

EL COMISO DE BIENES ILÍCITOS

Su regulación en la legislación actual y el diseño de la futura Oficina de Recuperación de Activos. Modelos europeos.

Autor:

Blog de Adolfo de la Torre

- ▶ Los ciudadanos demandan seguridad pero también les preocupa el tratamiento de las ganancias ilícitas.
- ▶ La crisis económica, los casos de corrupción y la delincuencia económica de la criminalidad organizada agudiza esta necesidad.
- ▶ Se ha avanzado la creación de la Oficina de Recuperación de Activos mediante leyes recientes.
- ▶ Su finalidad pretende obtener más transparencia en la persecución de las ganancias ilícitas, haciendo realidad el principio de que el delito que genera ilícitas ganancias nunca debe compensar a su autor
- ▶ Las investigaciones patrimoniales y el comiso posterior se constituyen en el factor clave que permite estrangular a las organizaciones criminales.

INTRODUCCIÓN

- ▶ La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos se regula Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal.
- ▶ Representa la transposición de la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, que modifica y amplía las disposiciones de las Decisiones Marco 2001/500/JAI y 2005/212/JAI.
- ▶ Ya se reconocía su creación en el art. 367 *septies* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pero no se había desarrollado.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

- ▶ Se han introducido importantes modificaciones en el Código penal que se refieren a la figura del comiso de bienes ilícitos, que permitirá a los jueces y tribunales, con la asistencia de la ORA, actuar con mayor eficacia en materia tan importante como es la recuperación de activos procedentes del delito. Entendemos por:
- ▶ **Congelación o embargo** se entiende la prohibición temporal de la transferencia, destrucción, conversión, disposición o movimiento de bienes o el hecho de asumir temporalmente la custodia o el control de bienes en virtud de una orden dictada por un tribunal u otra autoridad competente.
- ▶ **Comiso o decomiso**, como una sanción o medida ordenada por un tribunal en virtud de un procedimiento relativo a uno o varios delitos, cuyo resultado sea la privación definitiva de un bien.

EL EMBARGO Y EL COMISO

- ▶ Las principales facultades que permite la ley son las siguientes:
- ▶ El **DECOMISO AMPLIADO**: en el que los bienes decomisados provienen de otras actividades ilícitas del condenado distintas a aquellas por las que el acusado ha sido condenado, a otros supuestos en los que es frecuente que se produzca una actividad delictiva sostenida en el tiempo de la que pueden derivar importantes beneficios económicos, como es el caso del blanqueo de capitales y la receptación, trata de seres humanos, prostitución, explotación y abuso de menores, falsificación de moneda, corrupción en los negocios, delitos informáticos, cohecho, malversación o delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.
- ▶ El decomiso ampliado se basa en la **presunción**, basada en unos **indicios** objetivos fundados, algunos de los cuales quedan enumerados en la ley, de que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, al no haberse acreditado su origen lícito ni estar fiscalmente justificados.

EL COMISO, SU MARCO LEGAL

- ▶ **DECOMISO SIN CONDENA:** no tiene una naturaleza propiamente penal, sino que se trata de una figura «más comparable a la restitución del enriquecimiento injusto».
- ▶ Se permite efectuar aunque no medie sentencia condenatoria, «cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en proceso contradictorio», y «el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos», «se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable», o «no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido»
- ▶ Estas leyes penales tienen en cuenta el hecho incuestionable que nos muestra la realidad frecuentemente, de que los bienes procedentes de actividades delictivas son transferidos a terceras personas físicas o jurídicas.
- ▶ **Teoría del «levantamiento del velo societario»** (*lifting the veil*), que permite conocer, a través de una serie de indicios, que el patrimonio de una sociedad mercantil (o de una persona física) pertenece, en realidad, a un **«hombre de atrás» o titular real.**

EL COMISO, SU MARCO LEGAL

- ▶ **DECOMISO DE BIENES DE TERCERAS PERSONAS:** a las que hayan podido ser transferidos los bienes en los siguientes casos:
 - ▶ Si son efectos y ganancias, *«cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito»*
 - ▶ En el caso de otros bienes, *«cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso»*
 - ▶ Y cuando se da la presunción de que *«el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado»*

EL DECOMISO. SU MARCO LEGAL

- ▶ **COMISO DE BIENES DE ACTIVIDADES DELICTIVAS PREVIAS:** cuando se dan los requisitos que marca la ley penal. (Delitos de D.O., continuados, indicios de procedencia ilícita).
- ▶ **COMISO DEL EQUIVALENTE:** , el juez o tribunal cuando no pueda ejecutar los bienes del condenado *«podrá, mediante auto, acordar el decomiso de otros bienes, incluso de origen lícito, que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al de la parte no ejecutada del decomiso inicialmente acordado»*.

- ▶ **EMBARGO PREVENTIVO:** Se prevé, como garantía de la efectividad del decomiso, y este es una facultad que puede ejercitar la Policía Judicial, que éste se pueda llevar a cabo:
 - ▶ *«Desde el momento de las primeras diligencias», correspondiendo al juez resolver «sobre la realización anticipada o utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos»*
 - ▶ De acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dejando claro este precepto que los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, *«salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente».*

EL DECOMISO. SU MARCO LEGAL

- ▶ En el futuro diseño de la ORA debe tenerse en cuenta los modelos existentes en Europa que sigue el principio de “cultura del decomiso” y el de “el delito no compensa”.
- ▶ Actualmente se distinguen tres modelos:
 - ▶ Oficina como **Organismo Autónomo**.
 - ▶ Oficina como **unidad especializada de la Fiscalía**.
 - ▶ Oficina de dimensión **policial**.

ORA. MODELO EUROPEO

- ▶ Francia ofrece una experiencia altamente positiva en la recuperación y gestión de activos. Actualmente dispone de 22 miembros.
- ▶ Se configura como organismo autónomo, de carácter interministerial, orientado a la colaboración judicial para combatir la economía sumergida, gestión eficiente de los bienes intervenidos, satisfacción de las responsabilidades civiles, autofinanciamiento de la propia oficina, y se dota de más recursos la lucha contra la criminalidad organizada.
- ▶ Se realiza a través de la *Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)*.
- ▶ Se puso en marcha en el año 2010, con doble dependencia orgánica, tanto del Ministerio de Justicia como del Ministerio de Hacienda (Finanzas).
- ▶ Al frente de la misma está un Magistrado, tanto juez como fiscal, enlace natural entre la oficina y los órganos judiciales, como asesor directo de los mismos.
- ▶ La unidad policial se denomina **PIAC** (*plate forme d'identification des avoirs criminels*), especializada en la identificación de bienes.

MODELO DE FRANCIA

- ▶ No es una oficina como tal, sino una unidad de fiscalía especializada, es la unidad **POC** (*proceeds of crime*) dentro de la denominada *Crown Prosecution Service* (fiscalía), con magníficos resultados.
- ▶ Este sistema tiene una ventaja y es que actúa directamente en el proceso, no es un órgano auxiliar de la justicia, sino que los fiscales van actuando e impulsando actuaciones directamente durante todo el proceso.
- ▶ Esta unidad actúa de manera coordinada con la policía y con gestores (que se ubican fuera de la estructura), a quienes dan las directrices oportunas.
- ▶ Las labores de identificación de bienes las realizan los policías pertenecientes a la **NCA** (*National Crime Agency*).
- ▶ La unidad POC, parte de la premisa de que el decomiso es una herramienta esencial en tres sentidos, esto es, para privar a los delincuentes del producto de su actividad criminal, para disuadir de la comisión de nuevos delitos, y para reducir los beneficios de cara a la posterior financiación de organizaciones criminales. Actúa según criterios de rentabilidad.
- ▶ Una herramienta que merece ser destacada por su gran utilidad es la Base de Datos Común de Recuperación de Activos, la llamada **JARD** (*Joint Asset Recovery Database*).

MODELO DEL REINO UNIDO

- ▶ Existe la **B.O.M.M** (*Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie*), integrada en la Fiscalía, fundada en 1994 y reestructurada en 2006.
- ▶ Es un verdadero referente para todas las unidades u oficinas creadas con posterioridad, como la Belga o la Francesa y cuyo enfoque también está dirigido tanto a la recuperación de activos en su territorio como los que son fruto de la investigación transfronteriza.
- ▶ Se trata de una agencia multidisciplinar, integrada por juristas y especialistas en rastreo y localización de activos.
- ▶ Lo integra 90 personas, policías del **CJIB** «Centraal Justitieel Incassobureau» *Agencia Central para el Cobro de Multas*, que depende el Ministerio Holandés de Seguridad y Justicia, investigadores para la localización de activos de la Fiscalía, y los **IRC** (*International Assistance Centres*), Centros de cooperación Internacional.
- ▶ La clave del éxito, que ha servido de modelo para los demás países, fue la reasignación de instituciones, organizaciones y procedimientos ya existentes y de probada eficacia. De esta forma mediante la ampliación de sus funciones se reutilizaron como instrumentos para la recuperación y administración de activos, con obtención de magníficos resultados desde el principio.

MODELO DE LOS PAÍSES BAJOS