



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Consultas

DOCUMENTO ANALIZADO

Consulta n.º 4/2006, de 30 de noviembre, *sobre calificación jurídico-penal de la interceptación en recintos aduaneros de puertos marítimos españoles de vehículos sustraídos en territorio de la Comunidad Europea con destino a países no comunitarios.*

NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

Arts. 298,1; 301,1; 393 CP; arts. 2.1 a), g); 2.3 a) LO 12/1995, de Contrabando.

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

La LO 5/2010 ha modificado el art. 301 CP referido al blanqueo de capitales.

La LO 6/2011, de 30 de junio, ha modificado el art. 2 de la Ley de Contrabando.

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

Circular 2/2011, Sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales.

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

Las reformas legales citadas no afectan la esencia de la Circular. La Circular 2/2011 ha de ser tenida en cuenta porque a menudo existirá una organización o grupo criminal detrás de estas conductas.

El criterio de la Circular ha sido seguido por algunas Audiencias Provinciales: SAP Almería (1.ª) 210/2012, de 2 de

julio y 41/2010, 10 de marzo.

SAP Cádiz (7.ª) 66/2008, de 19 de febrero.

Ficha elaborada por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

TEXTO DE LA CONSULTA

Consulta n.º 4/2006, de 30 de noviembre, *Sobre calificación jurídico-penal de la interceptación en recintos aduaneros de puertos marítimos españoles de vehículos sustraídos en territorio de la Comunidad Europea con destino a países no comunitarios.*

I. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA CONSULTA

La Consulta elevada al Fiscal General del Estado por una Fiscalía de Audiencia Provincial está motivada por la necesidad de resolver la cuestión relativa a la calificación jurídico-penal que resulta procedente respecto de una modalidad delictiva que de una manera expansiva se está produciendo en el ámbito de la Fiscalía consultante, pero que igualmente se produce en el de otras Fiscalías de Audiencias Provinciales en las que existe puerto marítimo que permite la salida de personas y mercancías hacia países de fuera del territorio de la Comunidad Europea.

En concreto, la conducta delictiva respecto de la que se plantea el problema de su tipificación penal, es la relativa a la interceptación en la aduana del puerto español de personas conduciendo vehículos que han sido sustraídos en algún otro país de la Unión Europea y que tratan de sacar hacia terceros países (principalmente Marruecos y Argelia), embarcándoles en alguno de los buques comerciales que operan en el puerto con destino a los mismos, presentando normalmente esos vehículos sus documentos identificativos, tales como placas de matrícula, número de bastidor o permiso de circulación, alterados o sustituidos.

El motivo principal que ha determinado la presentación de la Consulta es la disparidad de criterio entre la Fiscalía y la Audiencia Provincial respectiva sobre la calificación jurídica de la referida conducta como delito de receptación competencia de los tribunales españoles. La Audiencia Provincial se apartó del criterio anteriormente sostenido, el cual era coincidente con el del Ministerio Fiscal, a partir de una sentencia de 7 de octubre de 1998. Dicha Audiencia Provincial mantiene actualmente y de manera unánime por todas sus Secciones que la conducta del extranjero que transporta el vehículo sustraído en otro país de la UE y trata de embarcarlo en un puerto español en un buque comercial con destino a un país extracomunitario, no puede ser enjuiciada de conformidad con lo previsto en el art. 23.3 de la LOPJ por los tribunales españoles como delito de receptación del art. 298 del Código Penal, dado que el delito se habría consumado en el país comunitario de procedencia del vehículo, donde el responsable de la supuesta receptación habría adquirido o recibido el bien de los autores de la sustracción para su transporte a países de fuera de la UE donde poder traficar con ellos con mayor beneficio económico.

Por la Fiscalía se expone además que el criterio sostenido por su respectiva Audiencia Provincial difiere del

criterio mantenido por otra Audiencia de la misma Comunidad Autónoma, respecto del mismo supuesto de hecho, la cual admite que la conducta de quien transporta los vehículos sustraídos en otro país comunitario y trata de embarcarlos en puerto marítimo español con destino a terceros países, es un delito de receptación cometido en territorio español, y por tanto, competencia de los tribunales españoles.

En este sentido se expone la preocupación por la vulneración del principio de igualdad y seguridad jurídica en la aplicación de la norma penal, al estar dándose respecto de iguales conductas diferente tratamiento o respuesta en función del órgano judicial de enjuiciamiento.

En relación con este diferente tratamiento en la calificación jurídico penal de las conductas referidas, la Consulta aborda igualmente la cuestión relativa a la tipificación de las mismas además de cómo delito de receptación como delito de contrabando y uso de documento falso. Es respecto de la calificación jurídica de contrabando donde igualmente se producen las discrepancias, en este caso no entre la Fiscalía consultante y su respectiva Audiencia Provincial, que coinciden en considerar procedente la apreciación del delito de contrabando, sino entre la Fiscalía consultante y la otra Fiscalía de la misma Comunidad Autónoma, pues mientras que en la primera se formula acusación por contrabando, en la segunda no se califican las citadas conductas conforme a este tipo delictivo.

La Fiscalía consultante propone como tipificación penal de las conductas de transporte de los vehículos sustraídos y su salida del territorio aduanero comunitario a través de puerto marítimo español con destino a terceros países la siguiente:

1.º Formular acusación por delito de receptación del art. 301.1 del Código Penal y alternativamente conforme al art. 298.1, calificación jurídico penal que determinaría la competencia para el enjuiciamiento y fallo por la Audiencia Provincial dada la pena señalada por el art. 301.1, lo que permitiría interponer recurso de casación y obtener la fijación de doctrina por el Tribunal Supremo.

2.º Formular acusación por delito de contrabando conforme al art. 2.3 letra a) de la Ley Orgánica 12/ 95 de Contrabando, basada en la consideración de los hechos como exportación de un vehículo cuya tenencia constituye delito (precisamente el de receptación).

3.º Formular acusación por delito de uso de documento falso conforme al art. 393 del Código Penal.

II. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA CONOCER DE UN DELITO DE RECEPTACIÓN DEL ARTÍCULO 298

La principal cuestión planteada en la Consulta es la disparidad de criterio entre la Fiscalía consultante y su respectiva Audiencia Provincial sobre la apreciación de la existencia de un delito de receptación competencia de los tribunales españoles, en los supuestos de quien transporta vehículos sustraídos en otro país comunitario, tratando de embarcarlos en puerto marítimo español en un buque comercial para llevarlos a un tercer país en el continente africano.

La Audiencia Provincial que inicialmente coincidió con la Fiscalía en considerar que existía un delito de

receptación en los referidos supuestos, modificó su criterio sobre la base de entender que la posible receptación se debe entender consumada en el país comunitario de procedencia del vehículo, que es donde la persona a la que se imputa la receptación habría recibido el vehículo de los responsables del delito precedente de sustracción. Sobre la base de este criterio del lugar donde la receptación ha sido cometida, la Audiencia considera que no son competentes para su enjuiciamiento los Tribunales españoles de conformidad con el art. 23.3 LOPJ.

La determinación de la consumación del delito de receptación como delito de resultado en base al lugar donde el receptor obtiene la disponibilidad de los efectos procedentes del delito antecedente, se corresponde también con el criterio jurisprudencial, mantenido, entre otras, en SSTs de 13-3-90, 22-6-90, 16-10-91, 27-1-92, 12-5-97 y 20-2-98. Sin embargo, estas sentencias estaban teniendo en cuenta el tipo delictivo de receptación anterior al Código Penal de 1995, que sancionaba tan solo el aprovechamiento lucrativo de los efectos del delito por el propio autor de la receptación. Así el art. 546 bis a) establecía: «el que con conocimiento de la comisión de un delito contra los bienes se aprovechara para sí de los efectos del mismo será castigado con prisión menor y multa de 100.000 a 2.000.000 Pts.».

La diferente configuración del delito de receptación en el Código Penal de 1995, como delito autónomo del delito origen de los efectos y la ampliación del tipo objetivo, obliga a reconsiderar el criterio de la consumación basado en el lugar donde el receptor obtiene la disponibilidad de los efectos, ya que el tipo sanciona ahora además del aprovechamiento lucrativo propio de los efectos del delito, el realizado en beneficio de los responsables del delito previo. El actual art. 298 dispone: «el que con ánimo de lucro y con conocimiento de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años».

El tipo objetivo de receptación se estructura de manera alternativa con las siguientes modalidades comisivas: ayudar a los responsables del delito antecedente contra el patrimonio o el orden socioeconómico a aprovecharse ellos mismos de los efectos del delito; aprovechamiento propio por el autor de la receptación que recibe o adquiere tales efectos, y ocultación de los efectos del delito precedente.

En el supuesto de que la modalidad comisiva de receptación consista en ayudar a los responsables del previo delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico a aprovecharse de los efectos del mismo, la comisión del delito debe entenderse producida en el lugar en que el receptor realiza esa conducta de auxilio.

En el caso planteado por la Consulta, el responsable del posible delito de receptación ayuda a los responsables del delito previo de sustracción del vehículo a trasladarlo a un país no comunitario (normalmente Marruecos o Argel), para poder traficar con él de manera más ventajosa o beneficiosa económicamente. Por tanto, y con independencia de que pueda considerarse o no acreditado dónde recibió la persona enjuiciada el vehículo que fue robado en otro país, deberá entenderse que la conducta de auxilio a los responsables del delito antecedente se realiza en España, donde el sujeto es sorprendido transportando el vehículo y tratando de embarcarlo en puerto marítimo español en alguna de las líneas comerciales de buques que realizan trayectos hacia terceros países no

comunitarios. Es por ello, que los tribunales españoles tienen competencia para su enjuiciamiento (art. 23.1 LOPJ). A los efectos de determinación de la competencia en base al principio de territorialidad, debe tenerse en cuenta que el criterio de la ubicuidad, ampliamente admitido en el Derecho Comparado, posibilita considerar cometido el delito, tanto en cualquier lugar en que se realiza la acción típica, como en el lugar en que se produce el resultado.

Este criterio sobre la comisión de la receptación en España es el que sostiene de manera uniforme la Audiencia Provincial de Cádiz, y es discrepante con el de la Audiencia Provincial de Almería. Así la sentencia de la secc. 7.ª de la A.P de Cádiz n.º 30/2000 de 14 de febrero resuelve a propósito de la falta de competencia de los tribunales españoles alegada por la defensa «Este peculiar *modus operandi* desgraciadamente frecuente en esta zona comenzó a darse hace unos años y consiste en que por parte de unas organizaciones radicadas en el extranjero se sustraen en países europeos automóviles la mayor parte de las ocasiones de lujo, sirviéndose de elementos integrados en la organización se portan hasta Marruecos pasando por España con el fin de que una vez en aquel país se trafique con el vehículo en cuestión (...) en casos como el presente donde el acusado recibe en Italia un turismo conociendo su sustracción y que debe conducirlo hasta Marruecos , pasando por nuestro país a cambio de un precio, se produce el delito desde el instante en que lo conduce hasta que realiza la entrega y al hacerlo por territorio español en esas circunstancias el tipo es perfectamente encajable en el art. 298 del Código Penal y en consecuencia dicho ilícito penal es competencia de los tribunales españoles». Este criterio, además de reproducirse en otras sentencias de esta Audiencia y haberse acogido en un Acuerdo de Pleno de la misma, es seguido también por otras Audiencias como la de la Audiencia Provincial de Albacete en sentencia n.º 1100/2004, de 3 de diciembre.

III. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE BLANQUEO DE BIENES

La Fiscalía consultante propone calificar de manera alternativa la conducta de quienes son sorprendidos trasladando los vehículos sustraídos en otro país comunitario a terceros países como un supuesto de blanqueo tipificado en el art. 301.1 del Código Penal, que tras la reforma operada por la LO15/2003, no exige que el delito base o antecedente del blanqueo sea un delito grave. Este tipo sanciona ahora a «El que adquiera, convierta o transmita bienes sabiendo que estos tienen su origen en un delito o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos...».

La supresión del requisito de la gravedad del delito previo posibilita el que puedan, en principio, delitos no graves como el robo con fuerza o el hurto, constituir el presupuesto de un delito de blanqueo del art. 301, el cual se configura en el Código como modalidad de receptación puesto que está incluido en el capítulo XIV del Título XIII, del Código Penal de 1995 bajo la rúbrica «de la receptación y otras conductas afines». No obstante, en el Anteproyecto de reforma del Código Penal, se contempla la modificación de la rúbrica por la de «de la receptación y el blanqueo de capitales».

La calificación de los supuestos de hecho que motivan la Consulta , como modalidad de receptación comprendida en el art. 301.1, no sólo permite establecer una unificación de doctrina mediante la interposición en

su caso, de recurso de casación, sino que resolvería además sin ningún problema interpretativo referido al lugar de consumación del delito, la cuestión acerca de la competencia de la jurisdicción penal española, ya que el apartado 4 del mismo establece el principio de universalidad en la persecución de las conductas constitutivas de blanqueo pues dispone: «El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubieren sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero».

Ante la cuestión planteada, debe valorarse si resulta procedente que las conductas ilícitas cuya calificación es objeto de disparidad, sean integradas de manera exclusiva o alternativamente en el tipo del art. 301.1.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han puesto de relieve las dificultades dogmáticas para diferenciar las conductas constitutivas de la receptación del art. 298, del blanqueo del art. 301 y del encubrimiento del art. 451, dada la similitud con que se configura el tipo objetivo de estas modalidades delictivas. Las dificultades para incardinar ciertos supuestos materiales, en alguno de esos tipos delictivos se han visto agravadas tras la reforma operada por la LO15/2003, puesto que al suprimir el requisito en el tipo de blanqueo del art. 301, de que los bienes objeto del mismo tengan su origen en un delito grave, se ha hecho desaparecer uno de los elementos especializantes del blanqueo.

En los supuestos de concurrencia de las conductas típicas descritas en las tres citadas figuras delictivas, tales como la relativa a adquisición de bienes, ocultación de efectos o bienes o ayuda a los responsables de la infracción inicial, puede plantearse la duda acerca de la existencia de un concurso aparente de leyes a resolver conforme al art. 8.4 del Código Penal, aplicando el principio de alternatividad, este criterio supondría siempre la aplicación preferente el tipo del art. 301 sancionado con pena superior que la prevista en los tipos de receptación del art. 298 o de encubrimiento del art. 451 que quedarían vacíos de contenido.

Frente al anterior criterio debe señalarse que el Tribunal Supremo ha venido a considerar, a partir del Código de 1995, que los problemas de concurso de leyes que se suscitan en la aplicación de los tipos delictivos de receptación, blanqueo y encubrimiento deben resolverse de conformidad con el principio de especialidad. La STS de la Sala Segunda n.º 155/2002, de 29 de febrero, consideró que entre el delito de blanqueo del art. 351 y el de encubrimiento del art. 451 existe: «(...) un concurso de leyes a resolver conforme a la regla de especialidad del art. 8.1, ya que el encubrimiento constituye un género de delito respecto del cual estas concretas conductas del art. 301 son una de sus especies. Hay una relación de norma genérica a norma específica que obliga a la aplicación de esta última».

La STS de la Sala Segunda n.º 1501/2003, de 19 de diciembre, considera que: el delito de blanqueo de capitales del art. 301 constituye un delito especial respecto de la receptación, de ahí que el título del Código Penal se denomine «de la receptación y otras conductas afines».

La especialidad de la modalidad delictiva del blanqueo frente a las conductas de receptación del art. 298 o de encubrimiento del art. 451, que presentan similar construcción del tipo objetivo, debe buscarse básicamente en el diferente bien jurídico protegido por el blanqueo.

En concreto y por lo que se refiere a la receptación, mientras que en el delito de receptación el bien jurídico

protegido es el patrimonio, que se ve lesionado con la comisión del delito previo, y cuya lesión se mantiene o permanece con la realización de las conductas receptoras, que básicamente suponen el aprovechamiento que una persona realiza de los efectos de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico ejecutado por otro en su favor o en el de los responsables del delito previo, en el delito de blanqueo, cuyo fundamento está en conseguir que los bienes procedentes del delito previo adopten una apariencia de licitud o logren tener esta cualidad a fin de incorporarlos al tráfico económico lícito, el bien jurídico directamente protegido no es el patrimonio individual o subjetivo, sino la correcta circulación de bienes en el mercado, como un presupuesto indispensable para su buen funcionamiento y el de la economía en general, el cual se ve afectado si los bienes que circulan en él no son de origen lícito.

A partir de esa diversidad de bienes jurídicos es posible apreciar otros criterios delimitadores entre la receptación y el blanqueo. En la receptación el aprovechamiento de los efectos es el principio rector de la conducta realizada; en el blanqueo el aprovechamiento tiene un papel accesorio, el sujeto que blanquea los bienes pretende disimular su procedencia delictiva, para de esa forma canalizarlos e incorporarlos al tráfico económico. Su conducta no está basada en el aprovechamiento de los bienes que en la mayoría de los casos ya se habrá producido previamente, lo que si habrá en el autor del blanqueo es un ánimo de lucro implícito, que en el caso del receptor es explícito.

En la evolución histórica de la tipificación del blanqueo en nuestro derecho nos encontramos con que dicha incriminación trata de dar respuesta a una nueva realidad criminal, vinculada primordialmente al crimen organizado, al mismo tiempo que dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que España asume en virtud de Convenios de los que es parte o de la normativa europea. De este modo, inicialmente y tras la LO 1/1988, de 24 de marzo, el tipo de blanqueo se incorporó al art. 546 bis f), sancionando específicamente la adquisición o aprovechamiento propio o en beneficio de tercero de los efectos o ganancias procedentes de delito de tráfico de drogas. Posteriormente, tras la Convención de Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1988, de lucha contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que imponía a los Estados firmantes la obligación de introducir en sus ordenamientos penales preceptos que castigaran el blanqueo o lavado de dinero procedente de narcotráfico, se incorporaron en virtud de la LO 8/92, de 23 de diciembre, los arts. 344 bis h) y 344 bis i), que vinieron a castigar las conductas no sólo de adquisición y posesión de los bienes procedentes de los delitos de tráfico de drogas sino también su conversión, transferencia o cualquier acto para ocultar o encubrir su origen ilícito o para ayudar a los responsables del delito previo a eludir las consecuencias jurídicas. Tras la Convención del Consejo de Europa de 9 de noviembre de 1990 relativa al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y la Directiva 91/308, de 10 de junio, del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales se amplía la tipología de los delitos de los que pueden proceder los bienes objeto de blanqueo, y ello da lugar a la tipificación de blanqueo que se recoge en los arts. 301 a 304 del Código Penal de 1995, que incorpora como delitos previos a todos los delitos graves y que la LO 15/2003 ha ampliado finalmente a todos los tipos delictivos.

La STS, de la Sala Segunda n.º 506/2006 de 10 de mayo, establece: «Este conjunto de Convenciones Internacionales y normas de derecho interno tiene por finalidad impedir la conversión o transformación de bienes

cuya generación se produce extramuros de la legalidad al ser ilícita la actividad que los genera pero no se pretende con la punición de estas conductas castigar directamente el delito base o delito de origen, (aquel que genera los bienes que luego se tratan de transformar en el mercado lícito), que tiene una respuesta penal distinta y autónoma. Se trata, fundamentalmente de dificultar el agotamiento de dichos delitos en lo que se refiere a la obtención de un beneficio económico extraordinario, (auténtica finalidad perseguida con su ejecución), conseguido por no tener que soportar los costes personales, financieros, industriales, y tributarios que se exigen a la ganancia obtenida lícitamente, con desestabilización de las condiciones de la competencia y el mercado, de ahí que el blanqueo se ubique sistemáticamente en el Título XIII del Libro II del Código Penal, dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico».

Además de ese criterio esencial del diferente bien jurídico protegido para delimitar las conductas que deben ser integradas en el tipo de blanqueo de las que deben ser integradas en el de receptación, también puede acudir a alguna diferencia relativa a sus elementos estructurales. Así en la receptación el objeto material son los efectos del delito precedente, tales efectos deben ser considerados como el objeto material del delito previo contra el patrimonio o el orden socioeconómico, es decir los directamente procedentes de este delito (lo que excluye la tipicidad de la receptación sustitutiva que recae sobre el dinero o ganancias obtenidas a cambio de aquellos), en el delito de blanqueo el objeto material son los bienes procedentes del delito previo por lo que se incluye también aquellos por los que fueron sustituidos los directamente procedentes del delito. Otro criterio delimitador puede ser el del sujeto activo, pues mientras en la receptación se excluye expresamente, en el delito de blanqueo se admite pueda ser también el responsable del delito precedente (SSTS 1293/2001, de 28 de julio y 449/2006, de 17 de abril).

Partiendo de ese criterio delimitador de los delitos de receptación y blanqueo basado en el diferente bien jurídico protegido por ambos tipos delictivos, debe valorarse si la conducta de transporte de vehículos sustraídos en otro país de la Unión Europea, hacia países no comunitarios donde los responsables del delito previo los podrán poner a la venta obteniendo mayores beneficios económicos puede ser considerada como un supuesto típico de receptación o de blanqueo.

En principio, y teniendo en cuenta que los concretos hechos a los que se refiere la Consulta se centran en la actividad individual de quien por encargo y mediante precio, realiza el transporte de un coche robado tratándolo de embarcar en las líneas comerciales que operan en un puerto marítimo español con destino a algún país del continente africano donde se pondrá a la venta, estamos en presencia de un acto de ayuda a los responsables de un delito previo contra el patrimonio, para que puedan beneficiarse de los efectos directos de dicho delito obteniendo un lucro mediante su venta o transmisión en terceros países.

La ayuda o auxilio que realiza el transportista de los vehículos previamente sustraídos, debe ser tipificada en tales casos como receptación, al no aparecer constatados otros elementos o indicios que permitan sustentar que la persona que realiza el transporte actúa en el marco de una actividad criminal organizada en la que el traslado del vehículo fuera del territorio comunitario es un eslabón de una actividad más compleja y amplia encaminada a traficar fuera de la UE con los vehículos previamente sustraídos, generando un mercado paralelo a aquel en el que sólo se integran los objetos de legítima procedencia. Son estos indicios los que, superando el

nivel de mera sospecha, permitirían integrar la conducta con la connotación que constituye el fundamento del delito de blanqueo, relativa a la canalización o incorporación de los bienes de origen delictivo al tráfico económico lícito dotándoles de la apariencia de licitud.

Por lo que se refiere al dato de que esos vehículos normalmente presentan sus datos identificativos alterados o sustituidos como placas de matrícula, número de batidor o permiso de circulación, no puede ser considerado como un acto de ocultación del origen del vehículo en el sentido en que se encuentra definido en el tipo de blanqueo del art. 301. La referida ocultación de los datos identificativos del coche resulta imprescindible para poder trasladar el mismo sin que sea descubierta su procedencia, pero ello no supone que se esté transformando su carácter ilícito en lícito, puesto que se trata de los mismos efectos que son el objeto material de la sustracción, efectos cuyo traslado o posesión será siempre ilícita, en cuanto se trata de los mismos efectos sustraídos al propietario, aunque esta posesión ilegítima trate obviamente de ser ocultada o evitar ser descubierta por los responsables del delito que tratan de lucrarse con dichos efectos mediante su venta. Por otra parte, no parece que en los casos respecto de los que se está planteando la Consulta, el sujeto que transporta los coches sustraídos, haya participado de modo directo en la alteración o sustitución de los datos del vehículo, de ahí que no se le impute un delito de falsedad sino de uso de documentos falsos en la realización de las operaciones de transporte.

Sin embargo, el estrecho margen de delimitación entre las conductas de receptación y blanqueo, requiere llamar la atención sobre la necesidad de agotar todas las posibilidades de investigación que permitan constatar si en cada caso se dan los elementos indiciarios suficientes para considerar que la conducta del transporte del vehículo sustraído en un país comunitario para trasladarlo fuera del territorio comunitario, se produce dentro del entramado de actuación de una organización criminal y como requisito para alcanzar el objetivo fundamental de traficar económicamente con esos vehículos en un mercado extracomunitario. En tales casos, los hechos rebasarán la modalidad de receptación, debiendo quedar integrados en la específica del blanqueo. Sólo realizando investigaciones más amplias y que vayan más allá de los datos obtenidos con la interceptación del transportista del vehículo, podrá descubrirse la verdadera naturaleza de los hechos y con ello una más efectiva lucha contra la delincuencia organizada que normalmente es la que opera tras este tipo de conductas.

A la hora de valorar si se puede estar en presencia de actividades que deben integrarse en la modalidad de blanqueo, podrán tenerse en cuenta ciertos indicios concurrentes en el caso concreto que permitan deducir que la acción de transportar y sacar el vehículo por el puerto marítimo español con destino a un país extracomunitario, constituye parte de la actividad de una organización criminal que roba vehículos en países comunitarios para incorporarlos y canalizarlos al mercado de terceros países. A modo de ejemplo, cabe señalar como indicios de este tipo: los antecedentes delictivos de la persona que realiza el transporte, en particular por hechos relacionados con el tráfico ilícito o de vehículos; investigación de las agendas manuales o telefónicas del transportista que permitan determinar su vinculación con personas dedicadas a este tipo de actividad delictiva; el modus operandi similar con el de otras operaciones detectadas en el mismo punto de salida, atendiendo particularmente al tipo de vehículos que en determinadas épocas son detectados (alta gamas y concretas marcas y modelos) y a la especial preparación de la operación de transporte para garantizar su éxito

(utilización de vehículos lanzadera que adviertan de cualquier riesgo; gran despliegue de documentación falsificada, tanto en relación con los datos del vehículo, como del conductor, pudiendo incluso aparecer generada en varios países miembros de la UE).

Por lo anterior, se estima que si bien en relación con la concreta conducta del transporte de vehículo sustraído a través de puerto marítimo español que es objeto de la Consulta, la calificación procedente es la de receptación del art. 298.1 C.P, no debe descartarse que en base a los indicios concurrentes y a los elementos constatados en el desarrollo de una investigación más amplia, pueda acreditarse la específica connotación de que la conducta en cuestión lesiona primordialmente el correcto funcionamiento del tráfico económico al que trata de incorporarse los bienes de procedencia delictiva. En tales supuestos, la calificación procedente será la de blanqueo del art. 301.1, la cual se formulará de manera alternativa con la de receptación, en los casos en que los indicios concurrentes no permitan delimitar claramente entre ambas modalidades delictivas al tiempo de presentar la acusación.

IV. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE DELITO DE CONTRABANDO

La segunda cuestión que se planteaba en la Consulta es la relativa a la calificación de delito de contrabando respecto de los supuestos de transporte de vehículos sustraídos que son embarcados en puerto marítimo español hacia terceros países no comunitarios.

La Fiscalía consultante plantea el tema de la calificación jurídica de contrabando, dado que si bien la Audiencia respectiva viene condenando de conformidad con el criterio sostenido por la Fiscalía que acusa por un delito de contrabando sancionado por el art. 2.1 letras a) o g), de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, se cuestiona la posible inexistencia de este delito, dado que la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cádiz, no formula en tales casos acusación por delito de contrabando, además de que en el seno de la propia Fiscalía consultante se ha planteado que la calificación correcta de contrabando lo es al amparo del art. 2.3 letra a) de la Ley de Contrabando y no en base al art. 2.1 a) o g).

El problema que suscita la tipificación de las referidas conductas de sacar del territorio de la UE los vehículos sustraídos en otro país comunitario a través de puerto marítimo español con destino a terceros países, como contrabando del art. 2.1 a) g), radica en que conforme a este precepto es requisito necesario el que los efectos no hayan sido presentados para su despacho o se haya obtenido éste despacho mediante la alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito.

Así el art. 2.1 de la LO12/1995 establece «Cometen delito de contrabando siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 pts. los que:

a) Importen o exporten mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la administración aduanera.

g) Obtengan, mediante la alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito el despacho aduanero de géneros estancados o prohibidos o mercancías de lícito comercio o la autorización para los actos a que se

refieren los apartados anteriores».

Se pone de manifiesto por la Fiscalía consultante que en los referidos supuestos no tienen lugar una actividad administrativa de despacho por lo que no se cumple el requisito que contempla el art. 2.1 letras a) y g) La razón de que el despacho aduanero no sea exigible es que conforme a lo preceptuado en el Código Aduanero Comunitario aprobado por Reglamento del Consejo 2913/92, de 12 de octubre de 1992 (art. 38.4) y el posterior Reglamento de la Comisión 2454/93, de 2 de julio, dictado en aplicación del primero, (art. 231), sólo será exigible el despacho aduanero cuando se exporta el vehículo con la finalidad de no volver a importarlo. Esta normativa da lugar a que el proceder habitual en el paso aduanero del correspondiente puerto marítimo es que la presentación del vehículo con intención de salir o entrar en el territorio español equivale a la Declaración de Aduanas que prevé el art. 233 del Reglamento 2454/1993 de la Comisión, que no supone actividad administrativa de autorización. Por tanto, no siendo preceptivo el despacho, ni verificándose éste en la práctica falta el requisito del art. 2.1 a) y g) de la Ley de Contrabando.

Como consecuencia de lo anterior los supuestos en que se ha detectado el transporte de vehículos sustraídos y se han puesto los hechos en conocimiento del Juzgado de Guardia, se han producido con ocasión del control de seguridad de personas y mercancías por la Guardia Civil, que comprueba que se trata de un coche sustraído, pero sin que exista ningún despacho aduanero, ya que lo único exigible para poder embarcar con el vehículo hacia países extracomunitarios es el pasaje del vehículo y que se utilicen los cauces de embarque establecidos al efecto.

La Fiscalía que eleva la Consulta destaca que a los efectos de considerar aplicable el art. 2.1 de la ley de Contrabando, debe tenerse en cuenta que en estos casos de transporte de coches sustraídos con destino a terceros países, resulta evidente que la finalidad del transporte es la exportación definitiva, pues se trata de conseguir su comercialización en esos países sin que exista intención de volverlos a introducir en territorio comunitario. De conformidad con esta valoración sería preceptivo, según la normativa aduanera anteriormente mencionada, el despacho aduanero de los vehículos y su omisión o la alegación de causa falsa para obtenerlo permitiría apreciar la aplicación del art. 2.1 a) o 2.1 g).

No obstante lo anterior, se pone de manifiesto que el delito de contrabando del art. 2.1 se habría cometido en el país de procedencia del vehículo, pues es en él donde se deberían cumplimentar los correspondientes trámites aduaneros, concretamente el DUE de exportación, (art. 161 del Reglamento 2913/92, de 12 de octubre y arts. 205, y 792 del Reglamento 2454/93, de 2 de julio), limitándose la aduana de salida del territorio comunitario a sellar su exportación, a fin de que el interesado pueda acreditar en el país de origen del vehículo que ha salido del territorio comunitario y darle de baja a efectos administrativos y fiscales (art. 793 del Reglamento 2454/93). Conforme a lo anterior, debe entenderse cometido el delito de contrabando tipificado en el art. 2.1 a) o 2.1 g) fuera de España, y por tanto, no serían competentes los tribunales españoles para su enjuiciamiento de conformidad con el art. 23 LOPJ.

La propuesta que hace la Fiscalía consultante es la de calificar las citadas conductas de transporte y embarque de los vehículos sustraídos en puerto marítimo de España, con la finalidad de sacarlos del territorio comunitario

y concretamente a países del continente africano, en base al art. 2.3 a) de la Ley de Contrabando que dispone:

«Comenten asimismo delito de contrabando quienes realizan alguno de los hechos descritos en el apartado 1 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias catalogadas como precursores, armas explosivos o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito o cuando el contrabando se realice a través de una organización, aunque el valor de los bienes, mercancías géneros o efectos sea inferior a 3.000.000 pts.».

En relación con esta modalidad de contrabando cabe destacar la exigencia típica de que se realice alguno de los hechos descritos en el apartado 1.

Esta remisión, debe entenderse referida únicamente a la realización de conductas de importación o exportación, y no a la exigencia de que sea necesario el requisito de despacho aduanero, exigencia que debe estimarse incompatible con el tipo de mercancías que se enumeran en el apartado 3 (drogas, armas, explosivos).

La modalidad de contrabando del art. 2.3 está reservada a los supuestos en que se introduce o saca del territorio español aduanero determinados objetos o concurre una determinada forma comisiva (a través de una organización).

El propio art. 1.2 de la Ley de Contrabando define la exportación a los efectos de su aplicación como: «La salida de mercancías del territorio español. No se considerará exportación la salida de mercancías comunitarias del territorio español comprendido en el territorio aduanero de la Unión Europea, con destino al resto de dicho territorio aduanero».

La otra exigencia del contrabando sancionado por el art. 2.3 a), es que recaiga sobre alguno de los objetos expresamente mencionados (drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias catalogadas como precursores, armas, explosivos) o bien cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito.

La modalidad de contrabando del art. 2.3 debe entenderse está reservada a los supuestos en que se introduce o saca del territorio español aduanero determinados objetos o efectos que están excluidos de modo general de una legítima posesión y de las posibilidades de comercialización, de ahí, que en estos casos no concurre un requisito de despacho aduanero, que resulta vulnerado, sino que se sanciona el mero hecho de introducir o sacar clandestinamente esos efectos del territorio español.

En el caso debatido, considera la Fiscalía consultante que si la posesión del vehículo que se trata de sacar de territorio español es ilícita por constituir un delito de receptación, es posible también integrar la misma dentro del delito de contrabando del art. 2.3 a) de la LO 10/95.

Admitiendo la tesis de que no sería posible imputar el delito de contrabando en base al art. 2.1 letras a) o g), puesto que aunque considerando fuera exigible el despacho aduanero, al tratar de exportar de manera definitiva fuera del territorio aduanero comunitario los vehículos sustraídos en otro país de la UE, se carecería de

jurisdicción para su enjuiciamiento, en cuanto la actividad de presentación para el despacho corresponde al país de origen del vehículo donde en su caso, debe tramitarse el DUE de exportación de despacho, es necesario plantearse, si en el supuesto de hecho objeto de la Consulta es posible formular la calificación jurídica por contrabando sancionado en el art. 2.3 a)

En primer lugar, es cuestionable si la expresión cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito que utiliza el art. 2.3 a) se refiere a la tenencia de aquellos bienes que además de las drogas, armas o explosivos, que expresamente se mencionan, por su propia naturaleza o índole su posesión es delictiva (tenencia de útiles para la falsificación), o también incluye aquellos en el que la ilicitud de la posesión no resulta de la propia índole del objeto, sino que deriva de su procedencia de un delito anterior.

Si se considera que los bienes cuya tenencia constituye delito a los efectos del contrabando del art. 2.3 son sólo aquellos cuya posesión es delictiva en razón de su propia naturaleza, quedan fuera de este tipo los supuestos en que el carácter delictivo de la posesión resulta de la comisión de un delito anterior. Por tanto, conforme a este criterio no procedería calificar por delito de contrabando del art. 2.3, en los casos en que la exportación se produce respecto de vehículos previamente sustraídos por quien es responsable de su receptación.

En el supuesto en que se acepte la tesis de que en el delito de contrabando del art. 2.3 se sancionan también las conductas referidas a bienes cuya tenencia delictiva deriva de la previa comisión de un delito, se suscita la posible existencia de un problema concursal. El supuesto de drogas tóxicas estupefacientes y sustancias psicotrópicas tipificadas en el art. 368, es quizás el caso más claro en el que se ha planteado el tema del concurso. Durante la vigencia del Código de 1973, la cuestión de la naturaleza del concurso en los casos de tráfico de drogas o estupefacientes tipificado en el art. 344 y de contrabando de estas sustancias sancionado por la Ley especial, se resolvía por la jurisprudencia mayoritaria a favor de la existencia de un concurso de delitos de carácter ideal- medial, por considerar que la referida conducta infringía bienes jurídicos distintos que eran protegidos respectivamente por el tipo delictivo del Código Penal y por la Ley de Contrabando. Así el TS venía declarando en numerosas sentencias como la 15/1995 de 12.12.1995: «En el caso de que el traficante de estupefacientes es también importador clandestino o está en connivencia con éste, existe en su conducta un plus de antijuricidad, quebrantando por dos vías distintas el interés comunitario respecto de la protección de la salud pública. La estatal y la supraestatal, demandando mayor sanción para el traficante importador que para el simple traficante, debiendo en consecuencia sancionarse dos delitos: contra la salud pública y contrabando en concurso medial o ideal».

Con posterioridad al Código Penal de 1995, la doctrina jurisprudencial se modificó y a partir de la STS de 1 de diciembre de 1997, que recoge el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 24 de noviembre de 1997, se instaura una doctrina uniforme que considera que los supuestos de concurrencia de un delito de tráfico de drogas con un delito de contrabando de tales sustancias debe valorarse como un caso de concurso de normas que se resuelve conforme al principio de consunción o absorción del art. 8.3 a favor del delito de tráfico de drogas tipificado en el Código Penal.

Conforme a este nuevo criterio jurisprudencial se establecía: «En los supuestos de introducción de la droga en

España desde el exterior el art. 368 alcanza toda la ilicitud del hecho, pues no existe un interés fiscal defraudado en la medida en la que aunque el autor hubiera querido satisfacer las tasas aduaneras, ello no hubiera sido posible. La hipotética lesión de los bienes jurídicos que trata de proteger la legislación de contrabando queda subsumida en la lesión de la salud pública que incuestionablemente se produce con la introducción de la droga en territorio nacional» (entre otras SSTS 1-12-1997 n.º 1088/1997 y de 17-4-2000 n.º 670/2000).

Cabe por tanto plantearse si en el supuesto de hecho que es objeto de valoración por la Consulta a los efectos de su calificación jurídica, es posible apreciar un concurso de delitos de carácter medial o ideal o bien un concurso aparente de leyes entre el delito de receptación del art. 298 y el de contrabando sancionado por el art. 2.3 de la LO 12/1995 en términos similares a los del concurso entre el delito contra la salud pública y el delito de contrabando.

La determinación sobre la existencia de un concurso de delitos o de leyes debe hacerse partiendo de si en el caso concreto se lesionan uno o varios bienes jurídicos que son objeto de protección por los tipos delictivos respecto de los que se plantea el concurso. El bien jurídico protegido por el tipo de receptación del art. 298 del Código Penal es el patrimonio que resulta lesionado por la comisión del delito precedente, lesión que se mantiene como consecuencia de la conducta receptadora; en el caso del delito de contrabando sancionado en el art. 2.3, el bien jurídico protegido para las conductas de importación o exportación de «cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito», no puede ser el interés estatal en la obtención de derechos fiscales aduaneros, puesto que la introducción o salida de territorio español de bienes cuya tenencia sea constitutiva de delito no podrá dar lugar al devengo de derechos aduaneros a favor del Estado. El fundamento de la punición como delito de contrabando que recae sobre objetos o mercancías cuya tenencia es constitutiva de delito con independencia de la cuantía debe buscarse en el interés del Estado en controlar la introducción o salida del territorio de bienes ilícitos.

El tipo delictivo de receptación del art. 298 sanciona la conducta de aprovechamiento lucrativo, propio o a favor de tercero (los responsables del delito previo) de los efectos del delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico. Se trata de evitar el mantenimiento de la lesión del derecho patrimonial del legítimo titular, al impedir o dificultar los actos de receptación la recuperación de su derecho patrimonial sobre el bien. En el supuesto de hecho en el que los actos de receptación implican el introducir o sacar del territorio español los bienes previamente sustraídos para ayudar a los responsables a beneficiarse de los mismos, cabe plantearse si el tipo de receptación del art. 298 abarca el desvalor de la conducta que se sanciona por el delito de contrabando del art. 2.3, en cuanto al interés del estado en controlar que entren o salgan de territorio español bienes cuya tenencia sea constitutiva de delito.

En este sentido, la SAP de Barcelona, sección sexta, de 25 -5-1999, en un supuesto similar al que es objeto de la presente Consulta , en el que los imputados que constituían un grupo organizado dedicado a sustraer vehículos que luego sacaban con sus datos de identificación alterados por diferentes puntos de las fronteras españolas con destino, a través del puerto de Helsinki, a Rusia donde se procedía a venderlos admite que estaríamos ante un supuesto de concurso de leyes a resolver por el principio de consunción del art. 8.3 y declara : «La calificación jurídica de robo obsta para la apreciación del delito de contrabando por el que se

acusa, pues la presentación de los vehículos retroquelados a las autoridades aduaneras hubiera hecho ineficaz toda la acción, al ser necesariamente evidente la retroquelación de los vehículos con número de bastidor y motor que pertenecían a coches distintos (...), lo que hubiera hecho saltar la evidencia de la ilicitud que tales numeraciones y matriculaciones encubrían. Ha de estimarse, así pues, que la no presentación de los vehículos que se sacaban del territorio nacional a las autoridades aduaneras encargadas del control de las exportaciones de mercancías queda absorbida por la calificación de robo que se da a la conducta, en el mismo sentido que la doctrina jurisprudencial viene entendiendo absorbida la inhumación ilegal en el delito de homicidio».

El anterior pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Barcelona puede considerarse como admisión del criterio favorable a la existencia de un concurso aparente de leyes, en este caso entre el delito de robo y el de contrabando, que debe resolverse por el principio de consunción del art. 8.3 Código Penal a favor del delito de robo. Cabe por tanto, considerar que la conducta del receptor que embarca en puerto marítimo español el vehículo sustraído previamente en otro país, para llevarlo a un país extracomunitario, sin presentar a despacho dicho vehículo a las autoridades aduaneras, no constituye un plus de antijuricidad que debe sancionarse por contrabando, sino que esa conducta queda absorbida en la incriminación por receptación del art. 298 del Código Penal.

V. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE USO DE DOCUMENTO FALSO

En relación con esta calificación jurídica de uso de documento falso del art. 393 del Código Penal, no se plantea por la Fiscalía consultante ninguna cuestión controvertida pues se pone de manifiesto que respecto de este delito existe un mismo criterio de la Fiscalía y la respectiva Audiencia Provincial, siendo también coincidente el criterio de la Audiencia Provincial de Cádiz, con la que la Consulta confronta los tipos delictivos de receptación, blanqueo y contrabando en los que integra el supuesto de hecho que la motiva. Se parte de que el sujeto que es interceptado en el puerto marítimo tratando de embarcar el vehículo sustraído que porta placa de matrícula, número de bastidor alterados y un permiso de circulación que ha sido falsificado, es un mero transportista que no ha tenido intervención previa en las conductas falsarias; de otra forma la participación en la realización material de las falsificaciones sería imputable sólo a título de falsedad del art. 392, pues el uso de los documentos falsos sería mero agotamiento y no sería además posible el enjuiciamiento de esa falsedad por los tribunales españoles al haberse cometido normalmente en el extranjero.

Por ello, debe considerarse correcta la calificación hasta ahora mantenida de uso de documento falso del art. 393, en cuanto no esté acreditada la participación del responsable del transporte del vehículo en la alteración o sustitución de sus datos y documentos de identificación realizada en territorio nacional y siempre que concurren los elementos subjetivos de dicho tipo de uso relativos al conocimiento de la falsedad y ánimo de perjuicio de tercero.

VI. CONCLUSIONES

1.^a La conducta de auxilio a los responsables del delito previo de hurto o robo del vehículo, consistente en el transporte del vehículo embarcándolo en puerto marítimo español en líneas comerciales con destino a países extracomunitarios (normalmente de África), debe ser calificada de receptación del art. 298.1 del Código Penal, si

no concurren otros elementos que permitan estimar acreditado que el transporte se integra en una actividad desarrollada por criminalidad organizada de la que el transportista es parte y orientada primordialmente a traficar con los vehículos robados canalizándolos e integrándolos en el mercado de esos países no comunitarios.

2.^a La anterior conducta de auxilio a los responsables de un delito previo contra el patrimonio para que se aprovechen de sus efectos, debe entenderse realizada en España y es competencia de los Tribunales españoles de conformidad con el art. 23.1 LOPJ.

3.^a Debe valorarse e investigarse la posible concurrencia en cada caso concreto de indicios que permitan acreditar que la actividad de transporte rebasa una conducta aislada de auxilio a los responsables de un delito previo contra el patrimonio, y reúne las circunstancias que la cualifican como modalidad de blanqueo, al constituir parte de una actividad de criminalidad organizada dirigida a canalizar e introducir en el mercado de países no comunitarios los vehículos previamente sustraídos para traficar con ellos en esos mercados.

4.^a De acreditarse que el transporte se integra en la actividad más amplia de una organización criminal, que introduce y trafica en el mercado de terceros países con los coches sustraídos en países comunitarios, la calificación que merecerá la conducta del transporte del vehículo será la de blanqueo del art. 301.1, directamente o de manera alternativa con la receptación, en función de que los indicios concurrentes permitan o no delimitar claramente ambas modalidades.

5.^a No cabe calificar de contrabando la conducta del que intenta sacar el vehículo previamente sustraído de territorio comunitario a través de puerto marítimo español, ni de conformidad con el art. 2.1 a) o g) de la LO 12/1995, de Contrabando, ni tampoco de conformidad con el art. 2.3 a) de dicha norma. En el caso del art. 2.1 a) o g), por falta de jurisdicción de los Tribunales españoles; en el supuesto del art. 2.3 a) porque la referencia a cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, que contiene este precepto debe entenderse hecha sólo a bienes que por su propia naturaleza o índole su tenencia sea constitutiva de delito, sin perjuicio, de que en cualquier caso, la conducta receptadora abarca la antijuricidad de no presentar a despacho el vehículo a las autoridades aduaneras, actuando el tipo de receptación del art. 298.1 como *lex consumens* respecto del tipo de contrabando del art. 2.3 LO 12/95.

6.^a En el supuesto de que el transportista del vehículo lleve los documentos de identificación del mismo alterados y no conste su intervención en la falsificación material de aquellos, procederá la calificación de uso de documentos falsos del art. 393 del Código Penal, concurriendo los elementos subjetivos del conocimiento de su falsedad y ánimo de perjuicio de tercero.

