

# LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS Y DE FINANCIACION DEL TERRORISMO. EL TIPO PENAL Y ASPECTOS JURIDICOS DE INTERES

Lima (Perú)-Abril 2013

Javier A. Zaragoza Aguado  
Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional  
España

## EL LAVADO DE ACTIVOS. CONCEPTO

- n Precisiones terminológicas: blanqueo, lavado, reciclaje, legitimación
- n Concepto: incorporación al tráfico económico legal del producto o beneficio procedente del delito
- n Concepto legal:
  - Art. 1 de la 1ª Directiva Europea 308/91 de 10-6, de la 2ª Directiva Europea 2001/97 de 4-12 y de la 3ª Directiva Europea 2005/60/CE de 26-10
  - Art. 3.1.b) y c) Convención de Viena de 1988
  - Art. 1 de la ley 10/2010 de 28 de Abril

# MARCO JURIDICO UNIVERSAL

- n Política criminal contra el crimen organizado, la corrupción y el narcotráfico: prevención y represión del blanqueo
- n Ambito preventivo:
  - Declaración de Basilea de 1988
  - 40 Recomendaciones del GAFI
  - 9 Recomendaciones contra la financiación del terrorismo
- n Ambito represivo:
  - Convención de Viena de 1988 (narcotráfico)
  - Convenio contra la financiación del terrorismo de 1999
  - Convención de Palermo de 2000 (crimen organizado)
  - Convención de Mérida de 2003 (corrupción)

# MARCO JURIDICO EUROPEO

- n Marco jurídico europeo:
  - Convenio de Estrasburgo de 8-11-90 (delito grave)/Convenio de Varsovia de 2005
  - 1ª Directiva de las Comunidades Europeas de 10-6-91, 2ª Directiva 2001/97/CE de 4-12-01 (principales novedades: la imposición de obligaciones a las profesiones jurídicas)/ 3ª Directiva contra el blanqueo y la financiación del terrorismo 2005/60/CE de 26-10
  - Plan de Acción para la lucha contra la delincuencia organizada de Junio de 1997/posteriores revisiones
  - Consejo Europeo de Tampere de Octubre 1999
  - Convenio Asistencia Judicial Penal de 29-5-2000
  - Decisión Marco de 26-6-2001: blanqueo, identificación, embargo y decomiso
  - Decisión Marco de 22-7-2003: embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas
  - Decisión Marco de 24-2-2005: decomiso ampliado de bienes
  - Decisión Marco de 6-10-2006: reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso

# PLAN DE ACCION CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

## n Orientación política N° 11:

- Ampliación a todos los delitos graves
- Penalización del incumplimiento de la obligación de informar sobre transacciones financieras sospechosas

## n Recomendación N° 26:

- Intercambio de información a nivel europeo
- Amplia penalización del blanqueo incluso la conducta negligente

# ACCION ESPECIAL CONTRA EL BLANQUEO

- n Intercambio de información entre Unidades de Inteligencia Financiera sobre transacciones sospechosas (Grupo Egmont)
- n Inaplicación de la confidencialidad bancaria en las investigaciones judiciales sobre blanqueo de capitales
- n Atribución a Europol de competencias en materia de blanqueo con independencia del delito del que procedan los beneficios.

## ACCION ESPECIAL CONTRA EL BLANQUEO

- n Aproximación normativa penal y procesal entre las legislaciones de los Estados miembros sobre actividades de identificación, seguimiento, embargo y decomiso de fondos delictivos.
- n Establecimiento de acuerdos con los centros financieros extraterritoriales de terceros países

## MARCO JURIDICO NACIONAL

- n Legislación de prevención del blanqueo:
  - ley 19/93 de 28 de Diciembre y Reglamento de 9-6-95 (creación de la Comisión y del SEPBLAC/cuadro de obligaciones)-modificadas por ley 19/2003 y Decreto 54/2005
  - ley 12/2003 de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo
  - ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo
- n Legislación de represión del blanqueo:
  - CP de 1995 (reformas leyes orgánicas 15/2003 y 5/2010)
  - antecedentes normativos (leyes orgánicas 1/88 y 8/92)

# POSTULADOS BÁSICOS DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA

- n Protección del orden socioeconómico
- n Cualquier delito como infracción antecedente (análisis de las diferentes reformas: ley orgánica 1/88, ley orgánica 8/92, ley orgánica 10/95, ley orgánica 15/2003 y ley orgánica 5/2010)
- n Punición de los actos preparatorios
- n Incriminación de la forma imprudente
- n Principio de universalidad en su persecución (art. 301.4)

## FORMAS COMISIVAS

- n **Art. 301 del Código Penal:**
  - n Actos de ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o derechos sobre bienes (301.2)
  - n Actos de conversión, posesión, utilización, transmisión o adquisición de bienes (301.1)
  - n Otros actos con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes (301. 1)
  - n Otros actos con el fin de ayudar a eludir las consecuencias legales de sus actos a los partícipes en los delitos graves (301.1)
  - n Comisión por imprudencia grave (301. 3)

## FORMAS COMISIVAS

- n adquisición de embarcaciones, vehículos, motores, etc. (SSTS de 2-12-04, 19-1-05, 2-2-05, 16-2-05, 24-2-05, 1-3-05, 13-4-05, 14-4-05, 29-6-05, 5-10-05, 18-10-05)
- n cambios de pesetas a dólares en entidades bancarias (SSTS de 16-3-04, 15-11-04)
- n facilitar cuentas corrientes para ingresar ganancias (SSTS de 21-1-93, 8-11-00, 19-2-02)
- n ser testaferro en la titularidad de bienes ilícitos (STS de 15-12-04)
- n Gestionar la recuperación de dinero intervenido en un aeropuerto susceptible de decomiso (STS de 15-11-04)
- n Los actos neutrales (STS de 1-2-2007)-los actos o negocios socialmente adecuados-el fin de protección de la norma

## LAS ACCIONES Y NEGOCIOS SOCIALMENTE ADECUADOS

- n NEGOCIOS DIRIGIDOS A SATISFACER LAS NECESIDADES BASICAS
- n NEGOCIOS DE BAGATELA
- n LA DOCTRINA DE LOS ACTOS NEUTRALES
- n LA ASISTENCIA LETRADA Y EL COBRO DE HONORARIOS CON BIENES DE ORIGEN DELICTIVO ¿CAUSA DE JUSTIFICACION?

## LA TEORIA DE LOS ACTOS NEUTRALES

- n La STS de 1-2-2007: condena por servir de testaferro en la compra de un inmueble
  - la participación en un negocio jurídico simulado no es por sí un hecho penalmente relevante salvo en el art. 251.3 CP (acto neutral)
  - acciones cotidianas socialmente adecuadas → para que sea una acción de participación punible debe tener un sentido objetivamente delictivo
  - la acción del testaferro conlleva ocultamiento (lo que aumenta el riesgo de comisión de un delito) → infracción del deber de cuidado → aplicación de la figura imprudente (art. 201.2)

## EL COBRO DE HONORARIOS CON BIENES DE ORIGEN CRIMINAL

- n SOLUCION EN EL TIPO OBJETIVO
  - necesidad de reducción teleológica del tipo de blanqueo
  - fin de protección de la norma
- n SOLUCION EN EL TIPO SUBJETIVO
  - limitación al dolo directo → conocimiento seguro del origen delictivo
- n SOLUCION DE LA JUSTIFICACION
  - ejercicio de un derecho → dº a un abogado de libre elección

## EL COBRO DE HONORARIOS CON BIENES DE ORIGEN CRIMINAL

### n LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE ALEMANIA

1. Tribunal de Hamburgo → solución objetiva (reducción del tipo)
2. Tribunal Supremo → ninguna limitación de la norma penal
3. Tribunal Constitucional → solución subjetiva-exigencia de dolo directo, no eventual ni imprudencia

## TIPICIDADES AGRAVADAS

- n El narcotráfico, y otros delitos vinculados con la corrupción como origen de los bienes (301.1 párrafo 2º y 3º)- pena en la mitad superior
- n Pertenencia a una organización dedicada a estos fines (302.1)- pena en la mitad superior
- n Responsabilidad en la organización: jefes, administradores o encargados (302.2)- pena en grado superior
- n Responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 302.2: multas y penas del art. 33)
- n Condición personal del sujeto activo: autoridad, funcionario público, empresario, intermediario en el sector financiero, etc. (303)

# CUESTIONES JURIDICAS DE INTERES

## 1. Situaciones concursales:

- Con la receptación (Art. 298) y con el encubrimiento (Art. 451): principio de especialidad y alternatividad (Art. 8.1ª y 4ª del Código Penal)-SSTS de 19-2-2002 y 19-12-2003.

## 2. Delito instantáneo o permanente à el problema de la prescripción

## 3. Doble punición por el delito de blanqueo y por el delito subyacente

## 4. Configuración del delito fiscal como delito antecedente

# CUESTIONES SUSTANTIVAS

n La STS de 25-2-2004 llega a la conclusión de que el delito de blanqueo casi nunca es un delito instantáneo, sino de carácter más o menos permanente. La resolución analiza un supuesto realmente singular: cuando se llevan a cabo las primeras operaciones de blanqueo respecto a un determinado bien no existía una norma penal que tipificase tales comportamientos, que se habían producido antes de la entrada en vigor del art. 546 bis f) que introdujo la ley orgánica 1/88 de 24 de Marzo. En la fundamentación jurídica se establecen las siguientes conclusiones:

a) Este delito prácticamente nunca podrá manifestarse o exteriorizarse a través de un acto único, que alcance sus objetivos con una sola maniobra financiera o comercial; normalmente nos enfrentaremos a un complejo hecho delictivo, salpicado de múltiples operaciones de encubrimiento

b) El delito no se agota hasta que, de una manera más o menos definitiva, los bienes y dinero de procedencia ilícita pasan a integrarse en el circuito financiero legal para lo que la utilización de entidades bancarias resulta, en la mayoría de los casos, un instrumento indispensable; por ello, la vigencia de la norma penal habrá que proyectarla sobre todo el conjunto de operaciones en las que los recurrentes participan, siendo irrelevante que el diseño de las mismas comenzara antes de la entrada en vigor de la ley penal

## CUESTIONES SUSTANTIVAS

- n Doble punición por el delito de blanqueo y por el delito subyacente
- n Configuración del delito fiscal como delito antecedente
- n Tributación de las rentas ilícitas y de las ganancias de origen criminal- condena por blanqueo y delito fiscal

## CUESTIONES JURIDICAS

- n Compatibilidad de la condena por el delito de blanqueo y por el delito antecedente: la punición del autoblanqueo-el bien jurídico
  - A) La autonomía del delito de blanqueo:
    - la idea del autoencubrimiento impune (posición de la dogmática penal: principio de consunción)
    - carácter clandestino de las actividades delictivas antecedentes (delincuencia organizada)
    - el art. 301 no establece limitaciones a la participación como los arts. 298 y 451.1º
    - punición específica sin relación con el delito antecedente
    - convenios internacionales (Estrasburgo-Palermo) contemplan como excepción la no punición de estos delitos
    - art. 301.1 "cometido por él o por tercera persona"
    - art. 1.2 de ley 10/2010 de 28 de Abril

## CUESTIONES JURIDICAS

- n Compatibilidad de la condena por el delito de blanqueo y el delito antecedente:
  - B) La doctrina jurisprudencial del TS:
    - STS de 10-1-2000: posible exclusión de la penalización sólo en los casos de completa identidad entre autor del delito principal y de blanqueo
    - STS de 18-9-2001: tesis del autoencubrimiento impune
    - STS de 28-7-2001: el precepto regulador del blanqueo no excluye al autor del delito
    - STS de 28-11-2001: aplicación del concurso real de delitos (dos acciones diferenciadas y dos bienes jurídicos distintos)
    - Acuerdo de Pleno no jurisdiccional TS de 18-7-2006: "el art. 301 no excluye el concurso real con el delito antecedente (STS de 25-1-2008)
    - STS de 6-7-2009: doble y autónoma actividad

## CUESTIONES JURIDICAS

- n El delito contra la Hacienda Pública como delito antecedente:
  - a) evolución normativa (delito grave-menos grave)
  - b) delitos que produzcan beneficios o ganancias
  - c) algunas modalidades del delito fiscal:
    - 1. obtención indebida de devoluciones (art. 305)
    - 2. disfrute indebido de beneficios fiscales (art. 305)
    - 3. obtención de subvenciones o ayudas de forma fraudulenta (art. 308)
    - 4. otros casos: retención a cuenta de impuestos no ingresados y no ingreso de cuotas correspondientes
  - d) la doctrina del TS sobre acreditación mediante prueba indiciaria: el enriquecimiento ilícito
    - art. 1.2 de la ley 10/2010: inclusión de la cuota tributaria defraudada en los delitos contra la Hacienda Pública en el concepto de bienes de procedencia delictiva

## CUESTIONES JURIDICAS

- n Doctrina jurisprudencial sobre la tributación de las rentas ilícitas
  - A) sentencia de 27-9-94 dictada en la operación "Nécora):
    - compatibilidad delito de blanqueo/delito fiscal
    - principio de igualdad impositiva
    - la solución contraria excluiría de la fiscalidad la cadena de inversiones
    - STS de 7-12-96 resuelve casación
  - B) sentencia de 31-1-2003 dictada en caso "Charlines"

## CUESTIONES JURIDICAS

- n SAN de 31-1-2003: "no nos encontramos ante un mismo hecho que se sanciona desde dos o tres perspectivas diferentes sino ante hechos distintos: uno, generador o fuente del ingreso, consistente en traficar con drogas (delito contra la salud pública) que no se juzga en este proceso; otro, consistente en ocultar ese dinero, transformarlo y reintroducirlo en el mundo económico financiero legal (blanqueo); y un tercero, consistente en ocultar a la Hacienda Pública los cuantiosos incrementos patrimoniales obtenidos a partir de inversiones realizadas, en todo o en parte, con dinero de ilícita procedencia o de la reinversión de ganancias ilícitas. Dicho de otro modo, los acusados realizan un conjunto de negocios jurídicos (compras de lotería premiada, pagarés y propiedades, ventas, constituciones de sociedades, ampliaciones de capital, etc.) con la finalidad de regularizar, reconvertir o legalizar bienes o dinero de procedencia ilícita. Esta actividad de gran complejidad incluye operaciones tendentes a la entrada en el sistema financiero del dinero ilícito (fase generalmente denominada de colocación), otras posteriores cuyo fin es borrar el rastro inicial (diversificación) y una final de integración del dinero ilícito en el patrimonio del sujeto activo mediante el retorno de los fondos en forma, generalmente, de activos financieros y bienes. Los delitos contra la hacienda pública son independientes de toda esa actividad desplegada para regularizar el dinero ilícito. Es más, el incumplimiento de las obligaciones fiscales es posterior e independiente a la obtención de los fondos ilícitos y se produce precisamente cuando estos retornan al patrimonio de los sujetos activos como si de dinero legal se tratara".

## CUESTIONES JURIDICAS

n Doctrina jurisprudencial sobre tributación de rentas ilícitas:

c) sentencia de 24-2-98 dictada en el caso "Roldán": compatibilidad de condena por delito principal (cohecho, malversación) y por delito fiscal- STS de 21-12-99

d) sentencia de 7-9-98 dictada en el caso "Urralburu"-STS de 28-3-01: la absorción del delito fiscal por el delito antecedente se condiciona a tres requisitos:

1. que los ingresos procedan de modo directo e inmediato del delito anterior
2. que el delito inicial sea objeto de condena
3. que la condena por el delito fuente incluya el comiso de las ganancias o la condena a su devolución como responsabilidad civil

## CUESTIONES JURÍDICAS

n STS de 15-9-2005 (Pn. Sánchez Melgar) reitera doctrina anterior:

- cuando los ingresos no declarados tengan un origen delictivo de manera indirecta porque los beneficios del delito han sido reinvertidos y han dado lugar a nuevas ganancias no cabe el concurso de normas (art. 8 CP)
- sólo si el delito del que proceden los ingresos (delito antecedente) es objeto de condena podrá absorber las infracciones fiscales/en otro caso deben ser sancionados de forma autónoma/ ¿es el blanqueo delito antecedente?

## IDEAS BASICAS SOBRE LA FINANCIACION DEL TERRORISMO

- n Los fondos destinados a financiar el terrorismo son ilícitos  
à la financiación del terrorismo es delito antecedente
- n Autonomía del delito de financiación del terrorismo
- n Estrategia preventiva común para ambas actividades criminales
- n La experiencia en la lucha contra el blanqueo vinculado con el narcotráfico debe aplicarse a la financiación del terrorismo (hawalla, remesas, ONGs, etc)
- n Narcotráfico-terrorismo-corrupción-blanqueo: realidades criminales interrelacionadas (caso 11-M/otros casos- necesidad de financiarse con el pequeño tráfico de drogas y con actividades delictivas contra el patrimonio: robos)

## LA FINANCIACION DEL TERRORISMO

- n Respuesta preventiva común con el lavado de activos/penalización autónoma de la financiación del terrorismo
- n Necesidad de abordar el delito imprudente
- n Características similares al delito de lavado:
  - aplicación de la doctrina sobre la prueba indiciaria
  - identidad de metodología y técnicas de investigación
  - similar naturaleza jurídica (autonomía del delito y no accesoriedad)

## EL DELITO DE FINANCIACION DEL TERRORISMO

- n Convenio NN.UU. Para la represión de la financiación del terrorismo de 9-12-99 (art. 2):
- n Acto nuclear de financiación:
  - proveer o recolectar fondos
  - ilícita y deliberadamente
  - directa o indirectamente
  - con la intención de que se utilicen o a sabiendas de que serán utilizados para cometer un acto de terrorismo

## EL DELITO DE FINANCIACION DEL TERRORISMO

- n Actos preparatorios (el que trate de cometer los actos anteriores)
- n Actos de complicidad
- n Actos de organización
- n Cualesquiera otros actos de cooperación:
  - con el propósito de facilitar la actividad delictiva o los fines delictivos del grupo
  - con conocimiento de la intención del grupo de cometer ese delito

## RECOMENDACIONES ESPECIALES DEL GAFI

- I. Ratificación y ejecución instrumentos NNUU
- II. Tipificación penal financiación y blanqueo asociado
- III. Congelamiento y decomiso de activos terroristas
- IV. Informar sobre transacciones sospechosas relativas al terrorismo
- V. Cooperación internacional
- VI. Sistemas alternativos envío de fondos
- VII. Transferencias por cable
- VIII. Organizaciones sin fines de lucro
- IX. Transporte de dinero en efectivo

## RESOLUCION 1373 CONSEJO DE SEGURIDAD NNUU

- n Prevenir y reprimir la financiación de todo acto de terrorismo
- n Tipificar como delito la provisión o recaudación internacionales
- n Congelar sin dilación los fondos y demás activos financieros o recursos económicos
- n Prohibir a sus nacionales y a toda persona que se encuentre en su territorio poner fondos, recursos o servicios económicos o financieros a disposición de quien cometa o intente cometer actos de terrorismo

## INICIATIVAS CONTRA LA FINANCIACION TERRORISTA

- n 1ª Directiva de prevención del blanqueo de capitales de 10-6-91 (hacía referencia a los grupos terroristas, narcotráfico y crimen organizado)
- n 2ª Directiva de 4-12-2001 (delitos graves-ampliación sujetos obligados)
- n 3ª Directiva de 26-10-2005: incluye la financiación del terrorismo/normas más estrictas de diligencia debida respecto al cliente y en las obligaciones de información
- n Convenio de Varsovia de 16-5-2005 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (suministro o recogida de fondos)

## INICIATIVAS CONTRA LA FINANCIACION TERRORISTA

- n Estado actual de la normativa española:
  - legislación penal: la financiación del terrorismo es un delito autónomo de terrorismo (art. 576 bis CP)
  - legislación procesal: aplicación del principio de jurisdicción universal en su persecución y normas especiales (incomunicación y prórroga de detención)
  - legislación administrativa: ley 12/2003 de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo/ley 10/2010 de prevención del lavado y financiación del terrorismo
  - reforma del CP (ley orgánica 5/2010): financiación (incluida la imprudencia grave para sujetos obligados), captación, adoctrinamiento,

## PREVENCIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

- n Órgano estatal de prevención: Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo (ley 12/2003)
- n Órgano ejecutivo: SEPBLAC (UIF para lavado y financiación)
- n Principales competencias:
  1. Bloqueo y embargo de fondos y activos
  2. Impedir la apertura de cuentas y posiciones

## NOVEDADES DE LA LEY 10/2010

- n Régimen unitario de prevención para el lavado y la financiación
- n Medidas reforzadas de diligencia debida:
  - negocios y operaciones no presenciales
  - corresponsalía bancaria transfronteriza
  - personas con responsabilidad pública
- n Fichero de Titularidades Financieras
- n Confidencialidad de los informes de inteligencia financiera
- n Protección de empleados, directivos y agentes de los sujetos obligados

## EL DELITO DE FINANCIACION DEL TERRORISMO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

*n Art. 576 bis.1 CP: El que por cualquier medio, directa o indirectamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo o para hacerlos llegar a una organización o grupo terroristas, será castigado con penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses.*

*Si los fondos llegaran a ser empleados para la ejecución de actos terroristas concretos el hecho se castigará como coautoría o complicidad, según los casos, siempre que le correspondiera una pena mayor.*

## EL DELITO IMPRUDENTE DE FINANCIACION DEL TERRORISMO

*n Art. 576 bis.2: El que estando específicamente sujeto por ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado primero de este artículo, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él."*

## LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

- n D) Obligación de declarar los medios de pago cuando:
  - n 1. salida o entrada en territorio nacional de medios de pago por 10.000 o más euros o su contravalor en moneda extranjera
  - n 2. movimientos por territorio nacional de medios de pago o su contravalor por 100.000 o más euros
- n Medios de pago: papel moneda, moneda metálica, cheques bancarios al portador y cualquier otro medio físico incluidos los electrónicos/en el apartado 1 se incluyen todos los efectos negociables al portador, incluidos cheques de viaje, cheques, pagarés y órdenes de pago

## PROBLEMAS QUE DIFICULTAN LA EFICACIA DEL COMISO

- n Su consideración como pena accesoria (consecuencia accesoria à medida de naturaleza real à aplicación al margen del proceso penal)
- n Falta de autonomía de la acción de decomiso (la vinculación con el responsable criminal y con la sentencia)
- n Inexistencia de normas que garanticen el levantamiento del velo frente a las ficciones jurídicas
- n Limitación de su aplicación a los bienes directamente pertenecientes al responsable criminal (afectación a terceros, el decomiso ampliado de bienes, recurso a procedimientos no penales)
- n Ausencia de previsiones legales sobre el destino específico de los bienes, reparto entre Estados, enajenación anticipada, administración y recuperación de activos

## EL COMISO DE BIENES: NORMATIVA NACIONAL

- n Regulación general del comiso (arts. 127 y 128)- reformado por ley orgánica 5/2010:
  - preceptivo para delitos o faltas dolosos (art. 127.1) y facultativo para delitos imprudentes sancionados con pena de prisión superior a un año (art. 127.2)
  - incluye efectos procedentes del delito, los bienes, medios o instrumentos con los que se ha ejecutado o preparado el delito y las ganancias aun transformadas (art. 127.1)
  - cobertura de las responsabilidades civiles del penado (no las pecuniarias en general) cuando sean bienes de lícito comercio si no hay previsión legal expresa (art. 127.5)

## EL COMISO DE BIENES: NORMATIVA NACIONAL

- se impone por la situación patrimonial de ilicitud con independencia de su pertenencia al responsable criminal (art. 127.1 y 4)
- comiso de bienes de valor equivalente (art. 127.3)
- se impone en los casos de exención o extinción de la responsabilidad criminal cuando se acredite la ilicitud patrimonial (art. 127.3)
- se extiende a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de las actividades delictivas de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo (art. 127.1.pfo.2º)/presunción legal "iuris tantum": tiene origen delictivo el patrimonio de los condenados por tales delitos cuyo valor sea desproporcionado respecto a los ingresos legales
- proyecto de ley: aplicable a los delitos de corrupción cometidos por particulares

## EL COMISO DE BIENES: NORMATIVA NACIONAL

- n Regulación especial para los delitos de narcotráfico y blanqueo (art. 374):
  - destrucción de las drogas por la Autoridad administrativa salvo orden judicial (art. 374.1.1<sup>a</sup>)
  - utilización provisional de los bienes de lícito comercio por la policía judicial (art. 374.1.3<sup>a</sup>)
  - bienes de valor equivalente (art.374.1.4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup>)
  - enajenación anticipada en algunos casos (art.374.2)
  - adjudicación directa al Estado (al Fondo de Bienes Decomisados)

## AMBITO OBJETIVO DE APLICACION

- n Bienes decomisables:
  - Drogas, estupefacientes, psicotrópicos, equipos, materiales y sustancias del art. 371
  - Producto directo del delito
  - Ganancias aún transformadas
  - Bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado
  - Bienes de valor equivalente incluso de origen lícito con carácter sustitutivo

## AMBITO OBJETIVO DE APLICACION

- n Pleno del TS de 5-10-98
- n El comiso debe extenderse a las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la enjuiciada con dos condiciones:
  - Que se tenga por probada la procedencia ilícita
  - Que se respete el principio acusatorio

## AMBITO SUBJETIVO DE APLICACION

- n Límite: terceros de buena fe no responsables del delito que los haya adquirido legalmente (art. 127.1 inciso final)
- n Doctrina del levantamiento del velo:
  - Titularidad jurídica formal/disponibilidad económica real
  - Arts. 6.3, 1275 y concordantes Cc.
  - Art. 374.3 CP (nulidad de actos jurídicos)
  - Art. 20 párrafo final Ley Hipotecaria
- n Audiencia en el proceso y derecho de defensa (art. 24 CE y art. 615 L.E.Criminal)

## LA OFICINA DE RECUPERACION DE ACTIVOS

<sup>n</sup> Creada por ley orgánica 5/2010-art. 367 septies  
LECriminal:

- localización, conservación y administración y realización de bienes, efectos, instrumentos y ganancias procedentes de las organizaciones criminales/Plan Nacional sobre Drogas en el ámbito de su competencia
- consideración de Policía Judicial
- utilización provisional del objeto del decomiso (si fuere de lícito comercio)
- destinatarios del producto

## DERECHO COMPARADO: LAS PRESUNCIONES LEGALES

<sup>n</sup> Sistema portugués: ley 5/2002 de 11  
de Enero contra el crimen organizado  
y económico-financiero:

- Condena por delito de blanqueo u otros
- Prueba del origen lícito por el imputado
- Producto del delito: diferencia entre el valor del patrimonio del imputado y el congruente con sus rentas lícitas

## DERECHO COMPARADO: LAS PRESUNCIONES LEGALES

- Determinación del patrimonio del imputado:
  1. Bienes de los que sea titular o tenga el dominio y el beneficio al ser declarado imputado o posteriormente
  2. Bienes transferidos a terceros a título gratuito o mediante contraprestación insignificante en los 5 años anteriores a la imputación
  3. Bienes recibidos en los 5 años anteriores a la imputación

## APLICACIÓN EN EL MARCO DE PROCESOS NO PENALES

- n Sistema colombiano: ley 792/2002 de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos de forma ilícita:
  - Actividades ilícitas de origen: listado de delitos graves
  - Naturaleza jurisdiccional: sentencia judicial
  - Acción real e independiente de la penal
  - Sujetos afectados: titulares reales o presuntos y beneficiarios reales

## APLICACIÓN EN EL MARCO DE PROCESOS NO PENALES

n Sistema italiano: ley de 13-9-82 de medidas de prevención de la delincuencia mafiosa:

- Condena por delitos de asociación mafiosa o para el tráfico de estupefacientes
- Amplia investigación financiera a personas físicas y jurídicas relacionadas durante los 5 años anteriores
- Procedimiento judicial
- La prueba del origen lícito corresponde al condenado
- Intervención de terceros afectados