la elaboración de las *Federal Sentences Guidelines*. En primer lugar, porque las *Guidelines* permiten sólo reducir el nivel de la pena en uno o dos grados cuando el acusado dé claras muestras de reconocer y aceptar la responsabilidad penal derivada del delito, en lugar de otorgar a las partes libertad para fijar la sanción a imponer (152). Y en segundo lugar, porque las *Guidelines* advierten a las partes que el órgano judicial no está vinculado por las afirmaciones sobre los hechos efectuadas por las partes, de modo que si aquel aprecia que el acusado cometió una infracción más grave u otras infracciones adicionales, puede dictar una sentencia teniendo en cuenta estas últimas.

De esta forma, como señala Reddy (153), «el hecho de que un “guilty plea” no garantice una sentencia menor significa que el riesgo de una sentencia de prisión o una sentencia más larga no disminuye con el “guilty plea”», con lo cual muchos acusados por *white-collar crime* prefieren asumir el riesgo de discutir sus cargos en un juicio oral.

Por otro lado, en cuanto a los requisitos necesarios para celebrar un «guilty plea», la jurisprudencia exige que el acusado acepte el resultado de las negociaciones de manera voluntaria y consciente, que haya estado efectivamente asistido de Abogado y que existan suficientes elementos para que la corte pueda razonablemente encontrar culpable al acusado (154).

En relación al primero de los requisitos apuntados, cuando el acusado llega a un acuerdo con el Fiscal sobre los términos de la acusación o la sentencia se entiende que renuncia al mismo tiempo a algunos de sus principales derechos constitucionales: el derecho a la continuación del proceso para que se demuestre su culpabilidad, el derecho a confrontar su testimonio con el de sus acusadores, o el privilegio de la no autoincriminación. La importancia de estos derechos exige que su renuncia –y con ello la aceptación del *plea bargaining*– se efectúe,

---

(152) No existe sin embargo un acuerdo sobre si es necesario que el acusado también haya aceptado la responsabilidad criminal de aquellos cargos que se desestiman, como resultado del «plea bargaining».

(153) «Guilty and practice pleas», cit., p. 1136.

(154) REDDY. Oc., pp. 1118 y ss.

como hemos señalado, de forma voluntaria y consciente, lo cual implica, según la Corte Suprema, una triple exigencia: ausencia de coerción, entendimiento de los cargos que presentará el Fiscal y un conocimiento de las consecuencias del acuerdo. Para valorar la concurrencia de estos requisitos los órganos judiciales atienden a una gran variedad de circunstancias. Así, por ejemplo, los órganos judiciales estiman que no es necesario que el acusado conozca, entre las consecuencias del acuerdo, que va a ser deportado, que perderá su crédito o su derecho a votar o trabajar, ni tampoco que en caso de cometer un nuevo crimen la pena será mucho mayor.

Precisamente por la gravedad de los derechos a los que afecta el «plea bargaining» los órganos judiciales reconocen el derecho del acusado a una adecuada y efectiva defensa.

Y en cuanto a la concurrencia de «suficientes elementos de hecho», los órganos judiciales atienden también a una gran variedad de circunstancias, tales como las declaraciones del defendido, las evidencias presentadas por el fiscal, la denuncia que se presentó en su día, etc. Por ejemplo, en los supuestos de conspiración basta demostrar que la conspiración existió y que se haya presentado una leve prueba de que el acusado participó en ella.

#### 4. El juicio oral. Especialidades probatorias

##### A. Obtención de pruebas

Durante la fase de instrucción de un proceso penal por delitos económicos el Fiscal asume un protagonismo indiscutible. Para facilitar su labor investigadora, el ordenamiento le permite obtener ciertos documentos o testimonios mediante las *subpoenas* del Gran Jurado, sin perjuicio de la posibilidad de practicar entradas y registros en sedes de empresas, establecimientos comerciales o domicilios particulares.

Finalizada la fase de investigación, tras la acusación formal del Fiscal o del Gran Jurado (mediante el *indictment* o *information*, según los casos) quien asume el protagonismo es el acusado, que para articular su línea de defensa durante el juicio oral o para estar en condiciones de llegar a un acuerdo negociado con el Fiscal debe lograr la máxima información posible que hasta el momento se encuentra en manos del Fiscal o de terceras personas.

La Constitución norteamericana no reconoce expresamente un derecho de acceso del acusado a los medios de prueba, pero la Corte Suprema ha entendido que del derecho a un proceso debido (*due process* de la V y XIV Enmiendas) y del derecho a usar procedimientos coactivos para obtener ciertos testimonios (*compulsory process for*

*obtainig witnesses in his favor* de la VI Enmienda) se derivan ciertas exigencias constitucionales dirigidas a garantizar el derecho de acceso a las pruebas [*Arizona v. Youngblood* (155) (1988)]. Aunque no existe una lista más o menos detallada sobre dichas exigencias (156), el acusado por delitos económicos puede solicitar, a terceras personas, mediante el sistema de subpoenas, que le faciliten ciertos documentos o testimonios, y al Fiscal, que le informe sobre los datos que tenga en su poder, tanto de los que pudiera resultar su exculpación o la tacha de testigos, como de los incriminatorios que previsiblemente expondrá el acusador en el juicio oral.

De este modo, en primer lugar, el acusado puede instar la expedición de una o varias *subpoenas* para lograr que terceras personas presenten su testimonio en el juicio oral o aporten ciertos documentos a los que de otro modo tendría dicho acusado difícil acceso, en aplicación de la Norma número 17 de las *F.R.Cr.Pr.* La expedición de dichas *subpoenas* se condiciona a que su finalidad sea exclusivamente la de presentar en el juicio oral el testimonio o documento, y no, por ejemplo, el de inspeccionarlo previamente con la esperanza de encontrar algún indicio que pueda ayudar a preparar su defensa (157).

Excepcionalmente, el acusado puede acudir a las *subpoenas* para conseguir ciertos documentos y examinarlos antes del juicio oral (a través de una *pre-trial inspection of documents*), siempre que se cumplan las exigencias sentadas por la Corte Suprema en la Sentencia *United States v. Nixon*, las cuales se refieren a la necesidad de que los documentos sean reveladores y relevantes, no puedan obtenerse de otro modo, sin su consulta no pueda la parte preparar una adecuada defensa en el juicio oral, y que la solicitud se haya expedido de buena fe y no con el propósito de efectuar una búsqueda general de información (*fishing expedition*). En tal caso, las posibilidades del requerido de oponerse a la *subpoena* son mayores que cuando se le exige la presentación de los documentos directamente en el juicio oral y se asemejan a las que analizamos al estudiar los

---

(155) 488 U. S. 51, 109 S. Ct. 333, 102 L. Ed. 2d. 281 (1988).

(156) Puede verse, sobre las mismas, LAFAYE, W. R. ISRAEL, J. J.: *Criminal Procedure*, cit., pp. 1015 y ss.

(157) Como señalan O'LEARY, C. A. LAPORTE, K. G. SCHATZ, J. («Discovery», *30 Am. Crim. L. Rev.*, cit., pp. 1070-1071), el objetivo de la Norma 17 no es proporcionar pruebas, no es un medio de prueba, sino que describe el procedimiento obligatorio de presentación de documentos y testimonios en el juicio oral, para que puedan ser admisibles como prueba. Así se garantiza el derecho constitucional del acusado a instar un procedimiento coactivo frente a los testigos y el interés del Gobierno en mantener el deber público de testificar.

requerimientos *duces tecum* del Gran Jurado (puede alegar, por ejemplo, que aquélla es «irrazonable u opresiva» por abarcar un excesivo período de tiempo o requerir la entrega de documentos que nada tienen que ver con la investigación) (158).

En segundo lugar, el acusado puede lograr distintos tipos de información en manos del Fiscal. En la Sentencia *Brady v. Maryland* (159) (1983), la Corte Suprema derivó de los derechos constitucionales a un proceso debido y a un juicio oral adecuado el derecho del acusado a conocer los documentos y testimonios en manos del Fiscal que puedan ser exculpatorios de su responsabilidad: «la supresión por el Fiscal de las evidencias favorables al acusado cuando han sido requeridas suponen una violación de su derecho a un proceso debido si dicha evidencia es determinante de su culpabilidad o penalidad, con independencia de la buena o mala fe del Fiscal».

La referida doctrina obliga al Fiscal a proporcionar a la parte todos los documentos o datos que obren en su poder y que, en lugar de demostrar su responsabilidad penal, puedan excluirla, siempre que se cumpla un doble requisito —interpretado de forma muy flexible por la jurisprudencia—: los datos deben ser sustanciales o determinantes de la responsabilidad, y la parte debe haber solicitado su entrega al menos ante el órgano judicial, aunque haya sido de forma muy genérica (160).

Una segunda manifestación del derecho del acusado a acceder a las informaciones del Fiscal es la prevista en la *Jencks Act* y en la Norma 26.2 de las *F.R.Cr.Pr.*, en aplicación de las cuales puede aquél conocer durante el interrogatorio de los testigos en el juicio oral las primeras declaraciones que hicieron ante el Fiscal, durante la fase de instrucción, por si hubiera motivos que aconsejaran «tacharlos» (161).

El acusado tiene también la posibilidad de solicitar tras la acusación formal del Fiscal que éste le informe sobre las pruebas que tiene en su poder y que usará en su contra en el juicio oral. Para ello, la Norma 16 de las *F.R.Cr.Pr.* le permite iniciar una serie de negociaciones informales con el *prosecutor*, y aunque no detalla el contenido ni el tipo de información a que puede acceder, en la práctica constituye un buen medio para que el abogado del acusado consiga la mayor información posible sobre la situación de su defendido y esté en bue-

---

(158) *Vid.* O'LEARY, C. A. LAPORTE, K. G. SCHATZ, J.: «Discovery», cit., pp. 1073-1074.

(159) 373 US 83., 83 S. Ct. 1194, 10 L. Ed. 2d. 215 (1963).

(160) Sobre ambos requisitos, y la interpretación flexible de la doctrina *Brady* por la Corte Suprema, *vid.* O'LEARY, C. A. LAPORTE, K. G.; SCHATZ, J.: «Discovery», 30*Am. Crim. L. Rev.*, cit., pp. 1050-1057.

(161) O'LEARY y otros, cit., p. 1057-1061.

nas condiciones para negociar en caso de celebrarse un *plea bargaining*. En cualquier caso, en aplicación de la Norma 404(b) de las *Federal Rule of Evidence*, antes del inicio del juicio oral el Fiscal está obligado a informar al acusado de la naturaleza de las pruebas que presentará en el juicio oral. La Corte puede sin embargo posponer este deber del Fiscal hasta el inicio de las sesiones, siempre que concurra una buena causa para ello.

## B. Valoración

La complejidad de algunos de los delitos económicos y las dificultades de probar su comisión han motivado la aparición de algunas normas específicas aplicables a un delito o grupo de delitos económicos, que varían las generales sobre valoración de la prueba. Uno de los ejemplos más significativos es la llamada *co-conspiration hearsay rule*, que atribuye valor probatorio a las declaraciones efectuadas por uno de los conspiradores en el juicio oral sobre lo que otro de sus participantes manifestó en relación a la conspiración o durante el desarrollo de ésta.

Para admitir su testimonio, el juez debe valorar si la conspiración existe, si tanto el acusado como quien declara están envueltos en aquélla y si la declaración del acusado se produjo durante el desarrollo de la conspiración.

El principal problema de este tipo de testimonios reside en evitar que los miembros del jurado tomen en consideración para emitir un veredicto de culpabilidad otorgado por un co-conspirador si después, por incumplimiento de los requisitos que hemos citado, dicho testimonio no tiene validez. Para prevenir esta situación, en la práctica se han arbitrado dos mecanismos procesales.

La mayoría de los jueces que presiden las sesiones del juicio oral admiten el testimonio del conspirador pero se reservan el derecho a rechazarlo después (mediante una *motion to strike*). Si la declaración del testigo no resulta prueba suficiente de que los acusados eran miembros de la conspiración, el juez instruye a los miembros del jurado para que no valoren dicha declaración (en algunas situaciones extremas, puede optar también por disolver el jurado).

Otros órganos judiciales, para evitar la inevitable influencia del testigo en la opinión de los miembros del Jurado, convocan a aquel a una comparecencia, conocida como *James hearing*, que se celebra sin la asistencia de los miembros del Jurado y generalmente antes del ini-

cio del juicio oral. Si el testimonio se considera válido y relevante, posteriormente se reproduce en el juicio oral (162).

## 7. La sentencia

Hasta mediados de los años ochenta, los jueces norteamericanos contaban con un amplio margen de discrecionalidad para dictar sentencias en el ámbito penal. Sin otras limitaciones que la sanción máxima contenida en algunas normas administrativas (*regulatory offenses*) o la prohibición de la VIII Enmienda sobre las penas crueles o inusuales, los órganos judiciales podían elegir entre un amplio abanico de sanciones privativas de libertad (prisión, libertad condicional...), de derechos (de voto, a recibir determinadas subvenciones o autorizaciones del Estado...) o pecuniarias (multas fijas o proporcionales...) y determinar su duración o gravedad según las circunstancias del caso concreto, sin existir unos criterios básicos que vincularan su labor decisoria (163).

Como consecuencia directa de esta arbitrariedad judicial, sucedía con relativa frecuencia que infracciones penales muy semejantes daban lugar a sentencias claramente dispares. La desigualdad de trato en el ámbito penal se padecía también por los llamados delincuentes «de la calle» frente a los «de cuello blanco», siendo las sentencias de los primeros más severas y de mayor duración. Para reducir la mayor lenidad hacia los delincuentes «de cuello blanco», la jurisprudencia comenzó a imponerles sentencias más severas.

De la situación descrita dio buena cuenta el Informe del Senado de 1983, que recomendó la creación de un órgano dependiente del Poder Judicial con potestad para emanar un conjunto de normas vinculantes para los órganos judiciales en el momento de decidir la naturaleza, duración y gravedad de la sanción a imponer en cada supuesto concreto. Como resultado de esta propuesta el Congreso aprobó en 1984 la *Sentencing Reform Act*, que preveía la creación de la *Sentencing Commission*. Esta Comisión es un órgano independiente que funciona dentro de la rama judicial (*judicial branch*) y se encuentra regulada básicamente en el Título 28 USC, §§ 991 a 998. Está compuesta por nueve miembros, siete de ellos nombrados por el Presidente de los EE.UU. (de entre los cuales al menos tres deben ser jueces y no más de cuatro deben pertenecer al mismo partido político)

---

(162) Para mayor detalle, *vid.* POMERANTZ, M. F. OBBERMAIER, O. G.: «Defending charges of conspiracy», en *White-Collar Crime: Business and Regulatory Offenses*, cit., pp. 4-39 a 4-47.

(163) Sobre las sentencias por delitos de cuello blanco, puede verse FEINSTEIN, A. L. HADDAD, S. IZZO, T. W. LILLEY, M. B.: *Federal Sentencing*, cit., p. 1079-1116.

más el *Attorney General* más el Jefe de la Comisión de libertad provisional (*parole*). Sus funciones se centran en la elaboración de directrices sobre la imposición de sentencias penales y en la vigilancia y control de su cumplimiento por los órganos judiciales. Sus directrices son vinculantes para los órganos judiciales salvo cuando concurren motivos suficientes para separarse de ellas y dictar una sentencia distinta según las peculiaridades del caso que se enjuicia. La Comisión es la encargada de renovar periódicamente (sus propuestas deben presentarse antes del primero de mayo de cada año) dichas directrices y proponer al Congreso los cambios que estime convenientes.

La constitucionalidad de las *Guidelines* fue confirmada en el caso *Mistretta v. United States* (1989) (164), en el cual la Corte Suprema estimó, en primer lugar, que la delegación de la potestad normativa del Congreso a la Comisión era «suficientemente específica y detallada para cumplir los requerimientos constitucionales» y que, en segundo lugar, no suponía una quiebra del principio de división de poderes el hecho de que la Comisión estuviera vinculada al Poder Judicial, ya que las decisiones sobre las sentencias deben adoptarse en el ámbito judicial, donde tiene lugar la metodología y la producción de jurisprudencia».

Las directrices contenidas en las *Federal Sentencing Guidelines* entraron en vigor el primero de noviembre de 1987. Cuatro años después, la Comisión introdujo en aquéllas un Capítulo 8, sobre los criterios aplicables a las sentencias que condenaran a las personas jurídicas por la comisión de un delito o de faltas muy graves, con el objeto de «proporcionar un castigo justo, una adecuada prevención y los incentivos necesarios para que las personas jurídicas mantuvieran mecanismos internos de prevención, detección y denuncia de las conductas criminales».

Su aplicación es obligatoria cuando el órgano judicial debe dictar una sentencia condenatoria contra una persona física, una empresa o ambas simultáneamente. Con carácter previo a la redacción de la sentencia, un oficial de Justicia debe elaborar un informe detallado sobre el acusado y una propuesta de sentencia (el llamado *pre-sentence report*, regulado en la *Rule 32* de las *Federal Rules of Criminal Procedure*). El informe se remite a las partes para que éstas, si así lo consideran conveniente, puedan discutir algunos de sus extremos.

a) En el caso de las personas físicas (165), las *Guidelines* ordenan al órgano judicial tener en cuenta los hechos y las circunstancias

---

(164) 488 US 361 (1989)

(165) ISRAEL y otros, *White-collar crime*, cit., pp. 716-778.

que rodean el delito de un lado, y de otro, las características y el pasado criminal del delincuente, y atribuir a cada una de las anteriores categorías un valor según una serie de criterios señalados expresamente. La sentencia se determina por la intersección de ambos valores en una tabla, que en sus 43 columnas verticales prevé los niveles de ofensa y en sus seis columnas horizontales la historia criminal pasada del delincuente.

Lo más destacado de las *Guidelines* cuando se pretenden aplicar en el ámbito del *white-collar crime* es su preferencia por el ingreso en prisión del delincuente en detrimento de otras penas como la libertad condicional. Teniendo en cuenta que la finalidad de la pena en este tipo de delitos es principalmente preventiva, se considera que el riesgo de ingresar en prisión supone un importante freno para sus autores. También satisfacen esta finalidad preventiva las multas, calculadas generalmente en función de las ganancias obtenidas o las pérdidas causadas a otros por la conducta delictiva. En cambio, ha desaparecido la posibilidad de disfrutar de una libertad condicionada al cumplimiento de ciertos programas de rehabilitación (*parole*) y se han reducido considerablemente los supuestos en los que el condenado podría obtener la libertad condicional (*probation*).

Las *Federal Sentencing Guidelines* supusieron un cambio importante en la naturaleza de las sanciones normalmente impuestas a las personas físicas. A grandes rasgos, puede destacarse que con su aparición se eliminó la libertad condicional del acusado, se redujeron las posibilidades de libertad condicional. La posibilidad de reducir una sentencia condenatoria firme se permite únicamente como respuesta a la ayuda prestada por el condenado en la investigación de otro delito

b) Por lo que se refiere a las personas jurídicas (166), las *Sentencing Guidelines* permiten al órgano judicial imponer multas –sancionadoras o indemnizatorias–, liquidar a las sociedades con finalidad esencialmente delictiva u ordenar la suspensión temporal de sus actividades.

La imposición de sanciones penales a las empresas se basa en cuatro principios básicos. El primero establece que más allá de la pena la organización es responsable de remediar cualquier daño causado por la ofensa, lo cual significa que con independencia de las multas sancionadoras que, en su caso, puedan imponerse a una empresa ésta puede resultar obligada a resarcir a la víctima por los daños derivados de la conducta delictiva.

---

(166) ISRAEL, J. H.: *White-collar crime*, cit., pp. 779-802.

Conforme al segundo de los principios referidos, cuando el principal propósito de la empresa es criminal u opera básicamente por medios criminales, las sanciones deben ser suficientes para despojarla de todos sus fondos. Las *Guidelines* permiten al órgano judicial liquidar aquellas empresas que operan en el mercado con una finalidad esencialmente delictiva, mediante la imposición de multas suficientemente altas como para absorber todos sus activos financieros.

Como tercer criterio que inspira la imposición de penas a las corporaciones, cuando ni su actividad ni sus medios son esencialmente delictivos, el órgano judicial puede imponer una multa resarcitoria, atendiendo a la seriedad de la ofensa y la culpabilidad de la organización.

Por último, la clausura temporal de la empresa (*probation*) puede resultar también en ocasiones una sanción adecuada.

Para determinar la duración y gravedad de cada una de las anteriores sanciones a la vista de las circunstancias del caso concreto, el órgano judicial puede tener en cuenta si la empresa organizó programas para prevenir y sancionar la comisión de delitos en su seno. La «*Commission*» ha fijado una serie de criterios a aplicar por el órgano judicial para valorar la «efectividad» de estos programas y ha señalado que los mismos deben: a) describir los «standarts» y «procedimientos» que puedan seguir los empleados «razonablemente capaces para reducir los delitos»; b) asignar a personas de alto nivel la responsabilidad de supervisar el cumplimiento de los «standarts» y «procedimientos»; 3) tomar el debido cuidado para garantizar que los individuos con facilidad para comprometer a la empresa en actividades ilegales no reciban una autoridad sustancialmente discrecional en la toma de decisiones; 4) facilitar la divulgación de los programas entre los empleados; 5) tomar las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento; 6) aplicarlos a través de mecanismos disciplinarios apropiados; 7) tomar todas las medidas necesarias para responder adecuadamente tras la comisión de un delito y para prevenir delitos similares.