

BONATTI DEFENSA PENAL



25 Febrero 2014



**ACTIVIDAD DELICTIVA PREVIA AL
BLANQUEO DE CAPITALS.
FRAUDE FISCAL COMO DELITO
SUBYACENTE**



BONATTI
Defensa Penal

OBJETO DEL DELITO

Es el elemento de la estructura típica alrededor del cual giran todos los demás elementos.

Porque la conducta del blanqueo debe recaer sobre bienes

Convenios Internacionales

- La mayoría de los tratados hacen un esfuerzo por establecer una “terminología autónoma” que facilite su interpretación por el derecho interno de cada país.
- Distinguen “bienes” y “productos” (Ejemplo Convenio Viena)
- BIENES: Activos de cualquier tipo corporales e incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.⁴
- PRODUCTOS: bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito
- CONVENIO VARSOVIA “producto” todo provecho económico derivado u obtenido directa o indirectamente de un delito.

Objeto del delito de blanqueo en el Art. 301.1 CP

“...bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona”

ACTIVIDAD DELICTIVA - STS 1704/2001 No hace falta condena previa

BIENES - Cualquier activo que tenga valoración económica, cualquier ventaja económica que se pueda incorporar al patrimonio

DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA- Conexión irrenunciable

Instrumentos - NO

Objeto material delito previo - ¿Porqué no?

Ganancias - SI (brutas o netas)

Precio del delito - SI

Bienes generados por el delito - SI

ARTÍCULO 301.1 AGRAVANTE BIENES TRAFICO ESTUPEFACIENTES

Especificidad Normativa Española - alejada Convenios Internacionales actuales
Carece de sentido atendiendo al bien jurídico protegido

ARTÍCULO 301.1 AGRAVANTE DELITOS URBANÍSTICOS Y CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

LO 5/2010 reforma Código Penal
Formulación del tipo HORROROSA

ARTÍCULO 301.2 OCULTACIÓN O ENCUBRIMIENTO

El Artículo viene a reproducir casi literalmente el artículo 3.1.b) del Convenio de Viena

“...Bienes procedentes de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior...”

Las acciones típicas son **OCULTACIÓN o ENCUBRIMIENTO** pero sobran muchas de las manifestaciones concretas que recoge el tipo

NATURALEZA (propiedad o calidad del bien) superfluo

ORIGEN (procedencia delictiva) correcto

UBICACIÓN (lugar físico) superfluo

DESTINO (uso o aplicación del bien/lugar al que se dirige) superfluo

MOVIMIENTO (físico o mercantil) superfluo

DERECHOS SOBRE LOS BIENES (patrimoniales) correcto

PROPIEDAD SOBRE LOS BIENES correcto

EVOLUCIÓN CONVENIOS INTERNACIONALES

ONU

Convención Viena 1988 - Drogas

Convención Nueva York 2000- Delincuencia Organizada

Convención Nueva York 2003- Corrupción

CONSEJO DE EUROPA

Convención Estrasburgo 1990 - todos los delitos

Convenio Varsovia 2005 - 20 grupos de delitos

CE

Decisión Marco 2001/500/JAI obliga a Estados miembros a incorporar Convenio Estrasburgo sin reservas y deben incluir todos los delitos con pena máxima superior a un año de prisión o mínima superior a seis meses.

EVOLUCIÓN LEGISLACIÓN INTERNA

CODIGO PENAL 1973- LO 7/1988 Introduce blanqueo para delitos tráfico de drogas

CODIGO PENAL 1995- Introduce origen en “un delito grave”

LO 15/2003- Establece como origen “un delito”

LO 5/2010- Introduce redactado actual “origen en una actividad delictiva”

ARTICULO 300 CP- Principio de accesoriedad limitada

“... aún cuando el autor o el cómplice del hecho de que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera penalmente exento de pena.”

Principio de accesoriedad limitada: **Basta una acción típica y antijurídica**

STS 1501/2003 19 diciembre: “accesoriedad mínima”

Tipos dolosos:

- Actividad delictiva: incluye faltas
- Adquirir, poseer, utilizar, transmitir o convertir bienes
- Modalidad agravada: tráfico drogas y delitos corrupción
- Organización criminal y Personas Jurídicas

DELITOS ANTECEDENTES COMETIDOS EN EL EXTRANJERO

Reconocimiento Internacional

Convención de Viena 1988

Convenio de Estrasburgo 1990

Recomendación 1 del GAFI

Reconocimiento interno Art 301.a CP

“... aunque el delito hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero”

PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN

El delito antecedente debe estar sancionado penalmente en ambos países.

Se apartan de este principio

El Convenio de Varsovia 2005

La recomendación 1 del GAFI

La STS 1501/2003 que interpreta 301.4 CP,

Es necesario tan solo que el hecho sea típico y antijurídico en ambas legislaciones
(Art. 300 CP)

PRINCIPIO NE BIS IN IDEM - conflictos de jurisdicción en el delito antecedente

Efecto vertical - Estados Soberanos

Efecto Horizontal- Unión Europea

Resoluciones TJUE

contenido del BIS

Sentencias firmes

Resoluciones dictadas fiscales que ponen fin a la persecución criminal

Sentencias que absuelven por falta de pruebas (a pesar Art 54 Schengen)

Sentencias absolutorias por prescripción

Sentencias dictadas en ausencia del acusado

Sentencias que se hallen suspendidas

contenido del IDEM

Identidad de hechos materiales

Identidad de sujeto

PRUEBA DE LA ACTIVIDAD DELICTIVA ANTECEDENTE

Debemos probar el delito previo y que los bienes provienen del mismo (Elementos objetivos del tipo)

STS 1704/2001 - no es necesaria sentencia previa

STS 483/2007 - tampoco es necesario acreditar la autoría, bastando que el sujeto conozca el origen delictivo de los bienes

STS 198/2003 - basta aportar datos indiciarios que permitan acreditar una actividad criminal antecedente

BLANQUEO DE BIENES SUSTITUTIVOS

Los bienes inicialmente obtenidos del delito son transformados en otros para encubrir su origen.

Se recogen en el Art. 301.2 como actos típicos.



DELITO FISCAL COMO DELITO ANTECEDENTE DE BLANQUEO

Iniciativa GAFI- Recomendaciones 2012- Nota interpretativa recomendación 3

Ley 10/2010- menciona expresamente la CUOTA DEFRAUDADA (Art. 1.2)

CODIGO PENAL 1995- Delito Grave

SENTENCIA TS 974/2012 DE 5 DE DICIEMBRE - CASO BALLENA BLANCA

FUNDAMENTO JURÍDICO 37

STS 152/2007 admite concurso real entre ganancias blanqueadas no declaradas y posterior delito fiscal

Hay concurso de normas Art 8 CP cuando

- Los ingresos proceden del blanqueo directamente
- se condene por blanqueo

- la condena incluye el comiso de las ganancias o el embargo via RC

No hay pronunciamientos en sentido inverso

STS 974/2012 - ANALISIS POSTURAS DOCTRINALES

Favorables al DF como subyacente

Objeto material delito: La CUOTA DEFRAUDADA

Conducta típica: Actos de blanqueo sobre la cuota tributaria

Política criminal: Delito pluriofensivo, bienes jurídicos protegidos diferenciados respecto del delito fiscal

STS 974/2012 - ANALISIS POSTURAS DOCTRINALES

Contrarias al DF como subyacente

Objeto material del delito: La cuota defraudada no cabe en la definición de bienes que se recoge en el Art.301 CP

Conducta típica: No existen lagunas punitivas que justifiquen acudir al blanqueo de capitales, ya que encajan en el 305 CP

Política Criminal: Hace perder su sentido original al delito de blanqueo de capitales

STS 974/2012 - Tesis del TS

A favor delito fiscal como subyacente:

1º.- Art. 1.2. Ley 10/2010 incluye la cuota defraudada precisamente para despejar dudas y armonizar Prevención del blanqueo con Represión penal del blanqueo

2º.- Derecho comparado: Francia; Bélgica; Alemania; Italia y Portugal

3º.- La cuota tributaria puede ser objeto material del delito de blanqueo: conexión causal; apropiación indebida; insolvencia punible

STS 974/2012 - Problemas de la contaminación del patrimonio

- **Temporal:** momento, cuando vencen los plazos administrativos
- **Diferenciar la cuota dentro de los bienes antecedentes**

Si la acción de blanqueo se realiza sobre todo el patrimonio del deudor o una proporción tan elevada que supere la parte lícita y comprenda una parte del valor de la cuota tributaria impagada

Si la cuota tributaria se obtiene de aplicar a la base liquidable el gravamen, es razonable pensar que hay una parte de la masa patrimonial que forma la base liquidable que está contaminada por el delito de blanqueo