

El acceso a la información en el contexto de la recuperación de activos: la lucha contra el crimen organizado*

Access to information in the context of asset recovery: the fight against organized crime

JUAN JOSÉ NAVAS BLÁNQUEZ

Fiscal Europeo Delegado

juanjose.navas@fiscaliaeuropea.es

ORCID: 0009-0006-4696-9564

Recibido: 01/10/2024 . Aceptado: 22/11/2024.

Cómo citar: Navas Blánquez, “El acceso a la información en el contexto de la recuperación de activos: la lucha contra el crimen organizado”, *Revista de Estudios Europeos* 85 (2025): 298-325

Artículo de acceso abierto distribuido bajo una [Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional \(CC-BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.85.2025.298-325>

Resumen: El crimen organizado se ha convertido en uno de los grandes problemas en el en el Espacio Judicial Europeo, no sólo a la hora en la comisión de delitos graves y violentos sino, también, por la dificultad de recuperar los productos del delito que generan graves daños a la economía de los Estados miembros. Hasta el momento, la política de la Unión Europea de que el delito no resulte beneficioso para el delincuente no ha dado los frutos esperados, de ahí que los nuevos instrumentos jurídicos, especialmente la Directiva 2024/1260, de 24 de abril, incidan en el acceso a la información como medio eficaz EN la identificación y localización del producto del delito

Palabras claves: Información; Recuperación de activos; Crimen Organizado; Productos y efectos del delito.

Summary: Organised crime has become one of the major problems in the European Judicial Area, not only when it comes to the commission of serious and violent crimes, but also because of the obtaining of economic benefits that are difficult to recover and that generate serious damage to the economy of the Member States. So far, the policies of EU that crime does not pay have not obtained the expected fruits, hence the new legal instruments, especially Directive 2024/1260, of 24 April, have an impact on access to information as an effective means of identifying and tracing proceeds of crime

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Agencia Estatal de Investigación: *Proceso Penal y Unión Europea. Análisis y Propuestas* (PID2020-116848GB-I00).

Keywords: Information; Asset recovery; Organized Crime; Proceeds and effects of crime.

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha de 12 de abril de 2021 se publicaba el informe Europol sobre crimen organizado¹, donde se destacaba, tras llevar a cabo la mayor recopilación de datos en la materia, como los ingresos generados en los nuevos principales mercados delictivos de la Unión Europea ascendieron a 139 000 millones, lo que equivale al 1 % del producto interior bruto de la Unión.

La lucha contra la delincuencia organizada se ha convertido en uno de los principales campos de batalla de la Unión Europea y, de forma más precisa, la recuperación de activos procedentes del delito. Y es que, si en algo se coincide a nivel institucional², es que sólo desde una estrategia global, multidimensional es posible combatir la enorme lacra que representa este tipo de delincuencia. Sin embargo, transcurrido más de una década desde la publicación de la *Directiva 2014/42, de 3 de abril, sobre embargo y decomiso de los instrumentos y productos del delito en la Unión Europea*, el problema del crimen organizado y sus beneficios, lejos de resolverse, se ha ido incrementando tanto a nivel cualitativo, con estructuras cada vez más complejas de investigar como a nivel cuantitativo, con la aparición de nuevos productos financieros y el auge de las criptomonedas³.

Partiendo de la anterior premisa, con el presente trabajo me propongo analizar como el acceso a la información y una gestión coordinada entre autoridades puede convertirse en una solución adecuada a la hora de localizar activos de procedencia ilícita, embargarlos y decomisar los efectos del delito.

¹ Informe Europol, 2021 European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment (EU SOCTA) Evaluación de la amenaza de la delincuencia grave y organizada en la UE (SOCTA UE)], 12.04.21. El informe íntegro se puede comprobar en: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment>.

² Conclusiones del Consejo sobre la seguridad interior y la Asociación Policial Europea. Bruselas, 13083/1/20 REV 1, 24 de noviembre de 2020.

³ Véase en este sentido el informe de Europol de 7 de diciembre de 2021 sobre los riesgos de la ciberdelincuencia cuyo contenido íntegro se encuentra en <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/iocta-reporten>.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA GLOBALIZACIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO

2.1. Problemas relativos a la delincuencia organizada internacional

2.1.1. Se trata de un fenómeno de dimensión universal

El innegable proceso de globalización⁴ al que hemos asistido en las dos últimas décadas, ha supuesto a nivel económico una progresiva liberalización de los mercados, así como la desaparición de fronteras físicas entre los Estados, al menos en la forma que tradicionalmente fue concebido dicho concepto.

A esta situación ha contribuido notoriamente que el denominado “espacio Schengen” se convirtiera en la zona de libre circulación más grande del mundo, y uno de los logros más importante de la integración europea. Sin embargo, en clara contraposición a lo anterior, las amenazas a la seguridad de los ciudadanos, especialmente la que proviene de la delincuencia grave y el terrorismo, se han visto notoriamente incrementadas. Así se pone de manifiesto en la “*Estrategia para un espacio Schengen plenamente operativo y resiliente*”⁵ donde, tras reconocer este problema, se proponen una serie de medidas como parte de la Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad 2020-2025⁶. Entre las soluciones más relevante se encuentran aquellas destinadas a reforzar los mecanismos de cooperación policial y judicial entre los países miembros, concretamente en el intercambio de información policial, en fortalecer el mandato de Europol y en una implementación progresiva en el uso de las nuevas tecnologías en aplicación de la ley a través de las fronteras.

Tampoco podemos olvidar el carácter dinámico que caracteriza a este fenómeno⁷, en constante evolución, con el uso de transacciones

⁴ Pascual, Rubert (2009), “Globalización y delincuencia: el crimen organizado transnacional-. Actores no estatales y seguridad internacional”, *Ed Plaza y Valdés, Madrid*.

⁵ Resultado de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Bruselas, 02.06.2021, COM 277 final.

⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Brusela, 14.04.21. COM (2021)

⁷ Ya se ponía de manifiesto en el documento “Prevención y control de la delincuencia organizada-Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio”, Diario Oficial nº C124 de 3/05/2000.

comerciales rápidas y de difícil rastreo, lo que dificulta no sólo lograr evidencias probatorias contra los miembros de una determinada organización sino la intervención de sus activos.

2.1.2. La falta de eficacia de una política de prevención en la lucha contra el crimen organizado

Aunque en los últimos años hemos asistido en la UE a continuos esfuerzos al respecto, no dejan de ser continuos los riesgos que siguen generando este tipo de delincuencia. Ello se debe, en parte, al carácter funcionalmente impredecibles en sus estructuras, no siempre jerárquicas, y en muchas ocasiones diversificadas en varios territorios.

Tanto el Consejo⁸ como el Parlamento Europeo⁹ son conscientes de esta situación y han destacado la necesidad de crear una estrategia común que permita la adopción de medidas firmes y contundentes. La complejidad en la investigación de este tipo de estructuras quedó patente en la denominada operación EncroChat¹⁰ que dio lugar a la detención de 1800 personas, la prevención de más de 70 incidentes violentos, el embargo de más de 80 toneladas de drogas y, lo más llamativo, a la aparición de otras 1500 investigaciones. Una de las conclusiones a la que se llegó tras el resultado de esta compleja operación, es el uso interconectado de las nuevas tecnologías y de unos sistemas cada vez más sofisticados.

Ante esta realidad, cobra especial importancia la adopción de una estrategia uniforme y global que permita conocer “ex ante” en qué consiste el crimen organizado, ya que sólo de esta forma podrá establecerse un modelo estructurado, con una metodología delimitada y unos objetivos claros. Sin embargo, su carácter fragmentario, la crisis global propiciada por la COVID-19, el uso de las nuevas tecnologías y el impuso definitivo de nuevos mercados criminales en los que los delitos financieros han

⁸ Conclusiones del Consejo sobre la seguridad interior y la Asociación Policial Europea, 13083/1/20 REV 1, 24 de noviembre de 2020.

⁹ En octubre de 2016, el Parlamento Europeo adoptó también un informe que se centraba específicamente en la lucha contra la corrupción y cuyo contenido íntegro se puede consultar en la siguiente pagina: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0284_ES.pdf.

¹⁰ Aunque también en las operaciones policiales “SKY ECC” y “ANOM” por la que se detectaron mensajes encriptados entre delincuentes.

adquirido un papel primordial¹¹, hace muy difícil establecer una definición de lo que es el delito de organización criminal.

De hecho, estas dificultades quedaron patente en el seno de Naciones Unidas, ya que la *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000*¹² dejó abierta a los Estados miembros la “opción” de delimitar lo que es el crimen organizado, síntoma inequívoco de una falta de consenso. Efectivamente, no definir inequívocamente qué lo que es la delincuencia organizada transnacional, incluso con la existencia de unos mínimos legales¹³, ha demostrado con el paso del tiempo ser un error dadas las disparidades normativas existentes en cada país, especialmente si tenemos en consideración la aparición de nuevos grupos y mafias a nivel mundial¹⁴.

2.1.3. El desarrollo imparable de la cibrecriminalidad: las criptomonedas

El informe de Europol sobre “*Internet Crime Threat Assessment (IOCTA)*”¹⁵, adoptado el 13 de noviembre de 2021, hace hincapié en el uso generalizado por parte del crimen organizado de las “Tecnologías de la Información y el Conocimiento”-en adelante TICs-favoreciendo, de esta manera, un nuevo tipo de delincuencia mucho más sutil, y con unos instrumentos mucho más perniciosos a todos los niveles¹⁶. Si como hemos visto la apertura de fronteras con el tratado Schengen facilitó en su

¹¹ En este sentido el informe “*Global Risk Report*” del año 2024 promovido por el “*World Economic Forum*” que alerta del incremento de los delitos financieros.

¹² Conocida también como Convención de Palermo, aprobada por Resolución 55/25 de la Asamblea General de 15 de noviembre de 2000.

¹³ El artículo 2 de la Convención exige como mínimo la existencia de delitos graves, grupos delictivos, ya sean organizados o estructurados, la comisión de actos de violencia e intimidación y un evidente ánimo de lucro.

¹⁴ Así lo pone de manifiesto el informe elaborado por “*The Global initiative against Transnational Crime*” Índice global del crime organizado. Año 2024. El informe completo se puede ver en: <https://globalinitiative.net/analysis/organised-crime-and-security-policy-understanding-the-threat-to-design-better-responses-2024/>.

¹⁵ Informe Europol, 2021 “*Internet Organised Crime Threat Assessment (EU IOCTA)*”, 12.04.21. El informe íntegro se puede comprobar en: <https://www.europol.europa.eu/publication-events/main-reports/internet-organised-crime-threat-assessment-iocta-2024>.

¹⁶ Sobre la problemática de las criptomonedas Vid. Navas Blánquez, Juan José (2023), “El embargo y decomiso de criptomonedas en el espacio judicial europeo”, “*Consolidación del Espacio Judicial Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia en materia Penal Revista de Estudios Europeos*”, número extraordinario 2023, pag-349-389.

momento la libre circulación de este tipo de organizaciones por toda Europa, las nuevas tecnologías han facilitado sobremanera la comisión de delitos y la obtención rápida de dinero a través del ciberespacio¹⁷.

En este nuevo orden establecido por las TICs, la criminalidad internacional es percibida por los investigadores como parte de una actividad empresarial cuyo objeto “social” sería la adquisición de activos de naturaleza ilícita. Y es aquí donde juega un papel esencial la aparición de los criptoactivos¹⁸, especialmente a la hora de seguir el rastro del dinero que ya dejar de ser algo físico para convertirse en un valor muchas veces imperceptible para los investigadores.

En el actual marco jurídico, el *Convenio sobre la Ciberdelincuencia*, firmado en Budapest el de 23 de noviembre de 2001, resulta hoy insuficiente, al menos como medio a la hora de investigar en este tipo de delitos. No sólo ya por el tiempo pasado en el que fue publicada la norma, más allá de sus posteriores reformas y protocolos¹⁹, sino que la enorme versatilidad que refleja el cibercrimen hace impensable en su concepción como instrumento útil, dada la complejidad que plantean este tipo de investigaciones en las que la cooperación internacional de cara al aseguramiento y obtención de pruebas digitales resulta esencial.

A todo lo expuesto, hemos de añadir los daños que provoca en las economías globales el uso malicioso de las criptomonedas, especialmente a la hora de blanquear activos ilícitos. Veremos qué consecuencias pudiera tener la aplicación del Reglamento 2023/1114, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos en el futuro en el ámbito de la delincuencia transnacional, teniendo presente que dejará fuera de su

¹⁷ Según las estimaciones de la Comisión Europea enmarcada dentro del ámbito de la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de junio, sobre la Estrategia de Ciberseguridad de la UE para la Década Digital costo de la ciberdelincuencia para la economía global en el año 2020 fue de 5,5 billones de euros.

¹⁸ Más ampliamente, Gil Gil, Alicia y Hernández Berliches, Roberto (2019), *Cibercriminalidad*, Ed. Dykinson. Madrid.

¹⁹ Junto con el Convenio de Budapest se han firmado dos protocolos: el Protocolo adicional respecto de la criminalización de actos de naturaleza racista y xenofóbicos cometidos a través de sistemas de ordenador de 2003 y el Segundo Protocolo adicional relativo al refuerzo de la cooperación y de la divulgación de pruebas electrónicas aprobado por el Comité de ministros el 17 de noviembre de 2021 y firmado por España el 12 de mayo de 2022.

ámbito de aplicación las finanzas descentralizadas o DeFi²⁰, y los tokens no fungibles o NFT²¹.

2.2. Posibles soluciones al problema del crimen organizado

Aún siendo consciente de lo pretencioso que pudiera ser resultar este planteamiento, lo cierto es que en los últimos años hemos asistido a la aparición de multitud de iniciativas que han ofrecido a los operadores policiales y judiciales herramientas valiosas para la prevención del crimen organizado, especialmente en el ámbito de la cooperación penal internacional.

Sin llegar a ser el objeto del presente trabajo, sí que me propongo exponer, aunque sea de manera exponencial, los principales avances conseguidos en esta materia, para exponer con posterioridad la relación de cada una de estas posibles soluciones con la acceso y gestión de la información en el proceso penal:

2.2.1 La aparición de las EMPACT

Los EMPACT²² son plataforma multidisciplinares contra las amenazas delictivas constituyendo una de las principales herramientas destinadas a redoblar los esfuerzos encaminados a luchar contra la estructura de la delincuencia organizada y que, según la Estrategia de la UE contra la Delincuencia Organizada²³ entre sus funciones más importante se encuentra: reforzar la cooperación con los socios internacionales, llevando a cabo actividades de prevención, investigando conjuntamente determinados fenómenos delictivos o grupos delictivos concretos, y estudiando sus métodos para blanquear capitales, cometer ciberdelitos u obtener documentos fraudulentos.

²⁰ La *Decentralized Finances* son aquellas que utilizan la tecnología Blockchain sin ningún tipo de intermediación por agentes controladores.

²¹ Se trata de *Non Fungible Token* que se asocia exclusivamente a un archivo digital único, por lo tanto no con cualidades únicas y no siempre se puede ser utilizado como intercambio de dinero.

²² Los programas EMPACT tienen fueron introducidos por vez primera en el año 2010 para determinar el origen de este tipo de amenazas, y fijar una política común.

²³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Bruselas, 14.04.21.

La importancia de este tipo programa en la necesidad de reforzar los marcos de cooperación transfronteriza efectiva, reduciendo las desigualdades que, a nivel policial, pudiera haber entre Estados miembros a la hora de identificar objetivos, pruebas y reducir la diferencias cuantitativas y cualitativas que pudiera haber en los procesos de armonización de delincuencia organizada y las formas graves de delincuencia internacional.

2.2.2. El fortalecimiento de las Agencias Europeas de cooperación

Las Agencias de la Unión Europea son entidades jurídicas independientes que actúan como organismos especializados en un determinado campo concreto, ya sea jurídico, técnico o social. En el ámbito de la cooperación penal internacional, las más relevantes son EUROPOL y EUROJUST²⁴, la primera en el ámbito policial, la segunda, en el ámbito judicial, pero ambas destinadas a realizar una eminente función de coordinación.

El *Reglamento 2016/794, de 11 de mayo, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (EUROPOL)* ha supuesto para esta agencia un impulso definitivo otorgándole una mayor capacidad operativa en los estudios estratégicos, aumentando su recursos económicos y personales y, sobre todo, un mayor y mejor acceso a la información. La importancia de Europol se ve, además, reflejada en los informes realizados, entre los que destacan por su valor jurídico:

.- El informe de Evaluación de la Amenaza del Crimen Organizado en Internet (IOCTA), de 13 de agosto de 2024, en el que se analiza las principales amenazas en el ciber espacio.

.- La Evaluación de la amenaza de la Amenaza de la delincuencia grave y organizada en la UE (SOCTA), cuyas recomendaciones son recogidas para fijar los planes de acción operativo de las EMPACT.

²⁴ No podemos olvidarnos tampoco de CEPOL, creada en el año 2005, con como organismo comunitario encargado del desarrollo, implementación y coordinación de actividades de formación dirigidas a agentes de la Unión Europea. Desde el año 2016 paso a denominarse “Agencia de la Unión Europea para la Formación Policial.

.- Informe sobre la situación y tendencias del terrorismo en la Unión Europea (TE-SAT)²⁵ en la que se ofrece una visión global del fenómeno de la actividad terrorista,.

Por su parte, el *Reglamento (UE) 2018/1727, de 14 de noviembre de 2018 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (EUROJUST)*²⁶, ha fortalecido su papel en las investigaciones transfronterizas, dotándolas de mayor competencia operativa, una estructura administrativa más eficaz²⁷, un mejor sistema de coordinación con las autoridades nacionales con la designación de corresponsales, aumentando su autonomía e independencia con un presupuesto autónomo.

2.2.3. La aparición de la Fiscalía Europea

El *Reglamento 2017/1939, de 12 de octubre, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea*, supone unos de los mayores logros de la Unión Europea, al tratarse del primer órgano supranacional con facultades de investigación, y un ejercicio inédito de cesión de soberanía por parte de los Estados miembros. Como indica SABADELL²⁸ los retos de la Fiscalía Europea “derivan de su excepcionalidad y absoluta novedad”, a los que añadiría otro de innegable valor para las investigaciones transfronterizas: la creación de una oficina única.

Es cierto, que su ámbito competencial actualmente es reducido, la protección de los intereses financieros de la Unión Europea²⁹, pero no podemos olvidar el incremento exponencial, no sólo en casos sino en complejidad, en los delitos económicos³⁰. Detrás de esta tutela penal de los intereses financieros de la Unión, no sólo se encuentra la adecuada gestión

²⁵ Informe Europol, 2023, Terrorism Situation and Trend Report.

²⁶ El Reglamento sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo por el que se creaba Eurojust para reforzar la lucha contra las formas más graves de delincuencia.

²⁷ Vid. considerando num.16 del Reglamento.

²⁸ Sabadell Carnicero, Concepción (2023): “Retos y perspectivas en la Unión Europea” en *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*, Ed. Aranzadi, Madrid, capítulo 3, pag.132.

²⁹ Sobre esta materia, Jiménez Crespo, Luis Miguel (2023), “Competencia material, temporal y personal de la Fiscalía Europea”, *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*”, Ed. Aranzadi, Madrid capítulo 9, pag.327.

³⁰ Así lo pone de manifiesto el informe Europol sobre la Evaluación de la amenaza de la Amenaza de la delincuencia grave y organizada en la UE

de los presupuestos comunitarios, sino una forma de evitar que la comisión de delitos PIF³¹ se conviertan en subterfugio para la delincuencia internacional, especialmente en los fraudes de IVA.

Pero sin duda alguna, al menos desde el punto de vista de las investigaciones transfronterizas, la medida estrella es el mecanismo privilegiado de cooperación entre Fiscales europeos delegados del artículo 31 del Reglamento³². Dicha medida supone un salto cualitativo en este tipo de investigaciones por los siguientes motivos:

- La creación de una comunicación rápida y directa entre los Fiscales europeos, fruto de la existencia de una Oficina única.
- Un proceso ágil de asignación y ejecución directa a través del sistema informático de la EPPO, quedando reflejada toda la documentación al instante,
- Mecanismo de obtención rápida de prueba, evitando eventuales motivos de denegación³³, con acceso inmediato a las partes personadas.

Entre los grandes retos de la Fiscalía Europea a medio plazo sería su consolidación como órgano de investigación y acusación, la ampliación de sus competencias a otros ámbitos, especialmente el crimen organizado y el terrorismo, no sólo se encuentra legalmente prevista en el artículo 86.4 del TFUE, sino que creemos, con todo convencimiento, que ha de ser el siguiente paso

2.2.4 El proceso de recuperación de activos

En los últimos años hemos asistido a cierta tendencia que sitúa al sistema de penas como el principal cauce a la hora de sancionar las

³¹ Son las infracciones penales establecidas en los artículos 2 a 4 de la Directiva (UE) 2017/1737, de 5 de julio sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho Pena.

³² Más ampliamente, Rodríguez Medel, Carmen (2022), “Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la Ley Orgánica 9/2021.

³³ Sobre la interpretación del artículo 31 del Reglamento, nos la podemos encontrar en la STJUE, Dde 21 de diciembre de 2023, asunto C-281/22, a raíz de la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior Regional de Viena

conductas delictivas³⁴, incidiendo, al menos desde el punto de vista legislativo, en su efecto disuasorio, extendiendo la idea de que, a mayor pena, el índice de delincuencia será menor.

Sin embargo, como hemos visto los informes especializados en crimen organizado llevan alertando, especialmente a nivel policial que, con independencia de lo represivo que pudiera ser el Derecho Penal de un país, la mejor forma de acabar con una estructura delictiva es mediante su estrangulamiento financiero³⁵.

En este sentido, el informe SOCTA, de Europol, de 2021³⁶ resulta especialmente esclarecedor indicando de manera “*de los grandes ingresos que genera la delincuencia organizada, que cada año ascienden a un mínimo de 139 000 millones euros que se blanquean cada vez más a través de un sistema financiero paralelo encubierto, la disponibilidad del producto de las actividades delictivas plantea una amenaza considerable a la integridad de la economía y la sociedad que erosiona el Estado de Derecho y los derechos fundamentales.*”

A pesar de lo alarmante que pudieran ser las anteriores cifras, la estrategia de la Unión Europea conocida como “*crime does not pay*” se ha ido focalizado cada vez más en señalar las deficiencias observadas en el proceso de recuperación de activos³⁷ y, sobre todo, en impulsar una

³⁴ Sobre este aspecto Jaén Vallejo, Manuel recalca como el Derecho Penal se ha convertido en una prioridad absoluta de política-legislativa actualmente, más concretamente “la aplicación de las penas a los responsables de las conductas previstas en el Código Penal, siempre y después del correspondiente juicio con todas las garantías, y su castigo, y preocupa menos la necesidad de recuperar los activos procedentes del delito”. La recuperación de activos frente a la corrupción. Dykinson, 2016, pag.11

³⁵ Sobre este concepto véase Jiménez Villarejo, Francisco (2020), “Recuperación de activo”, *Decomiso y recuperación de activos: Crimes does not pay*, Aspectos comunitarios, Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid pag.327.

³⁶ En el punto relativa a “Serious and organised crime in the EU.”

³⁷ Véase en este aspecto Conclusiones del Consejo sobre la mejora de las investigaciones financieras para luchar contra la delincuencia grave y organizada (documento del Consejo 8927/20 de 17 de junio de 2020)). Los sistemas de recuperación de activos de los EEMM, no están bien equipados para abordar con eficacia el complejo modus operandi de las organizaciones delictivas.

b) Las capacidades con las que cuentan las autoridades nacionales para seguir, identificar y embargar rápidamente los activos, son limitadas.

c) La gestión de los activos embargados es ineficiente, y ello da lugar a que pierdan valor antes de que se adopte una resolución sobre su decomiso.

política legislativa que corrija estas deficiencias. Por lo tanto, el mensaje del legislador europeo es claro, y se ha visto refrendado tanto con el *Reglamento (UE) 2018/1805, de 14 de noviembre de 2018*³⁸ sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso y, recientemente, con la *Directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación de activos*³⁹.

Sobre estas premisas, me propongo analizar un aspecto esencial, pero muchas veces olvidado en las investigaciones penales: la importancia que tiene no sólo el acceso sino también la gestión de la información como fuente de recuperación de activos patrimoniales.

3. LA INFORMACIÓN COMO FUENTE DE ACCESO AL PATRIMONIO CRIMINAL

3.1. ¿Qué es el patrimonio criminal?

Al ser la delincuencia organizada fuente constante de riqueza y ganancias ilegales, se hace necesario que los servicios policiales especializados en inteligencia financiera extremen las precauciones a la hora de identificar potenciales activos financieros. La inexistencia en nuestra LECRIM de un procedimiento autónomo dificulta aún más la tarea que conlleva seguir el rastro del dinero y de bienes de procedencia ilícita, produciéndose confusiones nada deseables y que entorpecen la aprehensión de estos activos. Esta falta de concreción se proyecta en otro problema añadido, y es saber determinar el momento exacto en el que resulta adecuado dar comienzo a la investigación patrimonial.

La mera constatación de unos indicios delictivos no siempre conlleva una respuesta judicial automática, derivando esta decisión en la apertura de juicio oral tras la previa petición del Ministerio Público⁴⁰, con el

d) Y, por último, los instrumentos de decomiso existentes no contemplan todos los mercados delictivos de ingresos elevados ni las complejas estructuras y métodos de las organizaciones delictivas

³⁸ Reglamento (UE) 2018/1805, de 14 de noviembre de 2018, de 14 de noviembre, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso. Publicado en el DOCE 28.11.18

³⁹ Directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación de activos. Publicada en el DOCE 29.04.24.

⁴⁰ Los artículos 650 in fine y 781.1 de la LECRIM obliga al Ministerio Público a formular en los escritos de calificación provisional o de acusación el aseguramiento de las

consiguiente riesgo que conlleva. Por ello es imprescindible hacer hincapié en la necesidad de que la averiguación de bienes se realice desde el primer momento con unos patrones uniformes y adecuados al del procedimiento del que trae causa, sabiendo diferenciar las distintas clases de patrimonios y los efectos jurídicos que acarrea cada uno de ellos.

Ha sido la Circular 4/2010, de 23 de diciembre⁴¹, la que con mayor rigor técnico ha profundizado en esta materia, recalcando el triple propósito pretendido en cualquier investigación patrimonial:

- Asegurar la satisfacción de las denominadas responsabilidades pecuniarias que incluyen no sólo la responsabilidad civil sino también el pago de la multa⁴² y costas procesales.
- La búsqueda de elementos probatorios sólidos y consistentes que evidencien la relación entre, por un lado, flujos y movimientos financieros y, por otro, actividad delictiva en concreto.
- Finalmente, y en clara conexión con los problemas que para la comunidad internacional supone la delincuencia organizada internacional, el rastreo de lo que en puridad ha de considerarse bienes y ganancias ilícitas que son los que al final del proceso son decomisados.

El primer grupo abarcan el patrimonio lícito de la persona⁴³ mientras que las otras dos categorías focalizan su entorno en el denominado

responsabilidades pecuniarias mediante la formación de la llamada pieza de responsabilidad civil.

⁴¹ Circular 4/2010, de 30 de diciembre, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal.

⁴² En STC, nº 69/2023, DE 19 de junio, considera vulnerado el derecho del investigado a la presunción de inocencia por haberse anticipado el importe de la multa a la hora de fijar la responsabilidad personal pecuniaria.

⁴³ La STS nº 56/1997, de 20 de enero, ya perfilaba la diferenciación entre las actuaciones de investigación patrimonial orientadas a la realización de la responsabilidad civil derivada del delito, de las dirigidas a la determinación de los bienes relacionados con la actividad delictiva, señalando que: “*el comiso de los instrumentos y de los efectos del delito (art. 48 C.P. de 1973) constituye una “pena accesoria”, y, en el nuevo Código Penal, es configurada como una “consecuencia accesoria” de la pena (art. 127 C.P. de 1995). En ambos Códigos, por tanto, es cosa distinta de la responsabilidad civil “ex delicto”. (...) La responsabilidad civil constituye una cuestión de naturaleza esencialmente civil, con independencia de que sea examinada en el proceso penal, y nada impide que, por ello, su conocimiento sea deferido, en su caso, a la jurisdicción civil. El comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el Derecho*

patrimonio criminal del sujeto investigado. Y es aquí donde surgen las grandes dificultades a la hora de recuperar los efectos ilícitos del delito, al menos desde una doble perspectiva:

- El patrimonio criminal suele ocultarse con la creación de sociedades instrumentales, testaferros, entidades gestoras de transferencias, etc., lo que exige a la acusación probar su existencia a través de indicios probatorios⁴⁴.
- No siempre resulta claro la distinción entre lo que es un efecto derivado del delito y elemento de prueba. El ejemplo más característico no lo encontramos en el procedimiento de blanqueo de capitales en el que el “dinero” tiene un origen en una actividad criminal y, a la vez, ser un elemento de prueba para acreditar el delito.

3.2. El acceso a la información desde la perspectiva de las unidades policiales especializadas

El objetivo principal en la investigación de activos es la elaboración de un *catálogo patrimonial* lo más amplio posible significativo, y que pueda ofrecer un diagnóstico real de los bienes del investigado. Sin embargo, en esta complicada labor aparecen muchas trabas derivadas, en algunas ocasiones, por la ausencia de unos medios rápidos y eficaces a la hora de detectar los instrumentos y productos del delito⁴⁵ y, en otras, por la falta de un procedimiento de averiguación patrimonial claramente definido en la ley. Esta anómala situación provoca que, aun siendo claro lo que *se busca*, se difiere en los cauces empleados, convirtiendo la averiguación de bienes en una especie de cajón desastre, especialmente al inicio del proceso penal cuando los contornos del *qué, el cómo, y el cuándo* no se encuentran del todo perfilados.

De hecho, como indica la Comisión⁴⁶, sólo con la existencia con una “legislación armonizada” en materia de decomiso y de recuperación de activos es posible que refuerce el proceso de investigación patrimonial. También en España, los planes estratégicos recalcan, casi de manera

sancionador; en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición.”

⁴⁴ STS num. 811/2012, de 26 de abril.

⁴⁵ Vid. Considerando 5 de la Directiva 2014/42, de 3 de abril.

⁴⁶ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre recuperación y decomiso de activos: garantizar que el delito no resulte provechoso de 2 de junio de 2020.

uniforme, la necesidad de potenciar las unidades policiales especializadas en localización de activos:

- *Plan Estratégico de la Guardia Civil*⁴⁷2021-2024 en la acción preventiva y la investigación especializada en la lucha contra el crimen organizado.
- *Plan Estratégico de la Policía Nacional* para el periodo 2021-2025⁴⁸ que prioriza como objetivo, en relación con el crimen organizado en general, y la delincuencia económica en particular, reducir la capacidad de acción de la delincuencia organizada, mediante el impulso de las capacidades operativas de la Policía Nacional en materia de investigación patrimonial con el propósito de neutralizar los recursos económicos del crimen organizado
- *La Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Graves para 2019-2023*⁴⁹ recalca a nivel policial estas dificultades marcadas por la finalidad económica del crimen organizado, su carácter transnacional y su opacidad⁵⁰.

Ahora bien, si el problema se encuentra localizado y constituye una de las mayores amenazas para la Unión Europea, la pregunta es obvia: ¿por qué resulta casi irrisoria la cantidad que se recupera en el proceso penal? Las respuestas a esta cuestión puedan ser muy variadas, y pueden varias desde aspectos estrictamente presupuestarios a otros que inciden en reforzar las capacidades operativas de las Oficinas de Recuperación de Activos, o, en simplemente, una mejor armonización de la legislación.

En cualquier caso, siempre podemos observar en este proceso de mejora un hilo conductor: que la obtención de información sea la mayor posible, *fluya* de manera rápida entre los operadores y, sobre todo, sea

⁴⁷ Expuesto por la directora de la Guardia Civil, Doña María Gámez, en su comparecencia en la Comisión de Interior del Congreso de los Diputados el 18 de marzo de 2021.

⁴⁸ Real Decreto 1150/2021, de 28 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional 2021-2025.

⁴⁹ *Estrategia de Seguridad Nacional 2017*. BOE 309, 21 diciembre de 2017, revisada por Orden PJC/327/2024, de 14 de abril por el que se publica el Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, por el que se aprueba una nueva estrategia contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave.

⁵⁰ Entre las líneas de desarrollo de acción, se encuentra el Plan Estratégico de lucha contra el Enriquecimiento Ilícito de las organizaciones criminales y los delincuentes (PELCEIL), presentando ante el Consejo de Seguridad Nacional en su sesión de febrero de 2023.

veraz, es decir se ajuste lo más posible a una titularidad real y no ficticia de bienes.

En este contexto, confluyen muchos operadores, las Unidades de Inteligencia Financiera, la ORGA, las Agencias Tributarias, las Fiscalías especializadas, o las agencias de cooperación internacional. Por razones estrictamente de límite de espacio, nos centraremos en la labor de las unidades policiales de investigación.

Así, el *CITCO*⁵¹ se presenta como su gran activo, siendo uno de sus principales cometidos evitar que el enriquecimiento ilícito del crimen organizado se convierta en su principal fuente de vida. Se trata de la autoridad designada como punto de contacto para facilitar información en la identificación y búsqueda al resto de AROs⁵², realizando una importante función de coordinación tanto a nivel operativo como estadístico a la hora de localizar bienes en otros países.

Sin embargo, junto con el CITCO nos encontramos con los grupos de investigación patrimonial adscritos a la *Policía Judicial* cuya base jurídica viene fijada en los artículos 547 a 550 de la LOPJ⁵³, y cuya estructura funcional depende del régimen de adscripción del cuerpo al que pertenece:

⁵¹ El Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO) se creó en el año 2014 como consecuencia de la fusión del Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista (CNCA) y el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado, funcionalmente depende de la Secretaría de Estado de Seguridad

⁵² El Consejo de la Unión Europea adoptó el 6 de diciembre, de 2007, la Decisión 2007/845/JAI sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito. La importancia de esta Decisión radicaba en el hecho de que cada Estado miembro estaba obligado a designar “un organismo nacional de recuperación de activos” con el objeto de mejora la cooperación entre todos los países.

⁵³ Concretamente es el art.549 de la LOPJ el que atribuye a las unidades de Policía Judicial las siguientes funciones:

“a) La averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes.

b) El auxilio a la autoridad judicial y fiscal en cuantas actuaciones deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial.

c) La realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial o fiscal.

d) La garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones de la autoridad judicial o fiscal.

e) Cualesquiera otras de la misma naturaleza en que sea necesaria su cooperación o auxilio y lo ordenare la autoridad judicial o fiscal.”

- En el caso del Cuerpo Nacional de Policía, estas funciones han sido encomendadas a las Oficinas de Localización de Activos (OLA). Como grupo de investigación patrimonial se encuentran orgánicamente ubicadas en la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal⁵⁴, y más concretamente en la Brigada Central de Investigación de Blanqueo de Capitales y Anticorrupción.
- En la Guardia Civil, dicho cometido se encuentra asignado al grupo de Delitos Económicos de la Unidad Técnica de Policía Judicial (UTPJ). Su ámbito de actuación se centra en el asesoramiento y apoyo técnico de las Unidades de la Guardia Civil en materia de investigaciones patrimoniales, realizando los contactos a nivel internacional, así como las peticiones canalizadas por autoridades extranjeras a través del CITCO.
- El Servicio de Vigilancia Aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (SVA) tiene una condición jurídica especial pues no siendo policial judicial en sentido estricto, es una policía de naturaleza mixta⁵⁵ con funciones especializadas en delitos de naturaleza económica. Si bien no dispone, de un cuerpo especializado la recuperación de activos, operan como unidad combinada junto con la Policía Nacional y Guardia Civil aportando valiosa información económica dada su acceso directo a las bases de datos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Desde una perspectiva estrictamente policial, la localización del producto económico del delito, al menos a nivel policial, ha de quedar estructurada en siguientes fases:

⁵⁴ La UDEF, dentro de la Comisaría General de Policía Judicial, se creó en virtud de la Orden 2103/2005, de 1 de julio. La misión de la UDEF, una unidad con competencia nacional, consiste en la investigación y persecución de las actividades delictivas, de ámbito nacional e internacional, en materia de delincuencia económica y fiscal, así como la coordinación operativa y el apoyo técnico a las respectivas Unidades Territoriales.

⁵⁵ A tenor de lo señalado por la Sala 2ª del Tribunal Supremo (Causa Especial 1780/98), y por la Fiscalía General del Estado (consulta 2/1999, de 1 de febrero), derivado del contenido de la L.O. del Poder Judicial, de la L.O. de Enjuiciamiento Criminal, del Decreto 319/82, del decreto 1002/61, de la Ley 12/95 de Represión del Contrabando, y del Acuerdo de Adhesión de España al Convenio Schengen

- *Planificación previa*, supone concretar qué personas físicas y/o jurídicas pueden aportar elementos patrimoniales relevantes en función del delito que se está investigando, trazando lazos de unión con el dinero⁵⁶, y obteniendo flujos y movimientos monetarios desde su origen hasta su incorporación a la masa intangible que representa el patrimonio criminal. Este enfoque requiere un proceso de “selección” de objetivos que busque la obtención de resultados satisfactorios evidenciando el nexo causal de las ganancias ilegales, en general, con la actividad delictiva en particular
- *La elaboración del patrimonio criminal*. Se trata, sin duda alguna, de la tarea más complicada y laboriosa, y que pretende elaborar una radiografía de los bienes del investigado, especialmente aquello que permanecen ocultos.
- *El informe de análisis definitivo*, cuyas conclusiones determinaran una propuesta de actuación a la autoridad competente, especialmente a la hora de solicitar medidas cautelares como el bloqueo de dinero o el embargo de bienes.

Por razones obvias, nos centraremos en la segunda de las etapas de este proceso, debiendo distinguir entre aquella las fuentes que requieren o no autorización judicial.

3.3. Fuentes de información que no requieren autorización judicial

3.3.1. Fuentes abiertas

Hoy en día, el uso de las TICs se ha convertido en un recurso inagotable a la hora de obtener material incriminatorio sobre el verdadero patrimonio de las personas. A través de las páginas webs especializadas o redes sociales pueden encontrarse fácilmente referencias a los datos catastrales sobre bienes inmuebles, el geoposicionamiento compartidos con otros usuarios en un momento dado, o, simplemente, la utilización de propiedades no coincidentes con las declaradas oficialmente.

⁵⁶ En este sentido cfr. Rodríguez García, Nicolás (2017), “Dilemas en el diseño de una estrategia efectiva en la recuperación de activos procedentes de la corrupción”, *Corrupción y desarrollo*. Edt.Tirant lo Blanch, pags. 358-360.

Veámoslo con un ejemplo. Imaginemos el caso de un informe realizado por el Grupo de Investigación Patrimonial y Localización de Activos donde se constata la ausencia de datos bancarios (titularidad y movimientos de cuentas), titularidades registrales (fincas o inmuebles) o mercantiles (participaciones en sociedades), pero se acompaña un reportaje fotográfico extraídas de las redes sociales acreditativas de un alto nivel de vida incompatible con esta aparente precaria situación económica del investigado.

Sin embargo, la aparente sencillez en la obtención de esta información choca frontalmente con el escaso rédito probatorio que, en su caso, pudiera conseguirse si acudimos a otros cauces más intrusivos en los derechos procesales del sospechoso. La utilidad que aporta esta vía de información no pasa de la mera constatación indiciaria sobre incrementos de patrimonio no justificados, al menos, no acordes a la verdadera realidad económica-social del sujeto/os sospechoso/os sin restar la utilidad que finalmente pueda aportar al informe patrimonial definitivo.

3.3.2. Mediante oficio policial

En este segundo grupo nos encontramos el conjunto de solicitudes que la Policía Judicial realiza a distintos organismos públicos y privados con la idea de reconstruir con mayor profundidad el histórico patrimonial de los investigados. Ya sea por indagaciones previas, o resultado de las actuaciones realizadas hasta el momento, es la unidad policial la que canaliza directamente el flujo de información, aunque sin llegar a ser necesario una petición al Juez Instructor. A modo de ejemplo nos podemos encontrar, información procedente de la Oficina de Recaudación municipal, del Registro Central de Sociedades Cooperativas, la Dirección General de Tráfico, el Registro de Comunidad de Bienes o la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

3.3.3. Mediante comunicación telemática

A través de la página web del correspondiente organismo público, y con las claves previamente facilitadas a la Policía Judicial (usuario y contraseña), se accede automáticamente a la información requerido, agilizando los tiempos, e incluso preservando eventuales filtraciones no deseadas, al no ser necesario el desplazamiento físico del documento en cuestión.

Sin ser llegar a ser un catálogo cerrado, estas son las entidades más relevantes que podemos incluir en esta categoría el *Registro de la Propiedad*, el *Registro Central de Bienes Muebles*⁵⁷, el *Registro Mercantil*, la *Tesorería General de la Seguridad Social y la Asociación Nacional de la Banca (ANB)*⁵⁸ y la *Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA)*.

3.3.4. Órganos centralizados de prevención (OCP)

Estos órganos tienen atribuido un importante abanico de funciones recogidas en el *artículo 44* del Reglamento⁵⁹ de la Ley 10/2010, de la que resulta especialmente importante en el ámbito de la recuperación de activos la de efectuar *análisis de riesgo* que, a modo de informes de inteligencia financiera, pueden servir para iniciar o complementar una determinada investigación de naturaleza patrimonial. En la actualidad, los únicos OCPs se encuentran ubicados funcionalmente en el Consejo General del Notariado⁶⁰ y en el Colegio de Registradores de la Propiedad, mercantiles y de bienes muebles.

En el caso de la OCP adscrita al Consejo General Notariado se utiliza el *Índice Único* informatizado que consistente en una “poderosa” base de datos que refleja la totalidad de las operaciones celebrados en cualquier Notaría, ya sean compraventa de inmuebles, participaciones sociales, constitución de sociedades jurídicas, o cualquier acto relativo a su puesta en funcionamiento o gestión (principalmente créditos o líneas de créditos).

Por su parte, el *Centro Registral Antiblanqueo (CRAB)* del Colegio de Registradores lleva a cabo una función más técnica, realizando labores de análisis de operaciones indiciarias remitidas por los Registradores,

⁵⁷ El Registro de Bienes Muebles fue creado por el Real Decreto 1828/99, de 3 de diciembre, por el que se creó el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, entrando en vigor desde el 23 de febrero de 2000.

⁵⁸ Convenio de Colaboración entre el CGPJ y la AEF de fecha de 21 de octubre de 2020. La AEF es una asociación profesional abierta a todos los bancos españoles y extranjeros que operan en España desde el año 1977.

⁵⁹ Aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

⁶⁰ Creado por Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de prevención de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado.

aunque, eso sí, limitada principalmente al fichero de titularidades reales, lo que pudiera mermar la información que se pueda obtener.

3.3.5. Registros especiales

El *Registro Central de Titularidades Reales* creado por Real Decreto 609/23, de 11 de julio⁶¹ cuya finalidad es recoger y dar publicidad a toda la información sobre titularidad real a la que se refieren los artículos 4, 4 bis y ter de la Ley 10/2010⁶², tanto de personas jurídicas como estructuras sin personalidad jurídica, todo bajo la supervisión del Ministerio de Justicia.

El *Fichero de Titularidades Financieras*⁶³ que, aún con naturaleza administrativa, tiene la finalidad de informar sobre productos financieros y los intervinientes con la finalidad de prevenir, impedir y detectar el blanqueo de capitales, pudiendo acceder los organismos de recuperación de activos, incluida la ORGA.

3.4. Fuentes que necesitan autorización judicial

3.4.1. Punto Neutro judicial: Consulta integral patrimonial

En el ámbito que nos ocupa, el servicio más importante ofrecido por el PNJ es el relativo a la consulta integral patrimonial incluida en la herramienta de Averiguación y Localización (HAL) que, según su propio acceso, permite al usuario habilitado obtener de una vez toda la información asociada a un NIF/NIE/CIF provista por el organismo con el que exista un convenio de colaboración. En estos casos, la Policía Judicial dirige la petición al Juzgado o Tribunal para que, en caso de ser procedente, se autorice judicialmente el acceso al PNJ y se incorpore la información patrimonial solicitada.

3.4.2. Agencia Estatal de la Administración Tributaria

⁶¹ Publicado en el BOE num.165, de 12 de julio, de 2023.

⁶² Así expresamente lo recoge el artículo 1 del Real Decreto 609/23, de 11 de julio.

⁶³ La Ley Orgánica 9/22, de 28 de julio por el que se establece normas que facilitan el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, viene, entre otras normas, a implementar la Directiva 2019/1153, de 20 de junio, delimitando el acceso y consulta de los datos almacenados en el Fichero de Titularidades Financieras.

La base de datos de la AET se convierte, junto con el FTF, en la forma más eficaz de conocer el patrimonio real de una persona, ya sea física o jurídica, a través de los actos jurídicos que realiza con terceras personas, su actividad empresarial, bienes y derechos que posea en el extranjero, o detectar vínculos con otras sociedades.

4. LOS NUEVOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS BAJO LA PERSPECTIVA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PATRIMONIAL

Desde la aprobación de la *Directiva 2014/42 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y productos del delito en la Unión Europea*, el legislador europeo ha focalizado sus esfuerzos en mejorar los déficits establecidos en los planes de acción⁶⁴, informes y recomendaciones en materia de recuperación. Un avance considerable fue la publicación del *Reglamento 2018/1805, de 14 de noviembre sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso*, centrado en cuestiones más bien de tipo procesal, como la emisión de certificado entre autoridades judiciales, aunque con ciertas lagunas que, con el paso del tiempo, han demostrado la necesidad de reforzar la identificación temprana de bienes y mejorar el proceso de investigación patrimonial⁶⁵.

Ante esta situación han surgido tres nuevas Directiva que, aunque con un ámbito distinto, inciden en el acceso, gestión y tramitación de la información como fuente de localización de activos.

Veamos cuáles son:

4.1. La Directiva 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales

⁶⁴ Véase, en este sentido, el Plan de acción del Consejo de Europa contra el Crimen Organizado Transnacional, de 2 de marzo de 2016, que señala como prioridad recuperar las ganancias de la actividad criminal.

⁶⁵ Al respecto vid. con Rodríguez Medel, Carmen (2020), “España como país emisor de decisiones de embargo y decomiso en el Reglamento (UE) 2018/1805”, *Las dificultades en el proceso de localización en Decomiso y recuperación de activos Crime doesn't pay* Ed. Tirant on line, pag 5 y 6. Desde su punto de vista hay que incidir en mejorar en la redacción de los formularios y la cooperación entre autoridad de emisión y de ejecución.

El objetivo de la Directiva es fijar unas medidas que permitan canalizar el acceso a la información por parte de las Unidades de Información Financieras y las autoridades responsables de la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de delitos⁶⁶, así como forma de acceso a los registros centralizados de cuentas.⁶⁷

Al margen de la creación de los correspondientes canales y forma en que ha de fluir la inteligencia financiera, su importancia radica, al menos desde la óptica de este trabajo, en delimitar claramente los siguientes conceptos⁶⁸:

- *Información financiera*: todo tipo de información o datos, como datos sobre activos financieros, movimientos de fondos y relaciones comerciales financieras, que ya obren en poder de las UIF utilizable para prevenir, detectar y combatir eficazmente el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.
- *Información de naturaleza policial*:
 - i) todo tipo de información o datos que ya obren en poder de las autoridades competentes en el contexto de la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales,
 - ii) todo tipo información o datos que obren en poder de autoridades públicas o entes privados en el contexto de la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, y que esté a disposición de las autoridades competentes sin necesidad de adoptar medidas coercitivas en virtud del Derecho nacional

No podemos olvidar el carácter sensible de los datos financieros, de ahí las reservas legales realizadas para su protección e incluso acceso al procedimiento penal. Muestra de ellos es el artículo 46.1.3 de la Ley 10/10., de 28 de abril de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que niega el valor probatorio a los informes de inteligencia financieras, entre los que se incluyen los de averiguación patrimonial.

⁶⁶ Vid. Considerando 2 de la Directiva.

⁶⁷ Vid. Considerando 8 de la Directiva.

⁶⁸ Art. 2, 5) y 6) de la Directiva.

4.2. *La Directiva 2023/977 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 relativa al intercambio de información entre los servicios de seguridad y de aduanas de los Estados miembros*⁶⁹

En este caso, el artículo 2.4 de la Directiva define lo que es la información como “*cualquier contenido relacionado con una o varias personas físicas o jurídicas, hechos o circunstancias que sea importante para los servicios de seguridad y de aduanas competentes a la hora de desempeñar sus funciones en virtud del Derecho nacional relativas a la prevención, detección o investigación de infracciones penales, incluida la inteligencia criminal*”

Vemos que se asemeja mucho al concepto de información de naturaleza policial de la Directiva 2019/1153, de 20 de junio, y su delimitación en términos legales ha de ser un estímulo a nivel policial a la hora de utilizar especialmente el intercambio espontáneo de información.

Efectivamente, es frecuente que en el seno de una determinada investigación por delitos graves se pueda tener constancia que el sujeto investigado pueda tener a su nombre, vehículos o propiedades posiblemente ubicados en una ciudad de otro Estado miembro. En estos casos, la Policía Judicial solicita directamente a la autoridad judicial la emisión de una OEI para comprobar estos extremos. Sin embargo, estos datos concretos, como he advertido, pueden ser conocidos mediante el “intercambio espontáneo de información” por parte de los servicios de seguridad cualquier país de la UE. Cuestión distinta es que por afectar a algún derecho fundamental, por ejemplo, para saber la titularidad y movimientos de cuentas-, estos datos no puedan ser facilitados a nivel policial, en cuyo caso se sí se tendrá que acudir a la emisión de una OEI.

4.3. *La Directiva 2024/1260, de 24 abril de 2024 sobre recuperación y decomiso de activos*

La Directiva, como indica Garrido⁷⁰, supone “*un conjunto de medidas legislativas y no legislativas destinadas ofrecer a las autoridades*

⁶⁹ B.O.E de fecha de 22 de mayo de 2023.

⁷⁰ Garrido, Francisco(2023), “Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La propuesta de Directiva al Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso”, *Consolidación del Espacio Judicial Europeo de Libertad*,

policiales y judiciales las herramientas necesarias para prevenir y combatir una amplia gama de actividades delictivas y garantizar un alto nivel de seguridad en la UE, en particular a través de la cooperación transfronteriza”.

Una de las mejoras que ofrece la Directiva a la hora de reforzar la cooperación entre las autoridades es la creación de un sistema de *seguimiento e identificación* rápido de los instrumentos y productos del delito⁷¹ de los bienes del sospechoso. Para ello, insta a los Estados miembros a la adopción de medidas que permitan que lo que el artículo 4 de la Directiva denomina “investigaciones de seguimiento de activos”.

Con independencia del riesgo que supone dejar tanto arbitrio a las autoridades nacionales a la hora de concretar la forma en que ha de hacer este proceso de investigación, lo cierto es que resulta novedoso por los siguientes motivos:

- Obliga a las autoridades competentes a realizar inmediatamente las *investigaciones de seguimiento*⁷² cuando existan indicios de la comisión de una infracción penal que pudiera genera beneficios.
- Se potencia las funciones de *los Organismos de recuperación de activos*, principalmente en dos aspectos; a la hora de seguir e identificar productos o bienes para apoyar a las autoridades nacionales, y de intercambiar información de otros Estados miembros y la Fiscalía Europea.
- El *acceso a la información*⁷³ que ha de ser inmediato y directo, distinguiendo información procedente de bases de datos, registros centralizados o interconectados por autoridades públicas e información en sentido estricto, ya sean datos fiscales, cuentas anuales de empresas, criptoactivos, datos aduaneros, divisas, hipotecas, valores,

Seguridad y Justicia en materia Penal Revista de Estudios Europeos, numero extraordinario 2023, pags.324 y 325.

⁷¹ Vid. Considerando 5 de la directiva.

⁷² Art.4.3 de la Directiva

⁷³ Art. 6 de la Directiva.

transferencias electrónicas o datos almacenados en sistemas de información como VIS⁷⁴, SIS II⁷⁵, SES⁷⁶, SEIAV⁷⁷ o ECRIS-TCN⁷⁸.

- El *intercambio de información*. A la vista del carácter transnacional de los grupos delictivos, sin un proceso que facilite una circulación rápida de los datos económicos útiles en la investigación, podrían verse frustradas las expectativas de la localización de activos y de embargo de bienes. Ahora bien, las peticiones han de estar debidamente justificadas, ser proporcionales a lo que se investiga y respetar los límites de protección de datos de la Directiva 2026/680.

CONCLUSIONES

No es fácil explicar al ciudadano motivo por el que resulta tan beneficioso para el crimen organizado la comisión de delitos graves. La pregunta es obvia: ¿por qué se recupera tan poco dinero en el procedimiento penal? Dar una respuesta a esta incógnita no resulta sencilla. Y esta situación no será por falta de voluntad del legislador europeo. La política criminal centrada en que el delito no resulte beneficioso ha dado como resultado una mayor especialización de las unidades policiales, más concienciación en el empleo de medidas cautelares y decomiso por parte de las autoridades judiciales, y un esfuerzo presupuestario a nivel institucional.

Aunque hasta el momento los resultados no han sido los esperados, la aparición de nuevos instrumentos jurídicos ha dotado a los países afectados de más y mejores medios en la recuperación de activos, lo que significa, como hemos visto, que sea suficiente. En este “proceso” de mejora, existen varios puntos que resultan determinantes:

- Una definición más armonizada de lo que ha de entenderse como *producto del delito* que pueda “incluir” a todos los bienes. No se trata de una cuestión menor, especialmente si tenemos en cuenta la proliferación de nuevos productos financieros, y especialmente el uso malicioso de las criptomonedas como forma de blanqueo de capitales.

⁷⁴ Sistema de Información de Visados.

⁷⁵ Sistema de Información de Shengens de segunda generación.

⁷⁶ Sistema de Entradas y Salidas.

⁷⁷ Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes

⁷⁸ Sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas

- Una mejora en la capacidad operativa entre las autoridades con un enfoque muchos más *estratégico*⁷⁹, que pueda superar las trabas de cada sistema legislativo.
- Establecer unos procesos de *seguimiento e identificación* de activos que permitan adoptar de forma rápida el embargo cautelar, lo que exige hacerlo desde el mismo momento en que existen indicios de la comisión de delito.
- Finalmente, mejorar el acceso a la *información económica* de los sujetos investigados. Ha sido este punto del presente trabajo al que le hemos dedicado una mayor atención. Sólo desde la perspectiva que permite analizar el patrimonio criminal de las organizaciones en su conjunto se podrá recuperar más efectos derivados del delito. La existencia de testaferros, sociedades interpuestas en paraísos fiscales, fidecomisos dificultan, sin duda alguna, esta labor de investigación. Ahora bien, la cuestión no es sólo aquello a lo que se accede, es decir, el contenido, sino que los canales de comunicación sean los adecuados, ofrezcan unos datos fiables y veraces del investigado.

Los retos de la Unión Europea, a corto plazo, han de pasar por definir mejor qué es la información económica, ya que no siempre queda claro, especialmente a nivel administrativo con el concepto de inteligencia financiera, a nivel policial, como fuente de acceso al proceso, y, finalmente, a nivel judicial, con respeto a las garantías del sujeto investigado.

BIBLIOGRAFÍA

Garrido, Francisco, (2023), “Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La propuesta de Directiva al Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso”, *Consolidación del Espacio Judicial Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia en materia Penal Revista de Estudios Europeos*.

⁷⁹ Esta cuestión es especialmente reseñada por Garrido, Francisco (2023), “Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La propuesta de Directiva al Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso”, *Consolidación del Espacio Judicial Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia en materia Penal Revista de Estudios Europeos*, número extraordinario 2023, pag 323.

Gil Gil, Alicia y Hernández Berlinches, Robert, (2019), *Cibercriminalidad* Ed. Dykinson. Madrid.

Jiménez Crespo, Luis Miguel (2023), “Competencia material, temporal y personal de la Fiscalía Europea”, *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*”, Ed. Aranzadi, Madrid.

Jiménez Villarejo, Francisco (2020), “Recuperación de activo”, *Decomiso y recuperación de activos: Crimes does not pay*. Aspectos comunitarios, Ed. Tirant Lo Blanch, Madrid.

Navas Juan José, (2023) “El embargo y decomiso de criptomonedas en el espacio judicial europeo”, *Consolidación del Espacio Judicial Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia en materia Penal, Revista de Estudios Europeos*.

Rodríguez Medel, Carmen (2020), España como país emisor de decisiones de embargo y decomiso en el Reglamento (UE) 2018/1805” en *Las dificultades en el proceso de localización en Decomiso y recuperación de activos Crime doesn't pay*, Ed. Tirant on line.

Rupert P. (2009), “*Globalización y delincuencia: el crimen organizado transnacional- Actores no estatales y seguridad internacional*”. Ed Plaza y Valdés, Madrid.

Sabadell Carnicero, Concepción, (2023): “Retos y perspectivas en la Unión Europea”, *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*, Ed. Arandi, Madrid.