



Universidad de Oviedo

**Escuela Superior de la Marina Civil de Gijón**

*Trabajo Fin de Máster*

**LAS ADUANAS EN EL ORDENAMIENTO  
JURÍDICO ESPAÑOL: Delitos marítimos,  
terrestres y su régimen jurídico.**

**Para acceder al Título de Máster Universitario en  
NÁUTICA Y GESTIÓN DEL TRANSPORTE MARÍTIMO**

**Autor/a: Daniel Río Suárez  
Tutor/a: María Eugenia Mori Cosío**

**Julio - 2018**



# ÍNDICE

## BLOQUE 1:

1.- Introducción:.....	6
2.- Las fuentes del Derecho Marítimo, especial referencia al Derecho Marítimo Internacional Público. ....	9
2.1.- La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de Montego Bay de 1982: El Mar Territorial. Las líneas de base. ....	11
2.2.1.- Antecedentes de la Convención: .....	11
2.2.- La regulación de la navegación por aguas nacionales en la Ley 14/2014 de 24 de julio de Navegación Marítima: .....	13
2.3.- Jurisdicción Penal y Civil a bordo de buques extranjeros: .....	14
Jurisdicción Penal en la CNUDM: .....	14
Jurisdicción civil en la CNUDM: .....	15
Jurisdicción civil y penal en la Ley 14/2014 de Navegación Marítima: Buques que se encuentren en puertos nacionales o aguas interiores marítimas: .....	15
3.- El buque y su estatuto jurídico en el ámbito internacional: .....	17
3.1.- El Derecho de visita: .....	19
3.1.1.- Modo de efectuar la visita: .....	19
3.2.- El Derecho de persecución: .....	20
4.- Cooperación internacional en los espacios marítimos para la lucha contra los tráfico ilícitos:.....	21
4.1.-Tratados multilaterales que regulan la lucha contra el tráfico de drogas: Referencia particular a la Convención de Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en especial sus prescripciones para los espacios marítimos: .....	22
4.1.1.-Aspectos Generales de la Convención: .....	23
4.1.2.-Especial referencia a su artículo 17. El tráfico ilícito de drogas por mar: ...	24
4.2.- La jurisdicción de los tribunales españoles en materia de tráfico ilícitos cuando los delitos se cometan en los espacios marítimos:.....	25
4.3.- Tratados bilaterales que regulan la lucha contra el tráfico ilícito de drogas por mar; entre el Reino de España y la República Portuguesa de 2 de marzo de 1998:27	
4.4.- Tratado entre el Reino de España y la República Italiana de 23 de marzo de 1990 para la represión del tráfico ilícito de drogas por mar.....	29
5.- Planteamiento y resolución de supuestos Teórico- Prácticos de actuación del servicio de vigilancia aduanera en el mar: .....	31
5.1- Supuesto N°1:.....	31
5.2.- Supuesto N°2:.....	32
5.3.- Supuesto N°3:.....	32
5.4.- Supuesto N°4:.....	33
5.5.- Supuesto N°5:.....	34

## BLOQUE 2:

6.- Fuentes del derecho penal el código penal: texto vigente, estructura y contenido. La interpretación de las leyes penales. El principio de legalidad. la irretroactividad de las leyes penales. ....	37
6.1.- Fuentes del Derecho Penal: .....	37
6.2.- El Código Penal: Texto vigente, estructura y contenido: .....	39
7.- Ley orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión de contrabando: definiciones y tipificación del delito. ....	40
7.1.- Ley orgánica 12/95, de 12 de diciembre, de represión de Contrabando: Definiciones y tipificación del delito. ....	40
7.1.1.- Definiciones: .....	40
7.1.2.- Tipificación del delito:.....	43
7.2.- Contrabando de géneros estancados: .....	46
7.3.- Contrabando de géneros prohibidos: .....	46
7.4.- Precursores: .....	47
7.5.- Reglamento (CE) 111/2005, de 22 de diciembre de 2005, del Parlamento Europeo y del Consejo; y Ley 4/2009, de 15 de junio, de control de precursores de drogas. ....	48
7.6.- Contrabando de Bienes del Patrimonio Histórico Español:.....	50
8.- Penas y responsabilidad civil en los delitos de contrabando. ....	51
Valoración de las mercancías objeto de contrabando: .....	54
8.1.- Destino de las mercancías aprehendidas: .....	55
8.2.- Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados: .....	56
8.3.- Competencias de los servicios de aduanas y organización funcional:.....	58
9.- infracciones administrativas de contrabando. real decreto 1649/1998, de 24 de julio, relativo a las infracciones administrativas de contrabando. objeto y ámbito de aplicación. Tipificación de las infracciones. Sanciones y comiso. Criterios de graduación de las sanciones. Prescripción. ....	60
9.1.- Infracciones Administrativas de Contrabando. ....	60
9.2.- Real Decreto 1649/98, de 24 julio, relativo a las Infracciones Administrativas de contrabando: .....	61
9.3.- Objeto y ámbito de aplicación: .....	62
10.-Supuestos teórico- prácticos relacionados con el contrabando de mercancías en el territorio: .....	63
10.1.- Supuesto N°1:.....	63
10.2.- Supuesto N°2:.....	63
10.3.- Supuesto N°3:.....	65
11.- Conclusión: .....	66
12.- Bibliografía: .....	67
ANEXO A .....	69
“Supuestos teórico prácticos de inspección, intervención y persecución aduanera” ...	69
A.1.- Supuesto teórico – práctico de inspección aduanera: .....	70
A.2.- Supuesto teórico – práctico de intervención aduanera: .....	74
A.3.- Supuesto teórico – práctico de persecución aduanera: .....	78



## **1.- Introducción:**

Un proyecto que significa un cierre a una etapa, a una época vital que comenzó gracias a una mera casualidad. Un proyecto que pretende poner un broche final a varios años de esfuerzo repletos de experiencias inolvidables.

Tras haber ejercido como docente durante dos años en centros de enseñanza primaria y puesto fin a una corta pero intensa carrera como jugador de balonmano, la casualidad llamó a la puerta, ofreciendo una nueva perspectiva de futuro siempre soñada, pero nunca planteada.

De familia de tradición marinera, he tenido la oportunidad de dar mis primeros pasos en el mundo marítimo en el sector pesquero, concretamente en la modalidad “cerco”, donde no sin esfuerzo y más luces que sombras, alcancé el título de Patrón de Altura de la Marina Mercante.

Años después, me encuentro al borde de una nueva etapa, nuevos objetivos y nuevas perspectivas de futuro. Aquí es donde nace la idea de este proyecto. El servicio de vigilancia aduanera constituye una meta a medio plazo, una vez realizados los 365 días a bordo de buques mercantes necesarios para la obtención del título de piloto de la Marina Mercante. A lo largo de mi corta experiencia en el mar, cuanto más tiempo y mayores son los conocimientos adquiridos acerca de este medio, mayor es la noción de desconocimiento que se percibe por parte del mundo “terrestre”.

Cabe destacar que la normativa marítima se encuentra inmersa en una continua actualización y adaptación, para acabar con los vacíos legales existentes y las dudas administrativas que algunos actos y formas de actuación puedan sugerir. Normalmente la presunción de inocencia y alegando a un global “sentido común”, puede sugerir que las buenas prácticas marineras se realizan de forma global, cuando en realidad, los actos ilícitos en el medio marino se encuentran a la orden del día, sumidos en un halo de desconocimiento por parte de las autoridades “terrestres” quienes deben juzgar dichos actos y sentar jurisprudencia acerca de los mismos.

Por ello, este proyecto fin de máster pretende sentar unas bases lo más claras y concisas posibles acerca de la normativa existente, actualizada y que sirva para lograr una comprensión sencilla de cuál debe ser y cómo debe ser la actuación por parte del servicio de vigilancia aduanera ante posibles actos ilícitos que tengan lugar tanto en el mar, en sus diferentes zonas delimitadas, como en la tierra, en las instalaciones portuarias, costas y sus proximidades, las cuales constituyen zonas de entrada y salida de volúmenes ingentes de mercancías en cada uno de los continentes terrestres a diario.

Además, pretende ejemplificar los métodos de actuación y soluciones ante diferentes tipos de actos ilícitos planteados a través de varios sucesos teórico-prácticos cuya complejidad irá en aumento a o largo del proyecto.

El trabajo efectivo y silencioso del servicio de vigilancia aduanera logra llevara cabo la erradicación de los actos ilícitos en el medio marítimo y la regulación de la entrada y salida de mercancías en los diferentes países de la geografía mundial.



Universidad de Oviedo

## **BLOQUE 1**

## **2.- Las fuentes del Derecho Marítimo, especial referencia al Derecho Marítimo Internacional Público.**

Los autores definen el Derecho Marítimo, sencillamente, como el “conjunto de normas que regulan la navegación marítima”.

Tradicionalmente, se le ha considerado como parte del Derecho Mercantil, pero este criterio va siendo superado actualmente en que no se habla tan sólo de “Derecho Mercantil Marítimo” –que sólo es una parte de aquél- sino de “Derecho Marítimo”, comprendiendo esta rama jurídica en todo su conjunto y unidad, ya que su contenido forman parte no sólo normas mercantiles, sino de muchas otras ramas del Derecho.

Las fuentes del Derecho Marítimo, es decir, los antecedentes, medios o maneras que hacen posible el establecer y exteriorizar sus normas, están constituidas, según gran parte de la doctrina:

- A. Por la legislación marítima y convenios internacionales.**
- B. Por los usos y costumbres marítimos.**
- C. Dentro del orden privado, por lo convenido contractualmente.**

- A. Característica de la legislación marítima en España ha sido siempre la falta de unidad.

El primer intento de unificación de estas normas en nuestro país lo constituyó la promulgación de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante 27/1992 de 24 de noviembre, la cual, en su Preámbulo, destacaba esta dispersión de la legislación entonces vigente en los ámbitos de la gestión portuaria y el tráfico marítimo, cuya antigüedad, en algunos casos se remontaba al siglo XIX.

Esta situación ha cambiado completamente en el intento de reagrupación de normas marítimas dispersas, con la promulgación de la actual Ley 14/2014 de 24 de julio de Navegación Marítima [1] . Esta Ley, como se indica en su Preámbulo, lleva a cabo una reforma amplia del Derecho Marítimo español, contemplando todos sus aspectos.

Se trata de una renovación que no busca una mera actualización, sino que también responde a su imprescindible coordinación con el Derecho Marítimo Internacional y su adecuación a la práctica actual del transporte marítimo.

La ley regula el marco en el que se inscriben las actividades propias del tráfico marítimo, constituido por el propio medio geográfico y los espacios físicos que la hacen posible, así como los instrumentos y los vehículos, garantizando la necesaria coherencia del Derecho español con los distintos convenios internacionales en materia de Derecho Marítimo. Se incluyen en la ley, por tanto, prácticamente todos los aspectos de la navegación, tanto de Derecho Público como privado, y habilita al Gobierno para que en un plazo no superior a tres años desde su entrada en vigor se promulgue el "CÓDIGO DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA", refundiendo las dos leyes indicadas en los dos párrafos anteriores.

También ocupan lugar destacado en la regulación del Derecho Marítimo, sobre todo en el ámbito público, los Tratados y Convenios internacionales concluidos por España con otros países, del que hay que hacer mención especial a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (Montego Bay, Jamaica) [2] , y las resoluciones emanadas de organizaciones internacionales a las que se reconozca fuerza obligatoria por nuestro Gobierno, así como, en ciertos casos, a la ley extranjera (artículo 779 del Código de Comercio).

- B. Los usos y costumbres normalmente admitidos en el tráfico marítimo o existentes en cada puerto sirven como norma supletoria en defecto del derecho escrito o estipulación concertada, y a ellos habrá que acudir con frecuencia, dada la complejidad de las situaciones jurídicas imposibles de prever por el legislador o las partes interesadas, fuente ésta expresamente recogida con carácter general en el artículo 20 del Código de Comercio y específicamente en otros muchos artículos (579, 656, 675 etc.)
- C. Las estipulaciones de las partes, que tienen fuerza de Ley entre las mismas, como se deduce en términos generales de los artículos 1255 del Código Civil y 57 del Código de Comercio, constituyen una fuente de la mayor importancia en el orden contractual privado, por cuanto las normas legales tienen con frecuencia tan sólo un carácter supletorio o integrante de la voluntad de las partes, salvo disposición expresa en contrario.

## **2.1.- La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de Montego Bay de 1982: El Mar Territorial. Las líneas de base.**

### **2.2.1.- Antecedentes de la Convención:**

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar celebrada en Montego Bay (Jamaica) en 1982 sucede a la de Ginebra de 1958, actualizándola y ampliándola, con el mismo fin, es decir, establecer un orden jurídico para los mares respetando la soberanía de todos los estados, que facilite la comunicación internacional y promueva el uso pacífico del mar, la utilización equitativa de los recursos, el estudio, la protección del medio marino, y la conservación de las especies marinas.

El Convenio de Jamaica es, con diferencia, mucho más exhaustivo y extenso que el de Ginebra, consta de 320 artículos y numerosos anexos. Se ocupa además de los temas ya contemplados en el Convenio de Ginebra, de los Estados Archipelágicos, de la Zona Económica Exclusiva (ZEE), islas artificiales, plataforma continental, derecho de acceso al mar y desde el mar de los estados sin litoral, soluciones de controversias, zonas cubiertas de hielo, etc.

Entre los objetivos de la Convenio de Jamaica de 1.982, podríamos considerar los siguientes:

- Solucionar todas las cuestiones relativas al Derecho del Mar.
- Contribuir al mantenimiento de la paz, la justicia y el progreso de la Comunidad Internacional.
- Establecer un orden jurídico para los espacios marítimos, que facilite la comunicación internacional.
- Promover los usos de mares y océanos con fines pacíficos.
- Utilizar equitativamente los recursos de mares y océanos.
- Preservar el medio marino.
- Conservar los recursos vivos de mares y océanos.

Se crea el Tribunal Internacional del Derecho del Mar que se constituirá y funcionará conforme a las disposiciones de esta Convención y que tendrá sede en la ciudad alemana de Hamburgo. El Tribunal se compondrá de 21 miembros independientes, elegidos entre personas que gocen de la más alta reputación por su imparcialidad e integridad y sean de reconocida competencia en materia de derecho del mar. En la composición del Tribunal se garantizarán la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y una distribución geográfica equitativa. El Tribunal no podrá tener dos miembros que sean nacionales del mismo Estado. El Convenio de Jamaica a diferencia del de Ginebra, establece una anchura determinada máxima para el mar territorial: "Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base...". Las líneas de siguen siendo las contempladas por el C. de Ginebra es decir la de bajamar escorada o el sistema de líneas de base rectas.

Contempla igualmente el concepto de Zona Contigua con los mismos fines que el C. de Ginebra, pero amplía los límites exteriores de la misma al enunciar: ...” La zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial”.

Define la Zona Económica Exclusiva (ZEE) como un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, donde los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención.

En la ZEE, el Estado ribereño tiene: Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas supra-yacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; la investigación científica marina; la protección y preservación del medio marino.

La ZEE no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. En consecuencia, el Alta Mar puede quedar ahora definida por exclusión como: ...” todas las partes del mar no incluidas en las aguas interiores, jurisdiccionales, zona económica exclusiva, ni aguas de un estado archipelágico “...Es decir, que en general, el Alta Mar comienza donde termina la Zona Económica Exclusiva”.

El día 4 de diciembre de 1984 España firmó en Nueva York la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982.

Por último, la ratificación y entrada en vigor en nuestro país de la Convención tuvo lugar a través de su publicación en el BOE número 39 de 14 de febrero de 1997, previa aprobación en las Cortes Generales.

## **2.2.- La regulación de la navegación por aguas nacionales en la Ley 14/2014 de 24 de julio de Navegación Marítima:**

Establece la citada ley, a partir de su artículo 19 y siguientes, que la navegación por los espacios marítimos españoles, bien sea para atravesarlos en paso lateral o bien para entrar o salir de los puertos o terminales del litoral nacional, se ajustará a las previsiones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar-CNUDM-1982-, respetando en todo caso las restricciones y requisitos establecidos en la ley nacional y lo que proceda conforme a la legislación sobre seguridad, defensa, aduanas, sanidad, extranjería e inmigración.

Dispone también que la Administración Marítima podrá condicionar, restringir o prohibir, por razones de seguridad y protección marítima, la navegación en ciertos lugares de los espacios marítimos españoles, en particular en los casos de ejercicios y operaciones navales de las Fuerzas Armadas o siempre que el paso de los buques extranjeros por el Mar Territorial no sea inocente.

Estas medidas se podrán adoptar también por razones de conservación de la biodiversidad marina o del patrimonio cultural subacuático, cuando las autoridades competentes así lo hayan requerido, en aplicación de la legislación vigente, con sujeción a los procedimientos contenidos en los convenios internacionales. Estas se tomarán sin discriminación de pabellón alguno y respecto de determinadas categorías de buques, cuando ello sea necesario para prevenir la realización de actividades ilícitas o el ejercicio de cualquier tráfico prohibido.

Corresponderá a la Autoridad portuaria correspondiente ordenar el cierre temporal de puertos y terminales a la navegación de buques, previo informe de la Capitanía Marítima (Autoridad marítima), así como adoptar las medidas precisas para a dar dichas decisiones la debida publicidad internacional.

Sí será competencia de la Capitanía Marítima el proponer provisionalmente la prohibición de la navegación en los puertos y en sus canales de acceso, así como también la entrada y salida de buques, cuando lo aconsejen las condiciones meteorológicas o hidrográficas, o si existieran obstáculos para la navegación o medien por razones de protección, emergencia, seguridad pública o medioambiental o de orden público.

## **2.3.- Jurisdicción Penal y Civil a bordo de buques extranjeros:**

### **Jurisdicción Penal en la CNUDM:**

El artículo 27 de la Convención establece, en definición en negativo, que la jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el Mar Territorial para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en los casos siguientes:

- Cuando el delito tenga consecuencias para el Estado ribereño.
- Cuando el delito sea de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el buen orden en el Mar Territorial.
- Cuando el Capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón hayan solicitado la asistencia de las autoridades locales.
- Cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias psicotrópica.

Si bien todas estas disposiciones no afectan al derecho del Estado ribereño a tomar cualesquiera medidas autorizadas por sus leyes para proceder a detenciones e investigaciones a bordo de un buque extranjero que pase por el Mar Territorial procedente de sus aguas interiores.

En los casos previstos anteriormente, el Estado ribereño, a solicitud del Capitán y antes de tomar cualquier medida, la notificará a un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón y facilitará el contacto entre tal agente o funcionario y la tripulación del buque. En caso de urgencia, la notificación podrá hacerse mientras se tomen las medidas.

Las autoridades locales deberán tener debidamente en cuenta los intereses de la navegación para decidir si han de proceder a la detención o de qué manera han de llevarla a cabo, no pudiendo tomar medida alguna, a bordo de un buque extranjero que pase por su Mar Territorial, para detener a ninguna persona ni para practicar diligencias con motivo de un delito cometido antes de que el buque haya entrado en su Mar Territorial, si tal buque procede de un puerto extranjero y se encuentra únicamente de paso por el Mar Territorial, sin entrar en las aguas interiores.

### **Jurisdicción civil en la CNUDM:**

El artículo 28 de la Convención regula la jurisdicción civil en relación con los buques extranjeros, definiendo también en negativo que los Estados ribereños no deberían detener ni desviar a los buques extranjeros que pasen por el Mar Territorial, para ejercer su jurisdicción civil sobre personas que se encuentren a bordo.

El Estado ribereño no podrá tomar contra esos buques medidas de ejecución ni medidas cautelares en materia civil, salvo como consecuencia de obligaciones contraídas por dichos buques o de responsabilidades en que éstos hayan incurrido durante su paso por las aguas del Estado ribereño o con motivo de ese paso.

Esto último no menoscabará el derecho del Estado ribereño a tomar, de conformidad con sus leyes, medidas de ejecución y medidas cautelares en materia civil en relación con un buque extranjero que se detenga en su Mar Territorial o pase por él procedente de sus aguas interiores.

### **Jurisdicción civil y penal en la Ley 14/2014 de Navegación Marítima: Buques que se encuentren en puertos nacionales o aguas interiores marítimas:**

Establece el artículo 12 de la ley que, salvo lo previsto para los buques del Estado, la jurisdicción civil y penal de los tribunales españoles se extenderá a todos los buques extranjeros mientras permanezcan en los puertos nacionales o demás aguas interiores marítimas.

A tal efecto, el apartado 2 del citado artículo, determina que la Autoridad judicial podrá ordenar la práctica a bordo de las diligencias que sean procedentes, así como la entrada y registro en el buque, incluidos los camarotes, sin más requisito que la comunicación al cónsul del Estado del pabellón a la mayor brevedad posible.

Este apartado supone una novedad normativa importante en la práctica procesal, porque ya no se impone la obligación de solicitar la autorización del Capitán del buque o del Cónsul del Estado del pabellón del buque extranjero para entrar a bordo y practicar las debidas diligencias, como prescribía el artículo 561 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -derogado por La Ley 14/2014 de Navegación Marítima-, sino que en virtud de ésta el único requisito exigible para entrar a practicar un registro, por ejemplo, en un buque mercante extranjero, incluidos sus camarotes, es sólo la mera comunicación al Cónsul del Estado del pabellón del barco, con el único requisito de que sea "a la mayor brevedad posible", dejando de lado cualquier solicitud al Capitán del buque, siempre que por supuesto sea la autoridad judicial la que ordene tal registro.

### **Buques atravesando Mar Territorial español:**

La jurisdicción penal española, concreta el artículo 44 de la ley, en relación con todos los buques extranjeros que se encuentren en el Mar Territorial español se regirá por lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los Tratados aplicables y, en general, en el apartado 1 del artículo 27 de la CNUDM. Lo anterior no afecta a la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales españoles competentes ordenen detenciones o realicen investigaciones a bordo de un buque extranjero, en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso siempre que pase por el Mar Territorial procedente de aguas interiores.

A petición del Capitán del buque o de un representante diplomático o consular del Estado del pabellón, los órganos jurisdiccionales españoles competentes podrán proceder a ordenar detenciones o realizar investigaciones en relación con delitos que se hayan cometido a bordo de un buque extranjero.

En relación con la jurisdicción civil, dispone el artículo 43 de la ley que los buques extranjeros que pasen por el Mar Territorial no podrán ser detenidos o desviados para ejercer la jurisdicción civil respecto a las personas que se hallen a bordo de los mismos. Podrán adoptarse medidas cautelares o ejecutivas respecto a dichos buques cuando estos se hayan detenido o hayan fondeado voluntariamente durante su paso por el Mar Territorial, así como respecto a los que naveguen por el Mar Territorial después de haber abandonado las aguas interiores marítimas del Estado.

Dichas medidas podrán ser asimismo adoptadas respecto a los buques en paso lateral, pero sólo por las obligaciones adquiridas y por las responsabilidades en que hubieren incurrido durante su paso.

### **3.- El buque y su estatuto jurídico en el ámbito internacional:**

El Convenio de Montego Bay establece en el artículo 91 que cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque.

Cada Estado expedirá los documentos pertinentes a los buques a que haya concedido el derecho a enarbolar su pabellón. Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado.

Un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro. El buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad o "apátrida". Asimismo, los buques de guerra en alta mar y los utilizados únicamente para servicios oficiales no comerciales gozarán de plena inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón.

Todo Estado hará que se efectúe una investigación por o ante una persona o personas debidamente calificadas en relación con cualquier accidente marítimo o cualquier incidente de navegación en alta mar en el que se haya visto implicado un buque que enarbole su pabellón y en el que hayan perdido la vida o sufrido heridas graves nacionales de otro Estado o se hayan ocasionado graves daños a los buques o a las instalaciones de otro Estado o al medio marino. El Estado del pabellón o el otro Estado cooperarán en la realización de cualquier investigación que éste efectúe en relación con dicho accidente marítimo o incidente de navegación.

#### **En relación con la jurisdicción penal en caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación.**

En caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación ocurrido a un buque en alta mar que implique una responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, sólo podrán incoarse procedimientos penales o disciplinarios contra tales personas ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado o pabellón o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales. En materia disciplinaria, sólo el Estado que haya expedido un certificado de capitán o un certificado de competencia o una licencia podrá, siguiendo el procedimiento legal correspondiente, decretar el retiro de esos títulos, incluso si el titular no es nacional del Estado que los expidió. No podrá ser ordenado el apresamiento ni la retención del buque, ni siquiera como medida de instrucción, por otras autoridades que las del Estado del pabellón.

### **En relación con la prestación de auxilio y asistencia en alta mar.**

Todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros:

- a. Preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar.
- b. Se dirija a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las personas que estén en peligro, en cuanto sepa que necesitan socorro y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo.
- c. En caso de abordaje, preste auxilio al otro buque, a su tripulación y a sus pasajeros y, cuando sea posible, comunique al otro buque el nombre del suyo, su puerto de registro y el puerto más próximo en que hará escala.
- d. En relación con la esclavitud. Todo Estado tomará medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su pabellón y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su pabellón. Todo esclavo que se refugie en un buque, sea cual fuere su pabellón, quedará libre ipso facto.
- e. En relación con la piratería. Todos los Estados cooperarán en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.
- f. En relación con el tráfico ilícito de estupefacientes. Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales.

### **3.1.- El Derecho de visita:**

Al ser el alta mar un espacio libre para la navegación, sin que Estado alguno pueda arrogarse su soberanía, se exige a todos los buques que muestren su nacionalidad, siendo las autoridades de su propio Estado las responsables del cumplimiento de esta exigencia.

Consecuencia de esto es que los buques de guerra y del Estado de los distintos países, tienen la facultad, incluso en tiempo de paz, de cerciorarse de cuál tiene que ser la bandera que realmente corresponde enarbolar a un determinado buque, con objeto de, en su caso, ejercer sobre él los derechos recogidos en las diferentes legislaciones que se aplican al efecto.

Por otro lado, en ese espacio pueden cometerse una serie de infracciones cuya sanción penal o administrativa son competencia, en principio, de las autoridades del Estado cuya bandera enarbola el buque, e incluso algunas, como la piratería, tienen carácter internacional.

Por tanto, se atribuye a los buques de guerra (y del Estado con signos identificativos estatales claros) de los distintos Estados marítimos carácter de Policía Internacional, con facultad para investigar las posibles infracciones cometidas, según fuera de la misma bandera o no del buque de guerra que actuará:

1. Si el buque infractor es de la misma bandera que el de guerra, éste le hará cumplir las normas del orden jurídico internacional.
2. Si el buque infractor es de bandera distinta, el buque de guerra denunciará, a las autoridades del buque investigado, la infracción cometida por éste.

En efecto, tanto el Convenio de Ginebra como la CNUDM (artículo 110) reconocen y regulan tal facultad, verdadera excepción al principio de libertad de navegación por el alta mar, determinando que, como norma general, los buques de guerra o del Estado con signos claros e identificativos estatales, que se encuentren un barco mercante extranjero en alta mar no tienen derecho a efectuar en él ningún registro, a menos que haya motivo razonable para sospechar que el buque:

- Se dedique a la piratería.
- Se dedique a la trata de esclavos.
- Que se utilice para efectuar transmisiones no autorizadas, según la propia Convención.
- Que no ostente nacionalidad alguna.
- Que tenga la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón.

#### **3.1.1.- Modo de efectuar la visita:**

CNUDM (artículo 110.2): Dispone la Convención que en estos casos el buque de guerra o del Estado procederá a la comprobación de los documentos que autoricen al uso de la bandera, y para ello mandará al buque sospechoso un bote al mando de un oficial, y si después del examen de los documentos persisten las sospechas, podrá proceder a otro examen, pero ya a bordo del buque, aunque si las sospechas resultaren infundadas, el buque mercante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios sufridos.

### 3.2.- El Derecho de persecución:

Para evitar que un buque pueda escapar libremente después de haber cometido un acto ilegal en aguas de un Estado, el Derecho Internacional (CNUDM-82, artículo 111), y nuestra legislación nacional (Artículo 48 de la Ley 14/2014 de Navegación Marítima), e incluso el Reglamento todavía en vigor sobre la flota de embarcaciones de Vigilancia Aduanera (artículo 3 del Decreto 1002/1961) [8], contempla una forma jurídica conocida como “Derecho de persecución” o “Persecución en caliente”, que podrá ejercitarse cuando:

- Existan “motivos fundados” para creer que un buque o sus lanchas auxiliares han cometido una infracción de las leyes y reglamentos de un Estado.
- Podrá aplicarse, asimismo, a las infracciones que se cometan en la ZEE o sobre la plataforma continental, pero respecto a las leyes y reglamentos que sean aplicables en esas zonas.
- 

Según el citado artículo 111 de la CNUDM, el Derecho de persecución se aplicará, a las infracciones que se cometan en la Zona Económica Exclusiva o sobre la plataforma continental, incluidas las zonas de seguridad en torno a las instalaciones de la Plataforma Continental, respecto de las leyes y reglamentos del Estado ribereño que sean aplicables de conformidad con la propia Convención a la Zona Económica Exclusiva o a la Plataforma Continental.

Nuestra legislación, en cuanto al Derecho de Persecución y de visita, regula en los artículos 48 y 49 de la Ley 14/2014 de Navegación Marítima, en el mismo sentido que la CNUDM, y dispone lo siguiente:

- “Artículo 48; Los derechos de persecución y de visita se ejercerán por las causas y en la forma en que se establecen en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y demás convenios internacionales que resulten de aplicación.
- Artículo 49: De conformidad con las disposiciones de este Capítulo, el buque, embarcación o artefacto detenido podrá ser conducido a puerto español más próximo, a los efectos de realizar la pertinente instrucción para la averiguación de los hechos, imposición de la sanción y exigencia de las responsabilidades que, en su caso, correspondan.”

Con esta medida práctica del artículo anterior, el legislador español regula y contempla la posibilidad de que un buque de guerra o del Estado español con claros signos identificativos –como los patrulleros de Vigilancia Aduanera, puedan conducir a cualquier buque extranjero al puerto español más próximo, para realizar las debidas diligencias, como consecuencia de las sospechas de que se ha cometido una infracción a nuestras leyes y reglamentos relacionados con ambas instituciones, siendo otra novedad importante de La Ley de Navegación Marítima que anteriormente no se contemplaba.

#### **4.- Cooperación internacional en los espacios marítimos para la lucha contra los tráficos ilícitos:**

La cooperación internacional en relación a los espacios marítimos para la lucha contra los tráficos ilícitos, principalmente el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas se articula, fundamentalmente, en dos planos territoriales: los Convenios multilaterales y los Acuerdos regionales. En cuanto a los primeros, destaca por su asimilación a una Carta Magna del Derecho Internacional del Mar, el Convenio de Naciones Unidas para el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM-1982).

En este Convenio, hay un artículo en el que se establecen las bases para la cooperación internacional contra este tráfico ilícito por mar. Así, el artículo 108 de la Convención dispone lo siguiente:

*“Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas realizado por buques en alta mar en violación de las convenciones internacionales.*

*Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico”.*

Este mandato, en el seno de la Organización de Naciones Unidas, sirvió de base para que los mandatarios de los países promulgaran posteriormente la norma más importante para la represión internacional del tráfico de estupefacientes, la Convención de Naciones Unidas de 1988 para la represión del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, acuerdo multilateral del Derecho Internacional que a su vez ha servido como base para otros muchos de carácter regional y bilateral.

En cuanto a los acuerdos regionales, destaca el Acuerdo Número 156 del Consejo de Europa relativo al Tráfico Ilícito por Mar, hecho en Estrasburgo (Francia) el 31 de enero de 1995, desarrolla el artículo 17 de la Convención de Viena del 88. Este acuerdo fue creado en el seno del Consejo de Europa por el grupo el Grupo de Cooperación para Combatir el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas (Grupo Pompidou).

Este grupo es un foro de intercambio de información y opiniones de carácter multidisciplinar que propicia la cooperación internacional a nivel gubernamental para la reducción de este tipo de ilícitos. En este caso concreto el Grupo creó un Acuerdo para desarrollar el artículo 17 de la Convención y dar más significancia en el seno de la Unión Europea a la lucha contra el creciente aumento del tráfico de drogas y sustancias estupefacientes por vía marítima.

Este Acuerdo no se encuentra firmado ni ratificado por España, aunque, sí ha sido firmado por Grecia, Italia, Noruega, Suecia y Reino Unido y es mencionado en algunos acuerdos bilaterales ratificados por España. En él se pretende conseguir una cooperación más efectiva y proponer unas soluciones avanzadas con respecto a la Convención de Viena del 88.

Al igual que recoge el derecho marítimo internacional y el ordenamiento interno al respecto, lo dispuesto en el Acuerdo no afectará a la inmunidad de los buques de guerra o del Estado. El Acuerdo también expresa, al igual que recoge la Convención de Viena del 88, que un Estado Parte podrá solicitar a otro estado parte ayuda para que actúe con los medios de que disponga sobre un buque de pabellón del primero, cuando tenga sospecha de que participa en la comisión del delito y esta Parte no puede actuar sobre él. Las actuaciones que se lleven a cabo se realizarán conforme a este acuerdo, y por ende, al Derecho Internacional.

#### **4.1.-Tratados multilaterales que regulan la lucha contra el tráfico de drogas: Referencia particular a la Convención de Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en especial sus prescripciones para los espacios marítimos:**

El grave problema del tráfico ilícito de drogas y su repercusión en la sociedad civil, los grandes beneficios económicos que ese comercio reporta a las organizaciones, la proliferación de la delincuencia derivada de tales actos y su constante desarrollo en la segunda mitad del siglo XX, hicieron que en prácticamente todos los países del mundo se tomara el tráfico de estupefacientes y sus actividades conexas como uno de los problemas más importantes a los que la sociedad moderna debe poner remedio, antes de que sus efectos negativos se pudieran convertir en irreversibles.

Se ha podido constatar, además, que las principales organizaciones que dirigen los grandes tráfico de estas sustancias se han internacionalizado, utilizando paraísos fiscales para el lavado de dinero, incorporando a sus estructuras personas de diferentes nacionalidades, y dotando a sus organizaciones de una flexibilidad transnacional que intenta proteger sus intereses de una manera más efectiva.

De todo ello son conscientes todos los Estados y sus organizaciones policiales y aduaneras, que se han visto en la necesidad de dar a la colaboración internacional un papel prioritario en la lucha contra estas actividades ilícitas.

En tal sentido, los Convenios Internacionales son el instrumento idóneo para fomentar dicha colaboración, haciendo que los Gobiernos se comprometan en una lucha conjunta para reprimir el tráfico de estupefacientes.

Esa necesidad de participación internacional fue lo que originó que en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se viera la conveniencia de articular un instrumento legislativo que intentara dar respuesta a las demandas de los Estados, con relación a las diversas actividades que integran el tráfico de drogas. Por tal motivo, la Asamblea General de 1a ONU, en su resolución 39/141 de 1984, solicitó a su Comisión de Estupefacientes que comenzara, con carácter prioritario, la elaboración de un proyecto de convención contra el narcotráfico, que contemplara, en conjunto, los aspectos del problema y en particular los no previstos en los instrumentos internacionales existentes hasta la fecha.

Después de diversos acuerdos se convocó, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y a través de su Consejo Económico y Social, una Conferencia de plenipotenciarios para la adopción de una Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y decidió que la Conferencia se celebrara en Viena del 25 de noviembre al 20 de diciembre de 1988, con la participación de 106 Estados, entre ellos España. Finalmente y tras varias deliberaciones recogidas en las actas de la Conferencia, fue aprobada dicha Convención el día 19 de diciembre y abierta a su firma el día siguiente, 20 de diciembre de 1988.

#### **4.1.1.-Aspectos Generales de la Convención:**

La Convención consta de 34 artículos y en ella se establecen medidas de colaboración y represión del tráfico ilícito de drogas desde varios aspectos, no sólo contra los estupefacientes ya elaborados, sino también contra las sustancias utilizadas para su fabricación, como son los llamados precursores, sustancias químicas y disolventes, que por su facilidad de obtención han contribuido directamente en el aumento de estas actividades ilícitas.

En cuanto al alcance de la Convención, el artículo 2 establece el propósito de promover la cooperación internacional entre los Estados, a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a las diversas manifestaciones del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que tengan una dimensión internacional, adoptando las medidas legislativas y administrativas necesarias. También se establece la obligación de los Estados de cumplir con los principios de soberanía e integridad territorial, y la no-intervención en los asuntos internos de otro Estado.

En los siguientes artículos, se requiere a los Estados para que adopten las medidas necesarias para tipificar como delito penal una serie de actividades enumeradas en sus apartados, todas ellas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, y se establecen asimismo medidas de carácter competencial para reprimir las conductas ilícitas. Además, se decreta el decomiso de los productos financieros y bienes derivados de esos delitos, así como de todos los instrumentos, materiales y equipos utilizados en cualquier forma para cometerlos, en un intento de eliminar los grandes beneficios conseguidos en el tráfico de drogas.

El artículo 11, establece las llamadas "entregas vigiladas", instando a los Estados para que adopten las medidas necesarias para promover esa técnica, utilizándola de manera adecuada, de conformidad con la legislación internacional vigente, con el fin de descubrir a las personas implicadas en los delitos tipificados y de entablar actuaciones legales contra ellas.

El artículo 12 menciona también la necesidad de regular la proliferación de sustancias que sirvan para la fabricación de estupefacientes (precursores), haciendo un llamamiento a la colaboración internacional para el control de dichas sustancias, que fácilmente pueden ser obtenidas y que han supuesto un notable incremento en la fabricación de drogas en todo el mundo.

Finalmente, en sus últimos artículos, se regulan varias materias relacionadas con los transportistas internacionales, con la utilización de los servicios postales, y las funciones de varios de sus órganos, como la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social y la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, y se establecen los mecanismos de firma, ratificación, adhesión y entrada en vigor.

#### **4.1.2.-Especial referencia a su artículo 17. El tráfico ilícito de drogas por mar:**

La Convención, en su artículo 17, hace una especial mención al tráfico ilícito de estupefacientes por mar, conscientes los miembros de la organización internacional de que el contrabando marítimo de esas sustancias se ha convertido en un problema mundial. Al recurrir los traficantes cada vez más al transporte marítimo como método para introducir la droga en los mercados ilícitos, muchos países reconocen la necesidad de perfeccionar sus medios para combatir ese tráfico.

El artículo impone a los Estados parte en la Convención, la obligación de cooperar en todo lo posible en la interceptación de buques dedicados al tráfico ilícito por mar, y también que todo Estado que tenga motivos razonables para sospechar que un buque de su bandera está siendo utilizado para el tráfico ilícito, podrá solicitar la asistencia de otros Estados, a fin de poner término a esa utilización. Todos deberán prestar asistencia en la medida de sus posibilidades.

En su apartado 3º, dispone que todo Estado parte que tenga motivos razonables para sospechar que un buque de bandera extranjera, haciendo uso de la libertad de navegación según lo establecido en el derecho internacional, está siendo utilizado para el tráfico ilícito, podrá:

1. Pedirle al Estado de esa bandera que confirme la matrícula.
2. Si la confirma, podrá solicitarle autorización para adoptar las medidas adecuadas respecto al buque.

El primer paso será, por tanto, confirmar la matrícula y nacionalidad del buque sospechoso. A tal fin, es esencial que cada Estado lleve un registro que contenga la información sobre los barcos autorizados a enarbolar su bandera y que tengan fácil acceso a ese registro las autoridades competentes designadas para atender solicitudes presentadas de conformidad con este artículo.

El Estado de la bandera del buque, tiene completa discreción para conceder o denegar la autorización solicitada, es decir, podrá decidir si permitirá que el buque o buques de otro Estado tomen medidas en contra del suyo.

En el apartado siguiente del artículo se concretan las medidas a que se refiere el anterior, de tal manera que de conformidad con los tratados vigentes entre esos Estados, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas, el Estado que ha recibido la solicitud podrá autorizar al solicitante, entre otras cosas, a:

- A. Abordar el buque.
- B. Inspeccionar el buque.
- C. Si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar las medidas adecuadas con respecto al buque, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo.

Estas medidas que el Estado autoriza al solicitante, se entiende que son una lista no limitativa, como se desprende de las palabras del artículo "entre otras cosas", que aparecen de forma literal y serán aplicadas, en conformidad con el propio artículo, solamente por buques de guerra o aeronaves militares, y otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificados como al servicio de un Estado.

#### **4.2.- La jurisdicción de los tribunales españoles en materia de tráfico ilícito cuando los delitos se cometan en los espacios marítimos:**

Con carácter general, la jurisdicción de los tribunales españoles en cuanto al conocimiento de delitos fuera del territorio nacional, viene establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial 1/1985 de 1 de julio (LOPJ), dentro de su Título I “De la extensión y límites de la jurisdicción”, y en cuanto al orden penal, queda regulada en el artículo 23, estableciendo que en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.

En su apartado 2º, dispone que también conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

- A. Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes.
- B. Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles.
- C. Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

El carácter específico de delitos cometidos en espacios marítimos queda regulado en el apartado 4º del citado artículo, donde se dispone que también será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

- D. Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte.

También establece la ley los supuestos de no competencia de los Tribunales españoles, aun en los delitos contemplados por ella. Así, no serán perseguidos esos delitos en España si se dieran las siguientes condiciones:

1. Cuando ya conozca el caso un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte.
2. Si en el Estado del lugar donde se hubieran cometido los hechos, o en el de la nacionalidad de la persona a que se le impute su comisión, se hubiera iniciado ya un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento, siempre que:
3. La persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español, o si se hubiera iniciado un procedimiento de extradición al país donde se hubieran cometido los hechos.

También es requisito previo obligatorio para que los Tribunales españoles actúen en relación a estos delitos, que se interponga la correspondiente querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal (art. 23.6 LOPJ).

#### **4.3.- Tratados bilaterales que regulan la lucha contra el tráfico ilícito de drogas por mar; entre el Reino de España y la República Portuguesa de 2 de marzo de 1998:**

El último Tratado bilateral [9] contra el tráfico de estupefacientes por mar concluido por España, responde a la determinación de los dos países de luchar contra el tráfico ilícito de esas sustancias. Como manifiestan en el Tratado, ambas partes son conscientes de que una de las vías de distribución de tales sustancias es el tráfico ilícito por mar y por eso se hace necesario reprimir tal tráfico, respetando el principio de libertad de navegación y teniendo presente el Convenio de Naciones Unidas contra el tráfico, hecho en Viena el 20 de diciembre de 1988

El Acuerdo número 156 del Consejo de Europa relativo al tráfico ilícito por mar para la aplicación del artículo 17 del Convenio, hecho en Estrasburgo el 31 de enero de 1995, y el CNUDM de 1982.

En el artículo 1 se establece el concepto de “buque” que engloba también los aerodeslizadores y las embarcaciones sumergibles y que cuando exista concurrencia entre jurisdicciones de ambos Estados Parte, en relación a una infracción sobre la materia regulada por el Tratado, será el Estado del pabellón del buque el que tenga derecho a ejercer su Jurisdicción con exclusión de la Jurisdicción del otro Estado Parte.

Las Partes Contratantes se prestarán mutuamente la más amplia cooperación posible en orden a la eliminación del tráfico ilícito por mar de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de conformidad con el Derecho Internacional del Mar.

En cuanto a la jurisdicción, establece el artículo 3 que Cada Parte ejercerá jurisdicción exclusiva en relación con los hechos realizados en sus aguas territoriales, zonas o puertos francos, incluidos los hechos que se hubieren iniciado o se deberían consumir en el otro Estado. En relación con los hechos realizados fuera de las aguas territoriales de uno de los dos Estados, tendrá jurisdicción preferente el Estado del pabellón del buque a bordo del cual o a través del cual se hubieren realizado esos hechos.

En el caso de sospecha fundada de la comisión de alguna de las infracciones reguladas por el Tratado, cada Parte reconoce a la otra un derecho de representación, que legitima la intervención de sus navíos de guerra, aeronaves militares u otros navíos o aeronaves que lleven señales externas, bien visibles e identificables, de que están al servicio del Estado o debidamente autorizadas para este efecto, sobre los buques del otro Estado que se encuentren operando fuera de sus aguas territoriales.

En el ejercicio del derecho de representación, los navíos o aeronaves oficiales podrán perseguir, parar y abordar el buque, examinar documentos, interrogar a las personas que se encuentren a bordo e inspeccionar el buque y, si se confirmaran las sospechas, proceder a la aprehensión de la droga, a la detención de las personas presuntamente responsables y a la conducción del buque hasta el puerto más próximo o más adecuado para su inmovilización, para el caso en que debiere procederse a su devolución. Las disposiciones del presente Tratado no podrán afectar a la inmunidad de los navíos de guerra u otros navíos oficiales utilizados con fines no comerciales (artículo 4).

Siempre que existieren fundadas sospechas de que un buque se está dedicando al tráfico ilícito, se comunicará ese hecho al Estado del pabellón, el cual deberá responder en el plazo más breve posible que, en principio, no deberá exceder de las cuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud, transmitiendo las informaciones de que disponga respecto a dicho buque. Si esas informaciones confirmaren las sospechas del Estado interviniente, se podrá efectuar una intervención a bordo, practicándose las diligencias previstas en el propio Tratado.

Si la intervención no fuere inminente, se comunicará a la autoridad competente del Estado del pabellón la intención de iniciar la intervención, el cual responderá, en la medida de lo posible, en un plazo máximo de cuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud, autorizando la intervención o denegándola. Si en función de las circunstancias no fuere posible obtener esa autorización previa en el tiempo oportuno, se podrán practicar los actos previstos en los párrafos anteriores, debiendo el comandante del navío o de la aeronave oficial comunicar inmediatamente su actuación a la autoridad competente del Estado del pabellón (artículo 5).

Todos los actos ejecutados en aplicación de este Tratado deberán tener debidamente en cuenta la necesidad de no comprometer la seguridad de las personas, del buque y de la carga, así como de no perjudicar los intereses comerciales de terceros.

El período de inmovilización del buque debe ser reducido al mínimo indispensable, debiendo ser devuelto al Estado del pabellón en cuanto deje de ser necesaria su presencia. Las personas detenidas tendrán garantizados los mismos derechos de los que goza el nacional y especialmente el derecho a un intérprete y a ser asistido por un Abogado. La situación de detención queda sujeta a control judicial y a los plazos de la legislación del Estado interviniente.

En relación con la Jurisdicción, cada Estado tiene jurisdicción preferente sobre sus buques, pudiendo renunciar a ella en favor del Estado interviniente. El Estado interviniente, después de efectuar las primeras diligencias, transmitirá al Estado del pabellón un resumen del material probatorio recogido, relativo a todas las infracciones pertinentes cometidas, anticipándolo, si fuere posible, debiendo el Estado del pabellón responder en el plazo de catorce días acerca de si ejercerá su jurisdicción o si renuncia a la misma, pudiendo pedir una información complementaria, si lo estimare necesario. Transcurrido el plazo referido en el apartado anterior sin que haya sido comunicada decisión alguna, se presumirá que el Estado del pabellón renuncia al ejercicio de su jurisdicción.

Si el Estado del pabellón decide ejercer su jurisdicción preferente, se le devolverá inmediatamente el buque, la carga y el material probatorio, escoltándose el buque hasta el límite de las aguas territoriales del Estado interviniente. La entrega de las personas detenidas no exigirá un procedimiento formal de extradición, siendo suficiente un mandato judicial individualizado de detención o equivalente, respetándose los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de cada parte. El Estado interviniente certificará el período de detención sufrido. En lugar de la entrega, el Estado del pabellón podrá pedir la libertad inmediata de las personas detenidas o del buque, decretándose ésta inmediatamente por el Estado interviniente. El período de privación de libertad sufrido en uno de los Estados Parte será descontado de la pena que fuere impuesta por el Estado que ha ejercido su jurisdicción.

Las Partes acuerdan resolver sus diferencias sobre la interpretación o aplicación del presente Tratado, incluyendo las relativas a indemnizaciones por daños y perjuicios, por medio de negociaciones directas entre los respectivos Ministerios de Justicia y Asuntos Exteriores. No siendo posible un acuerdo por la vía prevista en el apartado anterior, las cuestiones concretas de carácter jurídico objeto de controversia serán sometidas al Comité Director de Problemas Criminales del Consejo de Europa, reanudándose las negociaciones a la luz del dictamen de dicha instancia.

#### **4.4.- Tratado entre el Reino de España y la República Italiana de 23 de marzo de 1990 para la represión del tráfico ilícito de drogas por mar.**

Como se expone en el principio del Tratado, El Reino de España y la República Italiana [10] preocupados por el aumento de tráfico internacional ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y su incidencia en el aumento de la tasa de criminalidad en cada Estado, son conscientes de la importancia de los canales de distribución de tales sustancias en el ámbito marítimo. Por tal motivo, se establece la cooperación mediante este Convenio bilateral al objetivo mundial de erradicar tal tráfico de estupefacientes, complementando así la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 y la normativa internacional sobre el Derecho del mar.

El Instrumento de ratificación del Tratado entre ambos países fue firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990, y publicado en el BOE número 108 de 6 de mayo de 1994, siendo su contenido el siguiente:

- El artículo entiende por buque cualquier construcción o medio flotante que opere en aguas marítimas y que contenga o transporte cosas y/o personas. Y define a los buques de guerra a los efectos de aplicar su inmunidad, tal y como se establece en los Convenios internacionales de Derecho del mar (antes la Convención de Ginebra de 1958, ahora la CNUDM de 1982).
- En el artículo 2 se hace referencia a que cada una de las partes tipificará como delito y castigará los hechos realizados a bordo de los buques o mediante cualquier otra embarcación o medio flotante no excluidos del ámbito de aplicación del propio Tratado -como son los buques de guerra-, que consistan en la posesión para su distribución, transporte, transbordo, depósito, venta, fabricación o transformación de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. También declara como punibles las formas imperfectas de ejecución, es decir, la frustración, la complicidad y el encubrimiento.

Se hace referencia también a la inmunidad absoluta de los buques de guerra y aquellos que sean utilizados por cualquiera de las Partes para un servicio público de carácter no comercial, que quedarán excluidos del ámbito de aplicación del Tratado.

En caso de diferencia sobre el reconocimiento de responsabilidad por posibles daños y perjuicios consiguientes a las intervenciones antes indicadas y sobre la cantidad de la indemnización correspondiente, cada una de las dos Partes reconoce la competencia de la Cámara Internacional de Arbitraje de Londres.

La Parte que hubiera llevado a cabo cualquiera de las medidas recogidas en párrafos anteriores, podrá solicitar al Estado cuyo pabellón ostente el buque la renuncia a su jurisdicción preferente. Dicho Estado la tendrá en cuenta para tomar su decisión.

Si el Estado cuyo pabellón ostente el buque renuncia a su jurisdicción preferente, deberá enviar al otro las informaciones y los documentos de que disponga. Caso de decidir ejercer su jurisdicción, el otro Estado deberá transferir al Estado preferente la documentación y los elementos de prueba reunidos, el cuerpo del delito, las personas detenidas y cualquier otra prueba pertinente. La decisión de ejercer la jurisdicción deberá llegar a la Parte solicitante en el plazo de sesenta días a partir de la fecha de la recepción de la solicitud.

Los actos judiciales de trámite necesarios y urgentes que deban cumplirse, así como la solicitud de renuncia a ejercer la jurisdicción preferente, se regirán por el ordenamiento del Estado interviniente, Transcurrido el plazo previsto sin que hubiera sido comunicada ninguna decisión. Se entiende que dicho Estado renuncia al ejercicio de su jurisdicción. Las Partes también pueden designar las respectivas autoridades centrales competentes para tramitar las solicitudes de ejercicio de jurisdicción.

La cooperación judicial se realizará de conformidad con los Tratados internacionales en la materia que vinculen a las Partes. El tiempo de prisión preventiva cumplida en uno de los Estados Partes, se detraerá del de la pena que sea aplicada por el Estado que ejerce la jurisdicción.

Las sentencias dictadas por los Tribunales de una de las Partes contra sus nacionales por los hechos contemplados en este Tratado, y por cualquier otro delito que tuviera por objeto el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como las dictadas contra personas sujetas en todo caso a la jurisdicción de las Partes, serán tomadas en consideración por los Tribunales a efectos de reincidencia. Las Partes, se comunicarán con la mayor rapidez las sentencias a que se refiere el apartado anterior.

## **5.- Planteamiento y resolución de supuestos Teórico- Prácticos de actuación del servicio de vigilancia aduanera en el mar:**

A continuación, tras haber sentado una base teórica acerca de la normativa vigente dentro de los diferentes espacios marítimos y la colaboración entre estados, se exponen varios casos teórico-prácticos y su correspondiente resolución.

### **5.1- Supuesto N°1:**

**Una embarcación de bandera italiana, que transporta más de 15.000 euros en tabaco americano, navega por altamar cerca de las costas de Asturias. ¿Pueden los funcionarios de Vigilancia Aduanera realizar una inspección en el buque de acuerdo con el tratado bilateral España- Italia?**

Dicho Tratado lleva por título: “Tratado entre el Reino de España y la República Italiana para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar”, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990, lo que nos sugiere que se aplica en exclusiva a sustancias estupefacientes y psicotrópicos.

Además, el Tratado establece que: “Cada una de las Partes contratantes tipificará como delito y castigará los hechos realizados a bordo de buques o mediante cualquier otra embarcación o medio flotante no excluidos del ámbito de aplicación de este Tratado según el artículo 3”, estos son los que consisten en la posesión para su distribución, transporte, transbordo, depósito, venta, fabricación o transformación de estupefacientes o sustancias psicotrópicas tal como son definidos en aquellos instrumentos internacionales que vinculan a las Partes.

Por otra parte, su artículo 5 limita la intervención prevista en el Tratado para los delitos contemplados en el artículo 2, esto es estupefacientes y psicotrópicos.

En definitiva, únicamente es aplicable a sustancias estupefacientes y psicotrópicos, lo mismo se puede decir de la Convención de Viena del 88 y del Tratado bilateral firmado con Portugal. En ningún caso son aplicables a cualquier clase de contrabando distinta del tráfico ilícito de estupefacientes o psicotrópicos que se cometa en altamar.

## **5.2.- Supuesto N°2:**

**¿Cuál es el órgano más indicado para autorizar la entrega vigilada de un contenedor que transporta tabaco de contrabando que se importa por una Aduana Española?**

De acuerdo con la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando, Los órganos de la Administración aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a requerimiento de los organismos y servicios encargados de la persecución del contrabando, podrán autorizar, sin interferencias obstativas, la salida de mercancías de los recintos o lugares habilitados por la Administración aduanera, a fin de facilitar las investigaciones encaminadas al descubrimiento del contrabando.

Cuando se trate de mercancías de contrabando no incluidas en el ámbito del artículo 263 bis de la Lecrim, reservadas en exclusiva a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal, pueden ser autorizadas por el Administrador del correspondiente recinto aduanero.

Es el caso de las labores del tabaco y de las mercancías que vulneran derechos de propiedad intelectual o industrial, que aún siendo posible la autorización por los Juzgados, es más apropiada la autorización por la Administración Aduanera.

## **5.3.- Supuesto N°3:**

**En el curso de una operación contra el tráfico de drogas en alta mar, se detiene a J.L.V. de doble nacionalidad cubana y española y a su hijo P.L.V. quien manifiesta tener 15 años. ¿A quién se debe comunicar el hecho de su detención y el lugar de su custodia?**

En el caso del ciudadano cubano J.L.V, salvo que se acoja a su derecho de no comunicación al cónsul, se pasará aviso de la detención a la Oficina Consular de Cuba. En el caso de que un detenido tenga dos o más nacionalidades, podrá elegir a qué autoridades consulares debe informarse de que se encuentra privado de libertad.

En el caso de su hijo P.L.V, éste será puesto a disposición de las Secciones de Menores de la Fiscalía y se comunicará el hecho y el lugar de custodia a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo, tan pronto se tenga constancia de la minoría de edad.

#### **5.4.-Supuesto N°4:**

**Dos embarcaciones se encuentran a doce millas y media de la costa española realizando labores de transbordo de pescado. ¿Es correcta esta operación?**

El artículo 2.1.G de la Ley Orgánica 12/95 de Represión del Contrabando, de 12 de diciembre, establece que incurren en infracción administrativa o delito los que:

g) Alijen o transborden de un buque clandestinamente cualquier clase de mercancías, géneros o efectos dentro de las aguas interiores o del mar territorial español o zona contigua, o en las circunstancias previstas por el artículo 111 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982.

Por su parte la Ley de Navegación Marítima 14/2014, de 24 de julio, establece en su artículo 23 que:

- En la zona contigua, el Estado ejercerá sobre los buques extranjeros el control para prevenir las infracciones de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios y de extranjería e inmigración que puedan cometerse en el territorio nacional y en el mar territorial, así como su jurisdicción penal y administrativa, para sancionar a los autores de las infracciones de dichas normas legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, los hechos descritos pudieran constituir un presunto delito o infracción administrativa de contrabando, dependiendo del valor del pescado. Si el valor es igual o superior a la cantidad de 150.000 euros, se trataría de un delito.

### 5.5.- Supuesto N°5:

En el marco de unas diligencias previas incoadas en un Juzgado de Pontevedra, se produce una persecución de una embarcación sospechosa hasta Vigo, donde es abordada por funcionarios de Vigilancia Aduanera, hallando cocaína en su interior. ¿Ante qué Juzgado hay que presentar los detenidos?, ¿se pueden trasladar los detenidos hasta Pontevedra?, ¿cuál será el órgano competente para Juzgar los hechos?, ¿cuál sería el órgano competente para el enjuiciamiento si se tratase de hachís?

En condiciones normales, los detenidos se tienen que presentar ante el Juzgado del lugar en el que se comete el hecho delictivo y la detención, pero en este caso, teniendo en cuenta que existe un Juzgado que tiene diligencias abiertas, lo procedente es poner a los detenidos a disposición de dicho Juzgado. Por otra parte, el traslado de los detenidos desde Vigo hasta Pontevedra debe ser autorizado por el Juzgado del partido judicial en el que resultaron detenidos, no se puede proceder al traslado de los mismos sin la autorización del Juzgado del partido judicial en el que resultaron detenidos.

Por lo que respecta al órgano competente para juzgar los hechos y de acuerdo con las normas contenidas en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al tratarse de cocaína, sustancia que causa grave daño a la salud, según el art. 368 del Código Penal le correspondería una pena de tres a seis años, por lo que el órgano competente sería la Audiencia Provincial de Pontevedra, puesto que el delito tiene señalada pena privativa de libertad superior a cinco años.

En el caso del hachís, la pena de privación de libertad sería de uno a tres años, por lo que el órgano competente sería el Juzgado de lo Penal de Pontevedra, porque la pena a imponer no es superior a los cinco años.

- Art. 14.3 Lecrim: “Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido”
- Art. 14.4 “Para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido”

### **¿Pueden ser destruidos los efectos judiciales intervenidos?**

- a) No, deben recogerse y conservarse a disposición del Tribunal para las sesiones del juicio oral.**
- b) Sí, basta con que hayan sido descritos en la causa durante la instrucción.**
- c) Como regla general, no, salvo que su destrucción resulte necesaria o conveniente por la naturaleza de los objetos.**
- d) Como regla general, sí, salvo que en la oficina judicial haya espacio suficiente para su almacenamiento.**

La respuesta correcta es la “a”. Sobre la recogida de efectos judiciales, el artículo 334 de la LECRim establece que:

El Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida. El Secretario judicial extenderá diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo. La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos.

La persona afectada por la incautación podrá recurrir en cualquier momento la medida ante el Juez de Instrucción. Este recurso no requerirá de la intervención de abogado cuando sea presentado por terceras personas diferentes del imputado. El recurso se entenderá interpuesto cuando la persona afectada por la medida o un familiar suyo mayor de edad hubieran expresado su disconformidad en el momento de la misma.

Los efectos que pertenecieran a la víctima del delito serán restituidos inmediatamente a la misma, salvo que excepcionalmente debieran ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, y sin perjuicio de su restitución tan pronto resulte posible.

Los efectos serán también restituidos inmediatamente cuando deban ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, pero su conservación pueda garantizarse imponiendo al propietario el deber de mantenerlos a disposición del Juez o Tribunal. La víctima podrá, en todo caso, recurrir esta decisión conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior.

De acuerdo con el espíritu de la legislación procesal penal, hay que conservar todos los elementos posibles del cuerpo del delito con vistas al juicio oral y a posibles ulteriores comprobaciones.



Universidad de Oviedo

## **BLOQUE 2**

**6.- Fuentes del derecho penal el código penal: texto vigente, estructura y contenido. La interpretación de las leyes penales. El principio de legalidad. la irretroactividad de las leyes penales.**

**6.1- Fuentes del Derecho Penal:**

En un sentido general, fuente es el lugar de donde procede o de donde tiene su origen algo. Las fuentes del Derecho Penal son los textos, tratados o medios de conocimiento en los que tiene su origen el Derecho Penal. Las fuentes del Derecho Penal, las podemos dividir en dos grupos:

1. La única fuente directa o inmediata del Derecho Penal es la Ley (es lo que se conoce como principio de Legalidad). Se entiende por Ley toda norma dictada por los órganos estatales a los que el ordenamiento jurídico atribuye el poder legislativo. Por determinación expresa de la Constitución Española, las leyes pueden tener distinto carácter, dado que, cuando se refieren a ciertas materias especificadas en la Constitución, deben ostentar el carácter de Leyes Orgánicas. Las demás leyes se denominan Leyes Ordinarias.

1- Tienen la consideración de Leyes Orgánicas (art. 81 C.E.) aquellas leyes que regulan materias muy delicadas como son:

- Los Derechos fundamentales y Libertades públicas.
- Lo relativo a los Estatutos de Autonomía.
- Lo relacionado con el Régimen General Electoral.
- Las demás materias previstas en la Constitución Española, como la regulación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

2- Tienen la consideración de leyes Ordinarias las que regulan cualquier materia no reservada a leyes orgánicas.

Hay que tener en cuenta que las leyes no se diferencian por la obligatoriedad de su cumplimiento. Los preceptos de cualquiera de ellas son igualmente imperativos. No existe tampoco prelación entre ellas. Además, el carácter de orgánico y ordinario puede concurrir en una misma ley (como por ejemplo, la Ley Orgánica 12/95 de represión del contrabando).

La Ley Penal, es aquella que reuniendo todos los requisitos que se exigen a una ley, establece delitos y penas o medidas de seguridad. La legislación penal la constituye, el Código Penal y las leyes penales especiales (como son la Ley Orgánica 12/95 de represión del contrabando, la Ley Orgánica de Régimen General electoral y la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado). Hay que añadir los Tratados Internacionales suscritos por España.

2. Las fuentes indirectas tienen una importancia secundaria y entre las más importantes podemos citar:

- La costumbre. Es la norma creada e impuesta por el uso social, solo regirá en defecto de ley aplicable y siempre que no sea contraria a la moral o al orden público.
- La analogía. Supone la existencia de una laguna en la ley y consiste en la aplicación, a un caso no previsto en la Ley de una norma extraída de la misma ley o del ordenamiento jurídico que regula otro caso y entre los cuales se aprecia semejanza.

- La jurisprudencia. La jurisprudencia en el ámbito penal, en sentido estricto, está formada por las sentencias de la sala 2a de lo Penal del Tribunal Supremo (recurso de casación). También se considera jurisprudencia las sentencias del Tribunal Constitucional. La jurisprudencia complementara al ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. En la práctica, las sentencias del TS tienen enorme fuerza sobre los tribunales inferiores, ya que los jueces y magistrados no ignoran que, caso de fallar en sentido contrario a las sentencias del TS, la parte que se considere lesionada, acudirá al mismo y está anulará (casara) la sentencia.
- La doctrina científica. Es el estudio que del Derecho positivo realizan los juristas, que después ha de servir de guía al legislador.
- Los principios generales del derecho. Son principios orientadores del ordenamiento jurídico que carecen de naturaleza normativa.

## **6.2.- El Código Penal: Texto vigente, estructura y contenido:**

El Código Penal vigente es el aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre [11], publicado en el Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1995. A tenor de lo establecido en su disposición final séptima, dicho Código, entró en vigor el 25 de mayo de 1996, es decir, a los seis meses contados a partir del día siguiente de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, (siendo modificada posteriormente por distintas leyes) y se aplica a todos los hechos punibles que se cometan a partir de su vigencia.

El texto actualmente vigente, desde la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo [12], está dividido en un Título Preliminar y en dos libros, los cuales se subdividen en Títulos, Capítulos y Secciones. Consta de 616 artículos, 3 disposiciones adicionales, 11 transitorias, 1 derogatoria y 7 finales.

## **7.- Ley orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión de contrabando: definiciones y tipificación del delito.**

### **7.1.- Ley orgánica 12/95, de 12 de diciembre, de represión de Contrabando: Definiciones y tipificación del delito.**

La normativa básica reguladora del contrabando está recogida en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando [13], modificada por la Ley Orgánica 6/2011 de 30 de junio, y modificada nuevamente por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley General Tributaria [14], se refiere tanto a los delitos como a las infracciones administrativas.

#### **7.1.1- Definiciones:**

**Artículo 1. Definiciones.** La Ley Orgánica 6/2011 [15] modifica el artículo 1, que queda redactado del siguiente modo:

A los efectos de la presente Ley se entenderá por:

1. **“Mercancía”**: todo bien corporal susceptible de ser objeto de comercio. A estos efectos, la moneda metálica, los billetes de banco y los cheques bancarios al portador denominados en moneda nacional o en cualquier otra moneda, y cualquier medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago se considerarán como mercancías cuando se oculten bien entre otras mercancías presentadas ante la aduana o bien en los medios de transporte en los que se encuentren.
2. **“Mercancías comunitarias”**: las mercancías definidas como tales en el Código Aduanero Comunitario, actualmente Código Aduanero de la Unión.
3. Art. 5.23 Reglamento (UE) N° 952/2013 de 9 de octubre de 2013 [16]:  
Que establece que son «mercancías de la Unión»: las mercancías que respondan a alguno de los criterios siguientes:
  - a) se obtengan enteramente en el territorio aduanero de la Unión y no incorporen ninguna mercancía importada de países o territorios situados fuera del territorio aduanero de aquella;
  - b) se introduzcan en el territorio aduanero de la Unión procedentes de países o territorios situados fuera de dicho territorio y se despachen a libre práctica;
  - c) se obtengan o produzcan en el territorio aduanero de la Unión solo con las mercancías a las que se refiere la letra b) o con mercancías que respondan a los criterios indicados en las letras a) y b);
4. **“Mercancías no comunitarias”**: las mercancías definidas como tales en el Código Aduanero Comunitario, actualmente Código Aduanero de la Unión.

5. Art. 5.24 Reglamento (UE) N° 952/2013 de 9 de octubre de 2013:  
Que establece que: son mercancías no pertenecientes a la Unión, las mercancías que no cumplan los criterios exigidos para ser consideradas de la Unión, o que hayan perdido su estatuto aduanero de mercancías de la Unión.
6. “**Recinto aduanero**”: todo lugar habilitado por los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda para:
  - a) La presentación en aduana de las mercancías no comunitarias que hayan sido introducidas en el territorio español.
  - b) La presentación en aduana de las mercancías comunitarias que hayan sido introducidas en el territorio de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.
  - c) El sometimiento a vigilancia aduanera de las mercancías comunitarias declaradas para el régimen de exportación, de perfeccionamiento pasivo, de tránsito o de depósito aduanero, desde el momento de la admisión de la correspondiente declaración en aduanas, de conformidad con lo dispuesto en el Código Aduanero Comunitario, actualmente Código Aduanero de la Unión, Reglamento (UE) N° 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2013.
7. “**Autoridad aduanera**”: el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales y los servicios de las Delegaciones Especiales y Delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria encargados del control aduanero de conformidad con las normas de organización de la Agencia.
8. “**Importación**”: la entrada de mercancías no comunitarias en el territorio español comprendido en el territorio aduanero de la Unión Europea, así como en el ámbito territorial de Ceuta y Melilla. Se asimila a la importación la entrada de mercancías desde las áreas exentas.
9. “**Introducción**”: la entrada en el territorio español de mercancías comunitarias procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea.
10. “**Exportación**”: 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 final al resto de dicho territorio aduanero.
11. “**Expedición**”: la salida de mercancías del territorio español con destino final a otros Estados miembros de la Unión Europea.
12. “**Áreas exentas**”: las zonas y depósitos francos y los depósitos aduaneros definidos en el Código Aduanero Comunitario, actualmente Código Aduanero de la Unión Reglamento (UE) N° 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2013, así como, en general, cualquier almacén, zona o ubicación en la que se depositen o almacenen mercancías no comunitarias en situación de depósito temporal a la espera de ser declaradas para un régimen aduanero.

13. **“Géneros o efectos estancados”**: los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por ley al Estado con carácter de monopolio, así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por ley se otorgue dicha condición.
14. **“Géneros prohibidos”**: todos aquellos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio o producción estén prohibidos expresamente por tratado o convenio suscrito por España, por disposición con rango de ley o por reglamento de la Unión Europea. El carácter de prohibido se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determinen en la norma que establezca la prohibición y por el tiempo que la misma señale.
15. **“Material de defensa”**: los productos y tecnologías sometidos a autorización de conformidad con lo establecido en la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso, y en las sucesivas disposiciones legales o reglamentos de la Unión Europea.
16. **“Productos y tecnologías de doble uso”**: los productos y tecnologías sometidos a autorización de conformidad con lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 428/2009, del Consejo, de 5 de mayo de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso, y en la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso, y en las sucesivas disposiciones legales o reglamentos de la Unión Europea.
17. **“Precursores de drogas”**: las sustancias y productos susceptibles de ser utilizados en el cultivo, la producción o la fabricación de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas enumeradas en los cuadros I y II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio, o en cualesquiera tratados o convenios internacionales sobre el mismo objeto suscritos por España.
18. **“Sustancias químicas tóxicas y sus precursores”**: las sustancias enumeradas en las listas 1, 2 y 3 de la Convención sobre la prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción, hecha en París el 13 de enero de 1993, definidas al efecto en su artículo II.
19. **“Agentes biológicos o toxinas”**: los incluidos en el artículo 1 de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción, de 10 de abril de 1972.
20. **“Productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”**: los incluidos en los anexos II y III del Reglamento (CE) n.º 1236/2005, del Consejo, de 27 de junio de 2005, sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o

penas crueles, inhumanos o degradantes, y los sucesivos reglamentos que lo actualicen.

**21. “Mercancías sujetas a medidas de política comercial”:** cualquier mercancía distinta de las mencionadas anteriormente para la que, con ocasión de la importación o exportación, se exija el cumplimiento de cualquier requisito de naturaleza no tributaria, como, por ejemplo, autorizaciones, licencias, permisos, homologaciones u obligaciones de etiquetado o circulación, establecidos por normativa nacional o comunitaria.

**22. “Deuda aduanera”:** la obligación definida como tal en el Código Aduanero Comunitario, actualmente Código Aduanero de la Unión:

Art. 5.28 del Código Aduanero Comunitario: Se considera deuda aduanera: la obligación de una persona de pagar el importe de los derechos de importación de exportación aplicables a mercancías específicas con arreglo a la legislación aduanera vigente.

### **7.1.2.- Tipificación del delito:**

Por lo que se refiere a la **tipificación del delito de contrabando:**

**Artículo 2. Tipificación del delito.** Modificado por la Ley Orgánica 6/2011, queda redactado del siguiente modo:

1. Cometén delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 150.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos:

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.

La ocultación o sustracción de cualquier clase de mercancías a la acción de la Administración aduanera dentro de los recintos o lugares habilitados equivaldrá a la no presentación.

b) Realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comunitarias de lícito comercio sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación.

c) Destinen al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero, establecido en el Código Aduanero Comunitario, en la actualidad Código Aduanero de la Unión, artículos 226 a 227 del Reglamento (UE) N° 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2013, y sus disposiciones de aplicación, así como en el Convenio TIR de 14 de noviembre de 1975.

d) Importen o exporten, mercancías sujetas a medida de política comercial sin cumplir las disposiciones vigentes aplicables; o cuando la operación estuviera sujeta a una previa autorización administrativa y ésta fuese obtenida bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos, o bien de cualquier otro modo ilícito.

e) Obtengan, o pretendan obtener, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el levante definido en el Código Aduanero Comunitario, en la actualidad Código Aduanero de la Unión, artículo 194 del Reglamento (UE) N° 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2013, y sus disposiciones de aplicación o la autorización para los actos a que se refieren los apartados anteriores.

f) Conduzcan en buque de porte menor que el permitido por los reglamentos, salvo autorización para ello, mercancías no comunitarias en cualquier puerto o lugar de las costas no habilitado a efectos aduaneros, o en cualquier punto de las aguas interiores o del mar territorial español o zona contigua.

g) Alijen o transborden de un buque clandestinamente cualquier clase de mercancías, géneros o efectos dentro de las aguas interiores o del mar territorial español o zona contigua, o en las circunstancias previstas por el artículo 111 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982.

2. Cometan delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos:

a) Exporten o expidan bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito.

b) Realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de:

- Géneros estancados o prohibidos, incluyendo su producción o rehabilitación, sin cumplir los requisitos establecidos en las leyes.

- Especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, o en el Reglamento (CE) n.º 338/1997 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos.

c) Importen, exporten, introduzcan, expidan o realicen cualquier otra operación sujeta al control previsto en la normativa correspondiente referido a las mercancías sometidas al mismo por alguna de las disposiciones siguientes:

1.º La normativa reguladora del comercio exterior de material de defensa, de otro material o de productos y tecnologías de doble uso sin la autorización a la que hace referencia el capítulo II de la Ley 53/2007, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito.

2.º El Reglamento (CE) n.º 1236/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con productos incluidos en el anexo III del citado Reglamento, sin la autorización a la que hace referencia el capítulo II de la Ley 53/2007, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito.

3.º La normativa reguladora del comercio exterior de precursores de drogas sin las autorizaciones a las que se refiere el Reglamento (CE) n.º 111/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, por el que se establecen normas para la vigilancia del comercio de precursores de drogas entre la Comunidad y terceros países, o habiéndolas obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito.

- d) Obtengan, o pretendan obtener, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el levante definido en la actualidad artículo 194 del Reglamento (UE) N° 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2013 por el que se establece el código aduanero de la Unión, y sus disposiciones de aplicación.

3. Cometan, asimismo, delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización, con independencia del valor de los bienes, mercancías o géneros.
- b) Cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros.

4. También comete delito de contrabando quien, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones u omisiones previstas en los apartados 1 y 2 de este artículo en las que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos aisladamente considerados no alcance los límites cuantitativos de 150.000, 50.000 ó 15.000 euros establecidos en los apartados anteriores de este artículo, pero cuyo valor acumulado sea igual o superior a dichos importes.

## 7.2.- Contrabando de géneros estancados:

La Ley Orgánica 12/1995, modificada por la Ley Orgánica 6/2011, fija el límite distintivo entre el delito y las Infracciones de Administrativas de Contrabando para los géneros estancados en 50.000 euros, por lo que, cuando el valor de los géneros estancados sea igual o superior a 50.000 euros, nos encontraremos ante un delito, y cuando el valor sea inferior a dicha cantidad se tratará de Infracción Administrativa de Contrabando. Para las labores del tabaco el límite distintivo se fija en 15.000 Euros.

La tipificación del delito de contrabando en relación con los géneros estancados se establece en el artículo 2, apartado 2, letra b de la Ley de Represión de Contrabando, que establece que: cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de géneros estancados o prohibidos, incluyendo su producción o rehabilitación sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes.

Por otra parte, la Ley tipifica el delito de contrabando en relación con las labores del tabaco en el artículo 2, apartado 3, letra b, que establece que: Cometen, asimismo, delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo, cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros.

En este sentido importa determinar qué debe entenderse como género estancado a los efectos de la Ley, en el artículo 1 apartado 11, se definen los géneros estancados como: los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por ley al Estado con carácter de monopolio, así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por ley se otorgue dicha condición.

## 7.3.- Contrabando de géneros prohibidos:

La nueva Ley ha previsto, de igual modo, una perfecta identificación entre géneros estancados y géneros prohibidos respecto de los supuestos de comisión de delitos o infracciones administrativas de contrabando. Se impone, por consiguiente, precisar qué debe entenderse como tales géneros prohibidos, a los efectos que nos ocupa.

Así se define **«Géneros prohibidos»**: todos aquellos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio o producción esté prohibida expresamente por disposición con rango de ley o por reglamento de la Unión Europea. El carácter de prohibido se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determine en la norma que establezca la prohibición y por el tiempo que la misma señale.

La tipificación del delito de contrabando en relación con los géneros prohibidos se establece en el artículo 2, apartado 2, letra b de la Ley de Represión de Contrabando, que establece que: cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de géneros estancados o prohibidos, incluyendo su producción o rehabilitación sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes.

#### **7.4.- Precursores:**

Los precursores son sustancias químicas habitualmente utilizadas por la industria química, que también son necesarios para la producción de las drogas tóxicas, sustancias estupefacientes y psicotrópicos. Sin embargo, dichos productos químicos se destinan fundamentalmente a la fabricación industrial de diferentes derivados de gran importancia y, por lo tanto, su control debe dirigirse únicamente a evitar su posible desvío para la fabricación ilícita de drogas, sin interferir de una forma gravosa en el normal desarrollo de la industria química y farmacéutica.

Dicha preocupación ha llevado a los Estados de la Unión Europea a adoptar diversas normativas para establecer una serie de medidas con el fin de impedir el desvío de estas sustancias para la fabricación ilícita de drogas fuera del Territorio Aduanero de la Unión Europea.

**La normativa Europea en la materia**, se compone de dos Reglamentos principalmente:

- Reglamento 273/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero, que establece las obligaciones del mercado interno.
  
- Reglamento 111/2005, del Consejo de 22 de diciembre de 2004, que regula las operaciones con terceros países.

La normativa internacional en la materia, se materializa en el Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, firmado en Viena el 20 de diciembre de 1988, del que España forma parte. En concreto en su art. 12 donde se establecen los requisitos relativos al comercio de precursores de drogas, es decir, de sustancias empleadas frecuentemente en la fabricación ilícita de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas, que han sido aplicados en los intercambios comerciales entre la Comunidad y los terceros países y donde contempla la adopción de medidas adecuadas para controlar la fabricación y distribución de estas sustancias.

## **7.5.- Reglamento (CE) 111/2005, de 22 de diciembre de 2005, del Parlamento Europeo y del Consejo; y Ley 4/2009, de 15 de junio, de control de precursores de drogas.**

El Reglamento (CE) 111/2005, de 22 de diciembre de 2004 [17], establece normas para la vigilancia del comercio de determinadas sustancias utilizadas con frecuencia en la fabricación de ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas entre la Comunidad y terceros países.

### **Ámbito de aplicación.**

El Reglamento es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. Se aplicará a las importaciones, las exportaciones y las actividades de intermediación.

### **Documentación de operaciones.**

Se establece la obligación de todos los operadores de documentar las importaciones, exportaciones y actividades de intermediación en las que se incluyan sustancias catalogadas mediante documentos de aduanas y comerciales, como declaraciones sumarias, declaraciones de aduanas, facturas, declaraciones de carga, documentos de transporte y otros documentos de envío.

En estos documentos constará la siguiente información: Designación de la sustancia catalogada, seguidas de la identificación "Drug Precursors". Cantidad y peso de la sustancia catalogada, con indicación del porcentaje en caso de mezclas. Nombre y dirección del exportador, el importador y el destinatario final y, en su caso, la persona que ejerza actividades de intermediación.

Los operadores conservarán la documentación mencionada durante un período de tres años a partir del final del año civil en que haya tenido lugar la operación.

### **Licencias de actividad.**

Los operadores establecidos en la Comunidad que ejerzan actividades de importación, exportación o intermediación respecto de sustancias catalogadas incluidas en la categoría 1 del anexo, con la salvedad de los agentes de aduanas y los transportistas que actúen únicamente como tales, deberán estar en posesión de una licencia. Esta licencia será expedida por la autoridad competente del Estado miembro en el que esté establecido el operador. Para el resto de anexos es necesario estar dado de alta en un registro de operadores.

### **Autorizaciones de exportación.**

Las exportaciones de sustancias catalogadas que requieran una declaración en aduana, incluidas las de sustancias catalogadas que salgan del territorio aduanero de la Comunidad tras su almacenamiento en una zona franca del control del tipo I o en un depósito franco durante un período de por lo menos 10 días, estarán sujetas a una autorización de exportación.

### **Autorización de importación.**

Las importaciones de sustancias catalogadas estarán sujetas a una autorización de importación. Las autorizaciones de importación sólo se podrán conceder a los operadores establecidos en la Comunidad. Expedirán las autorizaciones de importación las autoridades competentes del Estado miembro en que esté establecido el importador.

Ley 4/2009 de 15 de junio de control de precursores de drogas [18].

Esta ley viene a derogar a la anterior ley 3/1996 sobre medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas.

### **Registros de Operadores, artículo 3.**

En el Ministerio del Interior existirá un Registro General de Operadores de Sustancias Químicas Catalogadas en el que se inscribirán en la forma que se determine reglamentariamente, las personas físicas y jurídicas que realicen operaciones con sustancias catalogadas a nivel nacional e intracomunitario.

En el Ministerio de Economía y Hacienda existirá un Registro de Operadores de Comercio Exterior de Sustancias Químicas Catalogadas en el que se inscribirán en la forma que se determine reglamentariamente, las personas físicas y jurídicas que realicen operaciones con sustancias catalogadas con terceros países.

### **Licencias de actividad, artículo 4.**

Las licencias de actividad se concederán por el Ministerio del Interior para las operaciones nacionales e intracomunitarias, y por el Ministerio de Economía y Hacienda para las operaciones de comercio exterior con terceros países, en ambos casos conforme a la normativa comunitaria.

### **Infracciones en materia de precursores de drogas, artículo 5.**

Constituyen infracciones administrativas en materia de precursores de drogas las acciones y omisiones, incluso a título de simple negligencia, que sean contrarias a las obligaciones y deberes establecidos en el Reglamento 273/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero; en el Reglamento 111/2005, del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, y en el Reglamento 1277/2005, de la Comisión, de 27 de julio. Serán responsables de las infracciones administrativas en materia de precursores de drogas las personas físicas o jurídicas que por acción u omisión incurran en los supuestos tipificados como infracciones.

## **7.6.- Contrabando de Bienes del Patrimonio Histórico Español:**

El Patrimonio Histórico Español es el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea. La protección y el enriquecimiento de los bienes que lo integran constituyen obligaciones fundamentales que vinculan a todos los poderes públicos.

Por ello, la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando establece, en su artículo 2.2.A), como conducta constitutiva de delito los actos de Exportar o expedir bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito, siempre que el valor de estos bienes sea igual o superior 50.000 euros.

La nueva Ley consagra la existencia de contrabando en los casos de exportación o expedición de bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, incluso cuando su destino es otro Estado miembro de la Unión Europea. Esta inclusión se hace posible en virtud de lo prevenido en la Directiva 93/7/CEE, relativa a la restitución de bienes culturales, que deja libertad a cada Estado miembro para ejercer las acciones civiles y penales oportunas.

La Ley 16/1985, de 25 de junio [19], por la que se regula el Patrimonio Histórico Nacional dispone, entre otros extremos que integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural.

Sin perjuicio de las competencias que correspondan a los demás poderes públicos, son deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado, garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como proteger dichos bienes frente a la exportación ilícita y la expoliación.

## **8.- Penas y responsabilidad civil en los delitos de contrabando.**

### **Penas por delito de contrabando.**

Las penas por delito de contrabando vienen reguladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica 12/95, de 12 de diciembre de 1995, de Represión del Contrabando, modificada por la Ley Orgánica 6/2011 de 30 de junio, y modificada nuevamente por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, que establece:

1. Los que cometieren el delito de contrabando serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos.
2. En los casos previstos en las letras a), b) y e), salvo en esta última para los productos de la letra d), mercancías sujetas a medida de política comercial, del artículo 2.1 las penas se impondrán en su mitad inferior. En los demás casos previstos en el artículo 2 las penas se impondrán en su mitad superior.
3. En los casos de comisión imprudente se aplicará la pena inferior en un grado.
4. Se impondrá la pena superior en un grado cuando el delito se cometa por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo.
5. Cuando proceda la exigencia de responsabilidad penal de una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.6, y tras aplicar los criterios establecidos en los apartados 1 y 2 de este artículo, se impondrá la pena siguiente:
  - a) En todos los casos, multa proporcional del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando, y prohibición de obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo de entre uno y tres años.
  - b) Adicionalmente, en los supuestos previstos en el artículo 2.2, suspensión por un plazo de entre seis meses y dos años de las actividades de importación, exportación o comercio de la categoría de bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando; en los supuestos previstos en el artículo 2.3, clausura de los locales o establecimientos en los que se realice el comercio de los mismos.

## **Responsabilidad Civil.**

La responsabilidad civil por delito de contrabando se regula en el **artículo 4**, en los siguientes términos:

En los procedimientos por delito de contrabando la responsabilidad civil **comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada** que la Administración Tributaria no haya podido liquidar por prescripción o por alguna de las causas previstas en el artículo 251.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, incluidos sus intereses de demora.

Las causas previstas en el artículo 251.1 de la Ley General Tributaria, eximen a la Administración Tributaria de la obligación de exigir la deuda tributaria en caso de delito para no interferir en el procedimiento judicial, son las siguientes:

- a) Cuando la tramitación de la liquidación administrativa pueda ocasionar la prescripción del delito.
- b) Cuando de resultas de la investigación o comprobación, no pudiese determinarse con exactitud el importe de la liquidación o no hubiera sido posible atribuirla a un obligado tributario concreto.
- c) Cuando la liquidación administrativa pudiese perjudicar de cualquier forma la investigación o comprobación de la defraudación.

En los casos anteriormente señalados, se trasladará el acuerdo motivado en el que se justifique la concurrencia de alguna de las circunstancias determinantes de la decisión administrativa de no proceder a dictar liquidación.

Respecto de la deuda aduanera se estará, asimismo, a lo previsto en la citada Disposición adicional cuarta.

Por su parte el artículo 4 bis establece que, para la ejecución de la pena de multa y de la responsabilidad civil, los jueces y tribunales recabarán el auxilio de los servicios de la Administración Tributaria, que las exigirá por el procedimiento administrativo de apremio en los términos establecidos en la Ley General Tributaria.

Por último, la disposición adicional cuarta de la Ley de contrabando regula la liquidación de la deuda aduanera y tributaria en relación con los delitos de contrabando y medidas cautelares y competencias de investigación patrimonial en tales delitos.

La liquidación de la deuda tributaria, se sujetará a las reglas del procedimiento administrativo que se inicie o se hubiera iniciado para su práctica y podrá procederse a su ejecución por el procedimiento administrativo de apremio.

El pase del tanto de culpa a la jurisdicción competente o la remisión del expediente al Ministerio Fiscal no impedirá que se practique la liquidación de la deuda aduanera y que se lleve a efecto su recaudación por el procedimiento de apremio, con sujeción a las siguientes reglas:

- a) La liquidación podrá practicarse y notificarse dentro del plazo de prescripción del delito de contrabando cuando la Administración proceda o haya procedido a denunciar los hechos y tenga a su disposición todos los elementos necesarios para la práctica de dicha liquidación.
- b) Cuando la Administración no dispusiera de todos los elementos necesarios para practicar la liquidación, o esta pudiese perjudicar de cualquier forma la investigación o comprobación de la defraudación, el plazo será de tres años contados desde que se hubiere notificado la resolución judicial firme que ponga fin al procedimiento penal, o desde el momento en que la autoridad judicial incoe la causa sin secreto para las partes.
- c) Las liquidaciones y los actos de gestión recaudatoria se sujetarán a las normas del procedimiento administrativo aplicable y serán recurribles en vía administrativa y contencioso-administrativa conforme a lo previsto en dichas normas.
- d) Las liquidaciones que se practiquen antes de que se hubiera dictado resolución firme en el procedimiento penal tendrán el carácter de provisionales y serán anuladas por la Administración cuando los hechos declarados probados sean determinantes de la inexistencia del hecho imponible.

Cuando los hechos indicados en el párrafo anterior determinen la modificación de la liquidación practicada, subsistirá el acto inicial, que será rectificado de acuerdo con los mismos, sin que se vea afectada la validez de las actuaciones recaudatorias realizadas respecto de la cuantía no afectada por aquéllos.

Se aplicarán al delito de contrabando las previsiones contenidas en el artículo 81.8 (adopción de medidas cautelares) y en la disposición adicional decimonovena de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria [24], que establece lo siguiente:

En los procesos por delito contra la Hacienda Pública, y sin perjuicio de las facultades que corresponden a las unidades de la Policía Judicial, los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria mantendrán la competencia para investigar, bajo la supervisión de la autoridad judicial, el patrimonio que pueda resultar afecto al pago de las cuantías pecuniarias asociadas al delito.

A tales efectos, podrán ejercer las facultades previstas en los artículos 93, 94 y 162 de esta Ley, realizar informes sobre la situación patrimonial de las personas relacionadas con el delito y adoptar las medidas cautelares previstas en el apartado 8 del artículo 81 de la misma.

De tales actuaciones, sus incidencias y resultados se dará cuenta inmediata al juez penal, que resolverá sobre la confirmación, modificación o levantamiento de las medidas adoptadas.

Las actuaciones desarrolladas se someterán a lo previsto en la presente Ley y su normativa de desarrollo, sin perjuicio de la posibilidad de que el juez decida la realización de otras actuaciones al amparo de lo previsto en el artículo 989 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

### **Valoración de las mercancías objeto de contrabando:**

La Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando establece en su art. 10 la valoración de los bienes intervenidos con motivo de estos ilícitos, y dispone que la fijación del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de contrabando se hará conforme a las siguientes reglas:

1. Si se trata de géneros estancados, por el precio máximo de venta al público. De no estar señalado dicho precio, se adoptará la valoración establecida para la clase más similar. Si no fuera posible la asimilación, el juez fijará la valoración previa tasación pericial.
2. Para la valoración de los bienes, géneros y efectos integrantes del Patrimonio Histórico Español, y lo especímenes de flora y fauna silvestre del Convenio CITES de Washington, así como para la de los delitos de ilícito comercio, el juez recabará de las Administraciones competentes el asesoramiento y los informes que estime necesarios.
3. Cuando los bienes, géneros o efectos sean objeto de importación o exportación y no se encuentren comprendidos en los apartados 1 y 2 anteriores, su valor será el precio medio declarado a las autoridades aduaneras de los productos semejantes clasificados en la subpartida a nivel de ocho dígitos y, en su defecto, a nivel de seis o cuatro dígitos de la nomenclatura prevista en el Reglamento (CEE) n.º 2658/1987 del Consejo, de 23 de julio de 1987, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, y en función de su tipo de operación.
4. En el resto de los casos, su precio oficial o, en su defecto, el precio medio de mercado español de bienes semejantes o el valor de venta, siempre que fuese superior al de compra o al coste de producción incrementados, en su caso, con el índice general de precios al consumo desde la fecha de compra o producción, y siempre que entre ese momento y la realización del delito hubiese transcurrido más de un año natural. El índice aplicable será el correspondiente a cada uno de los años naturales. Se aplicará el valor de compra o el coste de producción con el incremento indicado cuando razonablemente no pueda determinarse el valor de venta.
5. El valor se determinará en relación con la fecha de realización del ilícito o, de no conocerse ésta, en relación con el descubrimiento del ilícito o aprehensión de los bienes, géneros o efectos. A efectos de la determinación del precio medio, se tomará el mes natural anterior a la fecha fijada en el párrafo anterior.

La valoración de los géneros y efectos relativos al Patrimonio Histórico Español, a los especímenes de fauna y flora silvestres protegidos y a las mercancías de ilícito comercio, a la libre apreciación del Tribunal: no fija criterios legales de valoración y, únicamente, establece la posibilidad -vid. regla cuarta- de recabar de los servicios competentes los asesoramientos e informes que consideren necesarios.

### **8.1.- Destino de las mercancías aprehendidas:**

El destino definitivo de los bienes y efectos objeto de contrabando es el comiso. En este punto es importante distinguir:

**1º- Aprehensión:** Hemos de entender por tal, la detención material de los géneros, efectos, vehículos, embarcaciones, etc., para ponerlos a disposición del Juez o Tribunal que sean competentes para conocer del delito.

**2º- Comiso:** La apropiación por el Estado de dichos géneros o efectos determinantes del delito, que se debe realizar por sentencia firme del órgano jurisdiccional competente.

Por lo que respecta al comiso y destino de las mercancías está regulado en los artículos 5 a 9 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

#### **Enajenación anticipada. Artículo 7.**

Los bienes, efectos e instrumentos intervenidos podrán ser enajenados, si éste fuere su destino final procedente, sin esperar al pronunciamiento o firmeza del fallo en los siguientes casos:

- a) Cuando su propietario haga expreso abandono de ellos.
- b) Cuando la autoridad judicial estime que su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad pública o dar lugar a disminución importante de su valor. Se entenderán comprendidos en este apartado las mercancías, géneros o efectos que sin sufrir deterioro material se deprecian por el transcurso del tiempo.

La enajenación a la que se refiere este artículo será ordenada por la autoridad judicial. A tal efecto se procederá a la valoración de las mercancías, géneros o efectos, cuando ésta no estuviere practicada, en la forma prevista en esta Ley.

El importe de la enajenación, deducidos los gastos ocasionados, quedará en depósito a resultas del correspondiente proceso penal.

#### **Adscripción de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos. Artículo 8.**

El uso de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos que no sean enajenables quedará adscrito a las fuerzas o servicios encargados de la persecución del contrabando de acuerdo con lo que prevea la legislación aplicable a esta materia.

Mercancías de monopolio. Artículo 9.

Cuando las mercancías aprehendidas sean de las comprendidas en los monopolios públicos, "la autoridad judicial" a cuya disposición se hayan colocado procederá en la forma que indiquen las disposiciones reguladoras de dichos monopolios.

La autoridad judicial podrá autorizar la realización de actos de disposición por parte de las compañías gestoras de los monopolios respecto a las "mercancías" o géneros que hayan sido aprehendidos a reserva de la pertinente indemnización, si hubiere lugar a ella, según el contenido de la sentencia firme.

## **8.2.- Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados:**

La Ley 17/2003 por la que se regula el fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados fue modificada parcialmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, dicha Ley tiene por objeto:

1. Regular el destino de los bienes, efectos e instrumentos que sean objeto de comiso en aplicación de los artículos 374 del Código Penal y 5 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, cuando en este último caso dichos bienes, efectos e instrumentos se hayan utilizado o provengan de la ejecución de un delito de contrabando de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas o de sustancias catalogadas como precursores, así como de los decomisados como consecuencia accesoria del delito tipificado en el artículo 301.1, párrafo segundo, del Código Penal, y que por sentencia firme se adjudiquen definitivamente al Estado, y del producto obtenido por la aplicación de sanciones y del comiso previsto en la Ley 3/1996, de 10 de enero, o en cualesquiera otras disposiciones normativas relacionadas con la represión del narcotráfico.
2. La creación de un fondo, de titularidad estatal, que se nutrirá con los bienes, efectos e instrumentos contemplados en el párrafo anterior, con las rentas e intereses de dichos bienes y con el producto que se obtenga de éstos cuando no sean líquidos y se enajenen y liquiden según las previsiones de esta ley y de sus normas reglamentarias de desarrollo. Los recursos obtenidos se aplicarán al presupuesto de ingresos del Estado para su ulterior distribución en los términos previstos en esta ley y en sus normas reglamentarias de desarrollo. No serán objeto de integración aquellos bienes en los que no sea posible su inscripción registral o su localización, ni aquellos inmuebles cuyas circunstancias no permitan asegurar la rentabilidad del comiso.

Lo establecido en esta Ley se entenderá sin perjuicio de lo previsto sobre el destino de los bienes decomisados en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Reino de España.

### **Los Fines a los que se destinará este Fondo son los siguientes:**

1. Programas de prevención de toxicomanías, asistencia de drogodependientes e inserción social y laboral de éstos.
2. Intensificación y mejora de las actuaciones de prevención, investigación, persecución y represión de los delitos a los que se refiere esta Ley, incluyendo:
  - a. Los gastos necesarios para la obtención de pruebas en la investigación de los delitos citados anteriormente.
  - b. Adquisición de medios materiales para los órganos competentes en la represión de los mismos delitos.
  - c. El reembolso de los gastos en que lícitamente hayan podido incurrir los particulares o los servicios de las Administraciones públicas que hubiesen colaborado con los órganos competentes en la investigación de estos delitos.
3. La cooperación internacional en la materia.

## **Destinatarios y Beneficiarios:**

Pueden ser destinatarios y beneficiarios del producto de los bienes, efectos e instrumentos decomisados a que se refiere esta Ley, los siguientes organismos e instituciones:

1. La Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas.
2. Las comunidades autónomas y las entidades locales, en los siguientes supuestos:
  - a. Para el desarrollo y ejecución de los planes sobre drogas, de acuerdo con las previsiones de los respectivos planes regionales o autonómicos.
  - b. Para la dotación de medios a las respectivas policías con competencia en la prevención, investigación, persecución y represión de los delitos previstos en esta ley.
  - c. Para las organizaciones no gubernamentales o entidades privadas sin ánimo de lucro para el desarrollo de programas cuyo ámbito no supere el de la respectiva comunidad autónoma.
3. Las organizaciones no gubernamentales o entidades privadas sin ánimo de lucro, de ámbito estatal, cuya labor se desarrolle total o parcialmente en materia de drogodependencias, de acuerdo con los programas de distribución y las subvenciones determinadas por la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas.
4. Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado con competencias en materia de narcotráfico.
5. El Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de acuerdo con sus competencias específicas.
6. La Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.
7. Cualquier otro órgano, organismo o centro directivo de naturaleza pública que esté integrado o vinculado o sea dependiente de la Administración General del Estado, para el desarrollo de programas o acciones relacionados con el control de la oferta de drogas.
8. Los organismos internacionales, entidades supranacionales y Gobiernos de Estados extranjeros, para el desarrollo de programas destinados a satisfacer los fines contemplados en el artículo 2, de acuerdo con los instrumentos internacionales suscritos por el Gobierno, y con el informe favorable del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Los bienes, efectos e instrumentos que, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal, y la Ley Orgánica de Represión del Contrabando, hubiesen sido utilizados provisionalmente por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, por las policías autonómicas o por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, al ser adjudicados al Estado, podrán quedar, mediante acuerdo de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, definitivamente adscritos a los mismos. La titularidad de dichos bienes seguirá siendo del Estado.

De los recursos del Fondo, no adscritos según lo previsto en el apartado anterior, se destinará al menos un 50 por ciento a la realización de programas de prevención de las toxicomanías y a la asistencia de drogodependientes e inserción social y laboral de los mismos.

### **8.3.- Competencias de los servicios de aduanas y organización funcional:**

En relación con las competencias de los servicios de aduanas, se encuentran establecidas en la Ley Orgánica de Represión del Contrabando, concretamente en su artículo 16, que establece las competencias de los funcionarios de Aduanas en los recintos aduaneros.

1. En el ejercicio de sus funciones de control y vigilancia, los servicios de aduanas podrán efectuar el reconocimiento y registro de cualquier vehículo o medio de transporte, caravana, paquete o bulto.
2. Los funcionarios adscritos a la aduana de la que depende un recinto aduanero, en el ejercicio de sus funciones, tendrán acceso libre, directo e inmediato a todas las instalaciones del recinto donde pueda tener lugar la vigilancia y control aduanero o fiscal, previa identificación en su caso.

Para completar las competencias en el ámbito de Vigilancia Aduanera es importante mencionar lo previsto en el Real Decreto 319/1982, de 12 de Febrero de 1982, que establece:

#### **Corresponde al Servicio de Vigilancia Aduanera:**

El descubrimiento, persecución y represión en todo el territorio nacional, aguas jurisdiccionales y espacio aéreo español de los actos e infracciones de contrabando; a cuyos efectos, y por la consideración legal de Resguardo Aduanero que el Servicio ostenta, ejercerá las funciones que le son propias de vigilancia marítima, aérea y terrestre encaminada a dicho fin.

La vigilancia marítima se efectuará conforme a lo establecido en el Decreto mil dos de veintidós de junio de mil novecientos sesenta y uno.

La actuación en cuantas tareas de inspección, investigación y control le sean encomendadas por los Servicios de Inspección de Aduanas.

La participación en misiones de investigación, vigilancia, y control en materia de impuestos especiales.

La colaboración con los Órganos competentes en la investigación y descubrimiento de las infracciones de control de cambios.

Cualquier otro cometido que pudiera asignársele por el ministro de Hacienda.

Las facultades anteriores lo serán sin perjuicio de las reconocidas en la normativa vigente a la Guardia Civil como Resguardo Fiscal del Estado.

Por lo que respecta a la Organización funcional, hay que hacer mención a la Disposición adicional primera de la ley de Represión del Contrabando, que establece lo siguiente:

1. Las autoridades, los funcionarios y fuerzas a quienes está encomendada la persecución y el descubrimiento del contrabando continuarán desempeñando sus cometidos, con los derechos y facultades que, para la investigación, persecución y represión de estas conductas, han venido ostentando desde su creación. El Servicio de Vigilancia Aduanera, en la investigación, persecución y represión de los delitos de contrabando, actuará en coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y tendrá, a todos los efectos legales, carácter colaborador de los mismos.
2. Los órganos de la Administración aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, a requerimiento de los organismos y servicios encargados de la persecución del contrabando, podrán autorizar, sin interferencias obstativas, la salida de mercancías de los recintos o lugares habilitados por la Administración aduanera, a fin de facilitar las investigaciones encaminadas al descubrimiento del contrabando.
3. Con idéntico fin los organismos y servicios encargados de la persecución del contrabando podrán establecer contactos e intercambiar información con otros servicios homólogos nacionales o internacionales.

**9.- infracciones administrativas de contrabando. real decreto 1649/1998, de 24 de julio, relativo a las infracciones administrativas de contrabando. objeto y ámbito de aplicación. Tipificación de las infracciones. Sanciones y comiso. Criterios de graduación de las sanciones. Prescripción.**

**9.1.- Infracciones Administrativas de Contrabando.**

La regulación básica de esta materia se encuentra en el **Título II de la Ley Orgánica 12/1995**, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, modificada por la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio, y por la Ley 34/1995, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, y finalmente en el **Real Decreto 1649/1998**, de 24 de julio, (B.O.E. 07.09.1998), por la que se desarrolla el Título II de la antes citada Ley Orgánica de contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando.

Como normativa supletoria aplicable a las infracciones administrativas de contrabando, establece la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 12/1995, que se aplicarán las disposiciones reguladoras del régimen tributario general y, en concreto, la Ley General Tributaria, así como subsidiariamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El artículo 11 de la Ley 12/1995, establece que incurrirán en infracción administrativa de contrabando las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (se refiere a herencias yacentes, comunidades de bienes y demás Entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o un patrimonio separado, susceptibles de imposición), que lleven a cabo las acciones u omisiones tipificadas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la presente Ley, cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 150.000 o 50.000 euros, respectivamente, o a 15.000 euros si se trata de labores de tabaco, y no concurren las circunstancias previstas en los apartados 3 y 4 de dicho artículo.

Las circunstancias relacionadas en el apartado 3 del artículo 2 de la Ley 12/1995, son que el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacentes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización, con independencia del valor de los bienes, mercancías o géneros, o cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros.

Las circunstancias relacionadas en el apartado 4 del artículo 2 de la Ley 12/1995, indican que se comete delito de contrabando quien, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones u omisiones previstas en los apartados 1 y 2 de este artículo en las que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos aisladamente considerados no alcance los límites cuantitativos de 150.000, 50.000 ó 15.000 euros establecidos en los apartados anteriores de este artículo, pero cuyo valor acumulado sea igual o superior a dichos importes.

Por su parte, el artículo 14 bis de la Ley regula el principio de no concurrencia de sanciones, estableciendo lo siguiente.

Si los órganos de la administración aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en el curso de un procedimiento administrativo, estimasen que una conducta pudiera ser constitutiva de delito de contrabando, pasarán el tanto de culpa a la jurisdicción competente o remitirán el expediente al Ministerio Fiscal, y se abstendrán de seguir el procedimiento administrativo sancionador, que quedará suspendido mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme, tenga lugar el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones, o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal.

La sentencia condenatoria impedirá la imposición de sanción por infracción administrativa de contrabando.

De no haberse apreciado en la sentencia la existencia de delito, la administración aduanera continuará sus actuaciones sancionadoras de acuerdo con los hechos que los tribunales hubieran considerado probados y se reanudará el cómputo del plazo de prescripción en el punto en el que estaba cuando se suspendió. Las actuaciones administrativas sancionadoras realizadas durante el periodo de suspensión se tendrán por inexistentes.

Las sanciones derivadas de la comisión de infracciones administrativas de contrabando son compatibles con la exigencia de la deuda tributaria y aduanera y del interés de demora.

## **9.2.- Real Decreto 1649/98, de 24 julio, relativo a las Infracciones Administrativas de contrabando:**

Este Real Decreto es el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 12/1995, regula diversas cuestiones relativas a las infracciones administrativas de contrabando, en particular, la determinación de las sanciones, la aplicación de los criterios de graduación y el establecimiento de un procedimiento general para la imposición de estas sanciones.

También determina la forma en que los órganos de la Administración Aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria han de ejercer las competencias que en materia de infracciones de contrabando les confiere el artículo 13 de la Ley Orgánica 12/1995.

El Real Decreto 1649/1998 consta de dos capítulos: el **capítulo I** recoge las normas sustantivas correspondientes a las infracciones y sanciones en materia de contrabando y el **capítulo II** regula el procedimiento para la imposición de estas sanciones.

Las disposiciones adicionales están dedicadas al registro de sancionados y a la venta y demás formas de disposición por la Administración de las mercancías no comunitarias intervenidas en procedimientos judiciales o decomisadas. La disposición transitoria recoge los efectos retroactivos del Real Decreto en cuanto favorezca a los responsables de las infracciones de contrabando y las normas aplicables a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto.

### **9.3.- Objeto y ámbito de aplicación:**

Están contenidos en el artículo 1 del RD 1649/98. El Real Decreto 1649/1998 desarrolla reglamentariamente el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, de acuerdo con la habilitación normativa contenida en el apartado 3 del art. 12.bis, que señala “Reglamentariamente se determinará la aplicación de cada uno de los criterios de graduación”, y en la disposición derogativa única de la citada Ley Orgánica, que indica que “En tanto que por el Gobierno no se aprueben las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la presente Ley, el Real Decreto 971/1983, de 16 de febrero, que desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, continuará en vigor en todo aquello que no se oponga a la presente Ley”.

## **10.-Supuestos teórico- prácticos relacionados con el contrabando de mercancías en el territorio:**

A continuación, tras haber sentado las bases teóricas acerca de los principales delitos de contrabando y su régimen sancionador, serán presentados 3 supuestos teórico-prácticos relacionados con el contrabando de mercancías dentro del régimen aduanero.

### **10.1.- Supuesto N°1:**

**A la llegada de una contenedor al Puerto de Avilés procedente de Rotterdam, se procede a una inspección física del mismo y se halla entre la carga, en el interior de una bolsa de deporte, 320 kilogramos de una sustancia que, tras realizarse la prueba de narcotest, da positivo a cocaína. El destinatario del contenedor es la empresa “Marmolerías Pérez” situada en el Polígono de la Pepa Nave N°8 de Avilés. ¿Cuál es el procedimiento y los órganos competentes para autorizar una entrega vigilada del contenedor?**

Deberá solicitarse de la autoridad judicial competente, en este caso el Juez de Instrucción de los de Bilbao, autorización para la realización de una entrega vigilada de las sustancias estupefacientes hasta su destinatario en Avilés, en los términos previstos en el artículo 263 bis) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### **10.2.- Supuesto N°2:**

**En el marco de unas diligencias previas incoadas en un Juzgado de Pontevedra, se produce una persecución de una embarcación sospechosa hasta Vigo, donde es abordada por funcionarios de Vigilancia Aduanera, hallando cocaína en su interior. ¿Ante qué Juzgado hay que presentar los detenidos?, ¿se pueden trasladar los detenidos hasta Pontevedra?, ¿cuál será el órgano competente para Juzgar los hechos?, ¿cuál sería el órgano competente para el enjuiciamiento si se tratase de hachís?**

En condiciones normales, los detenidos se tienen que presentar ante el Juzgado del lugar en el que se comete el hecho delictivo y la detención, pero en este caso, teniendo en cuenta que existe un Juzgado que tiene diligencias abiertas, lo procedente es poner a los detenidos a disposición de dicho Juzgado. Por otra parte, el traslado de los detenidos desde Vigo hasta Pontevedra debe ser autorizado por el Juzgado del partido judicial en el que resultaron detenidos, no se puede proceder al traslado de los mismos sin la autorización del Juzgado del partido judicial en el que resultaron detenidos.

Por lo que respecta al órgano competente para juzgar los hechos y de acuerdo con las normas contenidas en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al tratarse de cocaína, sustancia que causa grave daño a la salud, según el art. 368 del Código Penal le correspondería una pena de tres a seis años, por lo que el órgano competente sería la Audiencia Provincial de Pontevedra, puesto que el delito tiene señalada pena privativa de libertad superior a cinco años.

En el caso del hachís, la pena de privación de libertad sería de uno a tres años, por lo que el órgano competente sería el Juzgado de lo Penal de Pontevedra, porque la pena a imponer no es superior a los cinco años.

Art. 14.3 Lecrim: “Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido”

Art. 14.4 “Para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido”

### ¿Pueden ser destruidos los efectos judiciales intervenidos?

- . a) **No, deben recogerse y conservarse a disposición del Tribunal para las sesiones del juicio oral.**
- . b) **Sí, basta con que hayan sido descritos en la causa durante la instrucción.**
- . c) **Como regla general, no, salvo que su destrucción resulte necesaria o conveniente por la naturaleza de los objetos.**
- . d) **Como regla general, sí, salvo que en la oficina judicial haya espacio suficiente para su almacenamiento.**

La respuesta correcta es la “a”. Sobre la recogida de efectos judiciales, el artículo 334 de la LECRim establece que:

El Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida. El Secretario judicial extenderá diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo. La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos.

La persona afectada por la incautación podrá recurrir en cualquier momento la medida ante el Juez de Instrucción. Este recurso no requerirá de la intervención de abogado cuando sea presentado por terceras personas diferentes del imputado. El recurso se entenderá interpuesto cuando la persona afectada por la medida o un familiar suyo mayor de edad hubieran expresado su disconformidad en el momento de la misma.

Los efectos que pertenecieran a la víctima del delito serán restituidos inmediatamente a la misma, salvo que excepcionalmente debieran ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, y sin perjuicio de su restitución tan pronto resulte posible.

Los efectos serán también restituidos inmediatamente cuando deban ser conservados como medio de prueba o para la práctica de otras diligencias, pero su conservación pueda garantizarse imponiendo al propietario el deber de mantenerlos a disposición del Juez o Tribunal. La víctima podrá, en todo caso, recurrir esta decisión conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior.

De acuerdo con el espíritu de la legislación procesal penal, hay que conservar todos los elementos posibles del cuerpo del delito con vistas al juicio oral y a posibles ulteriores comprobaciones.

### 10.3.- Supuesto N°3:

**¿Cuál sería la pena a imponer a una persona que organizase la introducción de un contenedor con 500.000 cajetillas de tabaco de contrabando en España? (Precio del tabaco 1 euro la cajetilla.)**

Los hechos se podrían tipificar como un presunto delito de contrabando, tipificado en la Ley Orgánica 12/95, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, que en su artículo 2.2.b, en relación con el 2.3.b, establece lo siguiente:

2.2.b Cometén delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos:

b) Realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de:

- Géneros estancados o prohibidos, incluyendo su producción o rehabilitación, sin cumplir los requisitos establecidos en las leyes.

2.3. Cometén, asimismo, delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- b) Cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros.

Sobre la penalidad: Las penas por delito de contrabando vienen reguladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica 12/95, de 12 de diciembre de 1995, de Represión del Contrabando, modificada por la Ley Orgánica 6/2011 de 30 de junio, y modificada nuevamente por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, que establece:

1. Los que cometieren el delito de contrabando serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos.

En los casos previstos en las letras a), b) y e), salvo en esta última para los productos de la letra d), mercancías sujetas a medida de política comercial, del artículo 2.1 las penas se impondrán en su mitad inferior. En los demás casos previstos en el artículo 2 las penas se impondrán en su mitad superior.

Con lo cual la pena a imponer será de entre tres años hasta cinco, se aplica la pena en la mitad superior.

Además de la pena de privación de libertad, se exigirá la responsabilidad civil prevista en el artículo 4, y el comiso del tabaco como género de contrabando previsto en el artículo 5.

## **11.- Conclusión:**

Debido al desconocimiento del medio marino por parte de un porcentaje alto de la sociedad, queda reflejado a lo largo de este proyecto varios de los puntos débiles dentro del régimen jurídico del mismo.

Así mismo, queda patente la falta de adecuación en la normativa, incluso llegando a existir vacíos legales a la hora de regular ciertos delitos.

Pese a todo, está muy presente el esfuerzo por parte de las autoridades comunitarias a la hora de la búsqueda incesante de la unificación legislativa por medio de tratados y/o convenios que homogeneicen criterios entre un diverso grupo de países, lo que intenta lograr una actuación más rápida y efectiva cualquier delito que tenga lugar en el medio marino o sus proximidades. Esta política de unificación legislativa aún esta comenzando a dar sus primeros brotes, pero no cabe duda que el futuro se encuentra encaminado hacia un espacio común cuyo régimen jurídico se encuentre unificado.

Actualmente estamos viviendo muy de cerca el aumento en los casos de piratería, tráfico de personas, migraciones masivas controladas por mafias hasta incluso casos de esclavitud. Todos ellos tienen un nexo común, el medio marino como escenario. Cabe destacar como cada día, ese propósito de unificación de criterios aparece ante noticias de esta índole en la que muy diversos países colaboran codo con codo para tratar de mitigar dicha problemática estableciendo tratados tan importantes como el reiteradamente nombrado a lo largo del proyecto, de Montego Bay, de las Naciones Unidas constituyen pilares fundamentales.

Sería conveniente no cesar en la búsqueda de la unificación de la normativa, no sólo a nivel comunitario ni mediante acuerdos bilaterales entre países, sino de forma global, esto es, a nivel mundial.

Tal y como puede constatarse en los supuestos teórico-prácticos expuestos, la normativa vigente da pie a múltiples interpretaciones vislumbrándose incluso vacíos legales, algo realmente preocupante.

Como futuro marino mercante y actualmente agente consignatario de buques, gracias a mi trabajo dispongo de la oportunidad de encontrarme en el lugar de los sucesos expuestos de forma diaria, trabajando tanto a bordo en varios buques cada día de muy distinta índole, como en estrecha colaboración con la aduana y autoridades portuarias. Aquí es donde la brecha entre la normativa y la realidad diaria de la actividad portuaria se hace realmente patente.

## 12.- Bibliografía:

- [10] «Tratado entre Reino de España y República Italiana para la represión del tráfico ilícito.pdf». .
- [9] «Tratado entre Reino de España y República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar.pdf». .
- [17] «BOE.es - Reglamento DOUE-L-111/2005». [En línea]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2005-80070>.
- [16] «Reglamento (UE) no 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión», p. 101.
- [20] «Reglamento CEE nº 338/97 del Consejo.pdf».
- [21] «Reglamento CE nº 1808/2001 de 30 de agosto de 2001.pdf».
- [11] «Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.», p. 199.
- [12] «Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.», p. 112.
- [13] «Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.», p. 17.
- [15] «Ley Orgánica 6/2011.pdf».
- [1] «Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.», p. 108.
- [4] «Ley 10\_1977, de 4 de enero, sobre mar territorial», p. 3.
- [5] «Ley sobre zona económica.», p. 2.
- [6] «Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.», p. 81.
- [14] «Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.», p. 71.
- [18] «Ley 4/2009 de control de precursores de drogas.pdf».
- [19] «Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Nacional.pdf». .
- [24] «Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.pdf».
- [3] «Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, sobre trazado de líneas de base rectas en desarrollo de la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión de las aguas jurisdiccionales españolas a 12 millas, a efectos de pesca.», p. 8.

- [7] «Real Decreto 1315/1997.pdf». [En línea]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2000/04/01/pdfs/A13721-13721.pdf>.
- [22] «Real Decreto 1739/1997 de 20 de noviembre, medidas convenio CITES.pdf».
- [23] «Real Decreto 1333/2006, de 21 de noviembre, especímenes decomisados.pdf». .
- [8] «Decreto 1002/1961.pdf». [En línea]. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1961/07/03/pdfs/A09942-09943.pdf>.
- [2] «Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.», p. 213.



Universidad de Oviedo

## **ANEXO A**

**“Supuestos teórico prácticos de inspección,  
intervención y persecución aduanera”**

#### **A.1.- Supuesto teórico – práctico de inspección aduanera:**

El buque **ALCARAVAN V**, a las 9:00 horas del 6 de diciembre de 2018, zarpa para intervenir un buque de pabellón desconocido y que parece ser transporta droga. A las 3:00 horas del 14-9-2015 se detecta un eco en el radar que puede ser de las mismas características que el buque que se busca.

Al acercarse se observa que no lleva bandera ni matrícula y se interviene con autorización del que dice ser su patrón.

Una vez a bordo nos dice que el buque se llama **ALTANTIDA** y es de nacionalidad sudafricana. Cuando se solicita que acredite los documentos del buque, abre la camareta y se encuentran fardos que aparentemente son de droga. El patrón lo reconoce.

A las 8:00 horas el capitán decide aprehender el buque, su carga y la tripulación, conduciéndolos al puerto de Las Palmas donde arriban a las 18:00 horas del 16-9-2015.

A las 20:00 horas del 15-9-2015 se leen los derechos a los detenidos.

#### **PREGUNTAS RELATIVAS AL SUPUESTO:**

1. ¿Es necesario acreditar la autorización del patrón para abordar el buque?
2. ¿Como se haría si fuese necesario?
3. Al encontrarse dentro del buque, ¿se puede proceder a su registro en la condición de flagrante delito?
4. ¿Qué medida debe tomar el capitán del patrullero al serle comunicado que el buque tiene bandera sudafricana?
5. Comentar si la actuación del capitán conforme a la lectura de derechos y aviso a los familiares es correcta.
6. Tipificación y penas.
7. ¿Existe organización y en que criterios se apoyaría?

## **1. ¿Es necesario acreditar la autorización del patrón para abordar el buque?**

En primer lugar se hace necesario aclarar que el supuesto trata de una intervención de un buque extranjero en alta mar y que supuestamente transporta droga. Ante estos hechos la intervención se debería haber realizado al amparo del Convenio de Viena de 1988 y por ende conforme al art 17 con la previa autorización del país propietario de la bandera (en el caso claro esta que se conociera con antelación). Por tanto esta debería haber sido la primera actuación, solicitud de intervención a Sudáfrica.

Sin embargo una vez que se detecta el barco este no muestra su nacionalidad, al no portar bandera ni matrícula, esto según el convenio de Viena en su art 17 anula la previa autorización del país propietario al no conocerse. Pero el hecho de no estar seguros de que el buque es el mismo que el que se busca, al no mostrar su nacionalidad, se debería realizar un derecho de visita conforme al art 110 de Montego-Bay y por tanto primeramente realizar un registro inicial y si las sospechas continúan realizar a bordo del buque un registro mas exhaustivo de la documentación que ampara la nacionalidad del buque.

Por tanto y sobre la base de la inseguridad de que el buque fuera el que se esta buscando, la entrada en el buque se realizaría en principio con autorización del patrón de dicho buque puesto que no estamos ante ninguna seguridad de que transporte droga y el hecho de no izar bandera o matrícula no es motivo suficiente para “abordar” un buque extranjero en alta mar.

De acuerdo con lo expuesto, si se debería dejar constancia por escrito de la entrada en el buque.

## **2. ¿Como se haría si fuese necesario?**

**En dicha autorización se dejaría constancia de:**

- Lugar de los hechos
- Datos identificativos del patrón y de la tripulación
- Nombre, nacionalidad y características del barco
- Datos de los funcionarios y nombre del buque de Vigilancia Aduanera
- Cuantos otros datos que fueran necesarios para aclarar el hecho de la inspección del buque
- La autorización clara del patrón del buque para acceder a su barco.

**3. Al encontrarse dentro del buque, ¿se puede proceder a su registro en la condición de flagrante delito?**

No se debe contestar a esta pregunta sin antes distinguir las zonas que dentro del buque se pueden considerar como domicilio y cuales no. En principio y según diversas sentencias del Supremo y del Constitucional, de este último órgano destaca la Sentencia de 21 de Abril de 1995 donde se establece que los vehículos a motor no constituyen domicilio en su totalidad y solo los espacios reservados a la vivienda de las personas, en un velero lo podría ser la cubierta interior en su totalidad o dependiendo del tamaño solo los camarotes que se encontraran en esa cubierta y no el resto de espacios comunes como camarotas, cocina, salón etc... en el caso de que así estuviera distribuido el barco. En este supuesto parecería que esa zona inferior se consideraría como domicilio y por tanto bajo la protección constitucional del art 18 de la CE, pero tal y como se establece en el art 553 de la Lecrim [2] se podrá “violarse” ese domicilio en los casos de delito “in fraganti”. Por tanto se podría acceder al registro del lugar donde tras abrir el patrón se encontrase la droga.

Pero se hace necesario aclarar que (como hemos visto anteriormente dentro del propio velero podría haber otros espacios que por si solos y separados del resto podrían considerarse como domicilio, sería fácilmente entendible si la cubierta inferior estuviera compuesta por salón-camarota y cocina, y en proa y popa y separados por puertas del resto hubieran camarotes destinados a otros miembros de la tripulación) sería necesario para esos lugares el preceptivo mandamiento judicial, o se realizaría el registro en puerto por la comisión judicial correspondiente. Por último destacar que aun tratándose de domicilios los camarotes, y debido a la especial naturaleza del ámbito marino, se puede realizar una “inspección técnica y de seguridad” como estanqueidad de portillos, instalaciones eléctricas, válvulas y circuitos, etc. pero con la aclaración que solo sería una entrada dejando el registro para la comisión judicial.

**4. ¿Qué medida debe tomar el capitán del patrullero al serle comunicado que el buque tiene bandera sudafricana?**

El capitán del patrullero cuando se le notifica que el buque es de bandera sudafricana deberá comunicarlo con la mayor brevedad a los órganos de vigilancia aduanera que estén llevando la operación desde tierra, y que deban comunicar esta situación a las autoridades del país africano, ya que cuando se reitera en que desea comprobar esos documentos y el patrón descubre la droga, el hecho de que la nacionalidad posea no afecta a la intervención.

Esto se sustenta en la sentencia 1562/2003 del Tribunal supremo que y ante una situación similar, estimo que cuando se intervenga un barco extranjero sin autorización del país de su bandera, no se invalidará el abordaje ni las responsabilidades penales de sus implicados y solo dará lugar a un conflicto entre los países firmantes del convenio. Por este motivo el hecho de conocer la nacionalidad del buque tras el hallazgo de la droga no variara la respuesta del capitán del patrullero.

**5. Comentar si la actuación del capitán conforme a la lectura de derechos y aviso a los familiares es correcta.**

Los derechos de los detenidos están recogidos en el art 520.2 de la LECrim y deben realizarse en el mismo momento de la detención. Y, además, el hecho de no actuar con estas premisas provoca que el capitán incurra en un posible delito contra los derechos y garantías individuales, concretamente el del art 537 del CP. Por tanto la actuación del capitán del patrullero no solo sería incorrecta sino delictiva.

**6. Tipificación y penas.**

La tipificación de la conducta descrita esta recogida en los arts 368 del CP como un delito contra la salud pública y art 2.3.a de la LO 12/1995 de contrabando, esto en nuestro ordenamiento jurídico dará lugar a un concurso de normas a resolver a favor del art 368 del CP conforme a lo establecido en la STS 15-07-1997 de acuerdo con el criterio de especialidad (atendiendo a los bienes jurídicos protegidos).

Con la aclaración las sanciones se impondrán con lo recogido en el art 368 del CP: Al tratarse de droga que causa grave daño a la salud pública “droga dura” las penas serán multa del tanto al triplo del valor de la droga y penas de prisión de 3 a 9 años. Además se podrían apreciar los criterios del art 369 del CP por la acción de que la cantidad de droga se considerara de notoria importancia, con lo que las sanciones se aumentarían en 1 grado.

También se podría establecer los tipos cualificados de segundo grado del art 370 CP por: Si se considera que la cantidad de droga se considera que excede de notoria importancia o por el transporte marítimo exclusivo de la droga. En este caso (370) se aumentarán las penas en uno o dos grados.

**7. ¿Existe organización y en qué criterios se apoyaría?**

Para que se considere que existe organización, según la ley 5/1999, se deben de dar una serie de requisitos; la asociación de 3 o más personas para realizar, de forma permanente y reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos delitos previstos en el Código Penal que se relacionan a continuación:

- A. Secuestro de personas.
- B. Delitos relativos a prostitución.
- C. Contra el Patrimonio y contra el orden socioeconómico.
- D. Contra los derechos de los trabajadores.
- E. De trafico de flora y fauna amenazada (Cites).
- F. De trafico de material nuclear y radioactivo.
- G. Delitos contra la salud pública.
- H. De falsificación de moneda.
- I. De tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos.
- J. De terrorismos.
- K. Contra el Patrimonio Histórico.

## **A.2.- Supuesto teórico – práctico de intervención aduanera:**

El día 15 de mayo de 2018, agentes de vigilancia aduanera reciben información por parte de un pescador de la zona de que se ha avistado en la bahía de Cádiz, una embarcación semirrígida de unos 12 metros de eslora abarloada a un mercante de nacionalidad italiana fondeado en dicha bahía, y que parecía que estaban trasbordando mercancías.

Ante esta situación se monta un operativo y se dispone la interceptora HJ-X, la cual sale a las 21 horas del mismo día. La lancha de V.A localiza inmediatamente el mercante, sin embargo la embarcación semirrígida no se localiza en la zona. Se solicita autorización para proceder al registro del mercante encontrándose en el mismo un cargamento de 10.000.000 de cajetillas de la marca MALLBORO de procedencia extracomunitaria, con sus papeles en regla y que espera al día siguiente para su descarga en la zona franca de Cádiz. Los agentes ante estos hechos dejan el barco y comienzan una patrulla por la zona costera de Cádiz para localizar la embarcación.

A las 04:00 horas del día 28 el helicóptero Albatros 3, comunica por radio que han localizado la embarcación semirrígida en la playa de campo soto realizando una descarga de bultos en dicha playa. Ante estos hechos se desplaza un operativo terrestre de V.A a dicha playa, así como la embarcación HJ-X, y cuando la embarcación se aproxima a la playa realiza señales acústicas y luminosas, momento en el cual la semirrígida abandona la playa y comienza la persecución por parte del helicóptero y la interceptora. Dicha persecución resulta infructuosa por la mayor velocidad de la semirrígida.

No obstante en la playa el operativo de tierra detiene a 3 personas de nacionalidad marroquí e intervienen 25 cajas de tabaco de la marca MALBORO de procedencia extracomunitaria, con un valor en aduana de 3 € y unos impuestos de 16 % de IVA y 10 de IIEE. Cada caja contiene 200 cartones y cada cartón 10 cajetillas con un precio de venta en estanco de 5,50 € por cajetilla.

A posteriori se demuestra que la marca y numeración de los bultos coinciden con el tabaco del mercante que finalmente ha descargado las mercancías en la zona franca y están depositadas en un almacén de dicho recinto.

### **PREGUNTAS RELATIVAS AL SUPUESTO:**

- 1. Comentar la actuación paso a paso y destacar las actuaciones que hayan sido incorrectas así como las que falten de describir.**
- 2. En que preceptos legales se apoya la actuación y cuales se pueden considerar infringidos.**
- 3. Que sanciones corresponderán a los hechos descritos y que órganos deben conocer los ilícitos y cuales serán los que resuelvan.**

**1. Comentar la actuación paso a paso y destacar las actuaciones que hayan sido incorrectas así como las que falten de describir.**

La primera actuación a reseñar es la inspección y registro del buque fondeado en la bahía de Cádiz, y por tanto en nuestras aguas interiores. Al tratarse de un buque de nacionalidad italiana, y por tanto extranjero, el art 554 de la Ley de Enjuiciamiento criminal autoriza el registro de estos buques previa autorización al capitán y/o a las autoridades consulares del país al que pertenezca dicho buque. Tras este inciso, proseguimos comentando que la actuación de registro sería correcta, ya que es tendente a esclarecer el posible transbordo que se estaba cometiendo, pero ante la corroboración de la carga y de sus documentos se abandona el barco, sin tomar medidas complementarias al respecto.

Sobre la actuación en la playa: dicha actuación se realiza en el mar territorial del estado español, fijado en los arts 2, 3 y 4 del Convenio de Montego-Bay de 12-12-1982, donde se expresa que la soberanía de un país se extiende al mar colindante a sus costas y que tendrá una anchura de 12 millas, con lo que la intervención en la playa esta habilitada tanto por la legislación nacional (en el caso de los fardos y las personas que se encuentran en la playa, así como sobre la embarcación si esta se encuentra en el mar).

La siguiente actuación es la persecución que realizan sobre la semirrigida el helicóptero y la interceptora HJ-X, incluso fuera de nuestro mar territorial y de nuestra zona contigua (art 33 MB), esta actuación sería correcta a nuestro entender ya que, tal y como establece el art 111 MB sobre la “persecución en caliente”; se inicia dentro de nuestro mar territorial, es continuada, y además, se realizan las señales acústicas y luminosas pertinentes antes del inicio de la persecución.

Por ultimo señalar una actuación no contemplada en el caso practico y que sería la posible intervención del tabaco depositado en la zona franca, ya que coinciden las marcas y numeración de los bultos con el tabaco alijado, así como la intervención del mercante y la detención de sus tripulantes, por un presunto delito de contrabando.

**2. En que preceptos legales se apoya la actuación y cuales se pueden considerar infringidos.**

Como antes hemos citado la actuación en nuestras aguas se sustenta en base a la convención de Montego-Bay arts 2,3 y 4 que habilita la extensión de nuestra jurisdicción al mar territorial. En cuanto a la tipificación deberemos realizar la previa valoración contemplada en el art 10.1 LO, que establece que la valoración de los géneros estancados se realizara por su precio máximo de venta al público, esta valoración por tanto invalida la valoración dada por el caso practico en relación con el valor en aduana mas los impuestos exigibles a la importación, y tampoco serviría la de el precio de venta en estancos.

Sin embargo y ya que ambas valoraciones dan un valor muy superior a los 15.000 € establecidos para que sea un delito de contrabando y no una infracción, podremos igualmente tipificar la acción como un delito de contrabando tipificado en el art 2.3.b de la LO 12/1995 por la conducta tipificada en el art 2.1.d LO y siendo sus presuntos autores los 3 detenidos y los ocupantes que escapan en la embarcación, así como las personas del mercante que tuvieran participación en el transbordo de la mercancía.

Además de la tipificación contemplada en el art 2.3.b LO, también se daría la tipificación del art 2.1.f por el transporte en buque de porte menor de géneros estancados sin cumplir los requisitos legales y el 2.1.g por el alijo y transbordo de la mercancía.

**3. Que sanciones corresponderán a los hechos descritos y que órganos deben conocer los ilícitos y cuáles serán los que resuelvan.**

**Las sanciones vienen establecidas en:**

- Pena de prisión 1 a 5 años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, art 3 LO. Y estas se impondrán en su grado medio a máximo al no estar la tipificación contemplada en el art 2.1.a y 2.1.b LO.
- Pena accesoria de responsabilidad civil establecida en el art 4 LO, que ascenderá a la deuda aduanera y tributaria defraudada. El supuesto practico no cita los derechos de importación pero si el IVA y los IIEE, que ascenderían a 16000 de IVA y 10000 de IIEE.
- Por ultimo también correspondería el comiso de los bienes objeto de contrabando conforme al art 5.1.a y los medios de transporte conforme al art 5.1.c, siempre y c cuando el valor de los medios no sea desproporcionado en relación al valor de los géneros y/o no pertenezcan a un tercero de buena fe que no haya tenido participación en la comisión del delito.

Con respecto al tabaco que se encontraba en el mercante, la autoridad judicial determinará si es constitutivo de delito e incluido en la valoración total de dichos géneros. Asimismo dicha autoridad, y conforme al esclarecimiento posterior de los hechos, determinará a que personas incluirá como presuntos responsables del delito.

El órgano competente para conocer los hechos será el juzgado de instrucción de guardia de Cádiz y resolverá el procedimiento la Audiencia Provincial de Cádiz.

### **A.3.- Supuesto teórico – práctico de persecución aduanera:**

**El día 7 de Junio de 2018, el patrullero Albatros de la Aduana española, realiza servicio de vigilancia en aguas de la costa malagueña. A las 11:00 h recibe comunicación vía radio desde un helicóptero de esta misma aduana, notificando la visualización del yate a motor TIMBA, de nacionalidad italiana, navegando a 35 millas de la costa, al sur de Nerja y con rumbo norte.**

**La embarcación TIMBA esta en el listado de buques sospechosos de tráfico de estupefacientes que obra en poder de los servicios de información de VA y el capitán del patrullero es conocedor de ello. Ante esta notificación, el capitán ordena ir en demanda de dicho yate.**

**Siendo las 12:00 h avisa al mismo y dándose a conocer por los medios reglamentarios de señales internacionales, observa que el yate inicia huida hacia el sur a toda máquina, por lo que obliga a realizar una persecución que le permite conseguir abordarlo una hora más tarde y a 40 millas de la costa española.**

**Una vez detenido y embarcada la dotación de presa, la misma realiza un registro, encontrando a bordo una cantidad de fardos de hachís, que en un principio supera los cuarenta.**

**Así mismo se encuentran embarcados 4 tripulantes, los cuales, una vez identificados con la documentación que aportan, resultan ser un individuo de nacionalidad italiana, dos españoles y un marroquí, todos mayores de edad, salvo uno de los españoles que tiene 14 años. La embarcación está a nombre del que ostenta la nacionalidad italiana y a la vez es el patrón.**

**El súbdito marroquí alega que su presencia en el yate, se debe a querer introducirse en España sin los visados correspondientes, por lo que abono al patrón del mismo la cantidad de 3000 euros, cantidad esta que se encontró entre los efectos personales de dicho patrón.**

**Tras un registro más minucioso se observa que, el gasoil que lleva en los tanques de combustibles, amparados con una factura debidamente cumplimentada y expedida por un surtidor portuario autorizado del puerto de Málaga 5 días antes, es del tipo B.**

**Ante toda esta contingencia, el capitán del patrullero decide el apresamiento y conducir al yate, mercancía y tripulantes al puerto de Málaga, arribando ese mismo día a última hora de la noche. Tras la llegada, un familiar del español mayor de edad, interpone un Habeas Corpus.**

## **PREGUNTAS RELATIVAS SUPUESTO:**

- 1. Extender en Acta de acaecimientos de hechos diligencias y cualquiera que crea preceptiva de realizar, tras los acontecimientos señalados.**
- 2. Contestar, sobre la base de las circunstancias relatadas, si la aprehensión es ilícita o no, razonando la respuesta en cualquier caso.**
- 3. Si se considerara que el buque “TIMBA” hubiera cometido algún tipo de delito, indicar de que tipo. Si considera que existe alguna infracción, indicar qué tipo.**
- 4. Con relación al combustible, referir si existe no alguna ilegalidad, razonando la respuesta.**
- 5. Indique razonando la respuesta, trámites a seguir con cada una de las posibles ilegalidades encontradas. Autoridades a quienes hay que dar cuenta, entrega de efectos y/o personas, enumerando los derechos de los detenidos y explicando el proceso de “Habeas Corpus”.**

- 1. Extender en Acta de acaecimientos de hechos diligencias y cualquiera que crea preceptiva de realizar, tras los acontecimientos señalados.**

En el caso expuesto los funcionarios deberán instruir un atestado por la comisión de un presunto delito de contrabando tipificado en el art. 2 LORC 12/1995 y delito contra la salud pública del art. 368 CP. También se considera cometido un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis) CP.

La relación de diligencias más importantes (no exhaustiva) que debe contener el atestado es la siguiente:

- . Diligencia de nombramiento de instructor y secretario
- . Diligencia de exposición de hechos. Cabe recordar que rige el principio de libertad formal en la redacción de las diligencias que conforman el atestado por lo que cada opositor procederá a la descripción de los hechos procurando que las diligencias contengan hechos objetivos, sin valoraciones o calificaciones jurídicas y que no contengan criterios subjetivos o cuestiones irrelevantes para el proceso penal (Instrucción SES 7/1997)
- . Diligencia de comunicación del hecho delictivo al Juez competente. ( 24 horas)
- . Diligencia de comunicación a la Fiscalía de Menores. ( caso del menor de edad)
- . Diligencia de lectura de derechos a los detenidos.
- . Diligencia de comunicación de detención al Colegio de Abogados.
- . Diligencia de solicitud de intérpretes.
- . Diligencia de comunicación de la detención a las personas designadas por los detenidos.
- . Diligencia de comunicación a los Consulados.
- . Diligencia de solicitud de antecedentes policiales.
- . Diligencias de toma de declaración de los detenidos.
- . Diligencia de toma de muestras, pesaje y descripción de sustancias intervenidas.
- . Diligencia de traslado del género aprehendido.
- . Diligencia de depósito de sustancias estupefacientes.
- . Diligencia de reconocimiento médico forense.
- . Diligencia de solicitud de “habeas corpus” solicitado por familiar del detenido.../...

- . Diligencia de finalización y remisión de actuaciones a la autoridad judicial.

Además del correspondiente atestado también procederá redactar un acta por infracción administrativa a la Ley de Impuestos Especiales 38/92.

**2. Contestar, sobre la base de las circunstancias relatadas, si la aprehensión es ilícita o no, razonando la respuesta en cualquier caso.**

La aprehensión de la embarcación italiana sospechosa de portar sustancias estupefacientes se realiza según el enunciado del supuesto a 40 millas de la costa española al sur de Nerja navegando con rumbo Norte.

En este punto lo primero que habría que determinar es la legalidad de la actuación del patrullero Albatros de Vigilancia Aduanera en alta mar, fuera del límite en el que España ejerce soberanía, derechos soberanos y jurisdicción.

El Instrumento jurídico que fundamenta la actuación es el Tratado entre el Reino de España y la República Italiana para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, firmado en Madrid el 23 de marzo de 1990 que complementa la convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y la Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre Alta Mar.

Dicho Tratado establece en su artículo 2 que es aplicable a los delitos de tráfico de estupefacientes realizados a bordo de buques o embarcaciones.

1. Cada una de las Partes contratantes tipificará como delito y castigará los hechos realizados a bordo de buques o mediante cualquier otra embarcación o medio flotante no excluidos del ámbito de aplicación de este Tratado según el artículo 3, que consistan en la posesión para su distribución, transporte, transbordo, depósito, venta, fabricación o transformación de estupefacientes o sustancias psicotrópicas tal como son definidos en aquellos instrumentos internacionales que vinculan a las Partes.
2. Son también punibles la tentativa, la frustración, la complicidad y el encubrimiento.

#### **El artículo 4 establece respecto a la jurisdicción:**

1. Cada Parte ejercerá jurisdicción exclusiva en relación a los hechos cometidos en las propias aguas territoriales, zonas o puertos francos, incluso si los hechos han sido iniciados o debieran consumarse en el otro Estado.

Caso de existir discrepancias en cuanto a la extensión de las aguas territoriales de cada Parte contratante, sólo a los fines del presente Tratado se entiende que el límite de las mismas corresponde a la medida máxima prevista por la legislación de una de ellas.

2. En relación con los hechos enumerados en el artículo 2 y cometidos fuera de las aguas territoriales de uno de los Estados, ejercerá jurisdicción preferente aquel bajo cuyo pabellón se encuentre el buque a bordo del cual o mediante el que se ha cometido el delito.

El artículo 5 recoge el derecho de intervención y reconoce a España el derecho a intervenir en representación de Italia en las aguas que se encuentren más allá del límite del mar territorial sobre los buques que enarbolan el pabellón italiano.

Dicha intervención deberá ser realizada por naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como aeronaves al servicio del Estado de una de las partes, vemos en el enunciado que el patrullero Albatros se da a conocer por los medios reglamentarios de señales internacionales.

#### **Artículo 5. Derecho de intervención.**

1. En el caso de sospecha fundada de realización de alguno de los hechos previstos en el artículo 2., cada Parte contratante reconoce a la otra el derecho a intervenir en representación de la misma en las aguas que se encuentren más allá del límite del propio mar territorial, sobre los buques que enarbolan el pabellón del otro Estado. Dicha intervención no afecta a las competencias de Policía que el ordenamiento jurídico de cada una de las Partes atribuye sobre los buques que enarbolan su pabellón

2. En el ejercicio de dicha competencia por buques de guerra o aeronaves militares, u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio del Estado de una de las Partes que hayan sido autorizadas a tal fin, podrán perseguir, bloquear y abordar el buque, verificar los documentos, interrogar a las personas que se encuentren a bordo, y, si quedan fundadas sospechas, inspeccionar el buque y, en su caso, proceder al secuestro de la droga, al arresto de las personas implicadas y, si procede, conducir al puerto idóneo más cercano al buque, informando -antes si es posible o inmediatamente después- al Estado cuyo pabellón enarbole el buque.
3. Dicha competencia se ejercerá de acuerdo con las normas generales del derecho internacional.
4. Cuando una medida haya sido adoptada en aplicación del presente artículo, las Partes interesadas tendrán debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad de la vida en el mar, ni la del buque y la carga, y de no perjudicar los intereses comerciales y jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado.  
En todo caso, si la intervención se hubiera producido sin que concurrieran motivos de sospecha suficientes para ejecutar la operación, la Parte que la hubiera llevado a cabo podría ser considerada responsable de los daños y pérdidas ocasionados, salvo que se hubiera procedido a instancias del Estado del pabellón.
5. En caso de diferencia sobre el reconocimiento de responsabilidad por posibles daños y perjuicios consiguientes a las intervenciones indicadas en los puntos 1 y 2 del párrafo 4 y sobre la cantidad de la indemnización correspondiente, cada una de las dos Partes reconoce la competencia de la Cámara Internacional de Arbitraje de Londres.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2 en el ejercicio del derecho de intervención las autoridades podrán perseguir, bloquear y abordar el buque, verificar los documentos, interrogar a las personas que se encuentran a bordo y si quedan fundadas sospechas proceder al secuestro de la droga y conducir el buque al puerto más cercano informando antes si es posible o inmediatamente después al Estado cuyo pabellón enarbole el buque.

No se especifica en el supuesto si se ha procedido a informar a las autoridades italianas lo que es preceptivo antes si es posible o a posteriori en otro caso.

La actuación del patrullero ha sido ajustada a derecho en aplicación del artículo 5 del Tratado entre Italia y España para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar.

Asimismo es necesario señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se establece que, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

Entre otros delitos enumerados en dicho artículo figura el de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 anteriores solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal.

El procedimiento a seguir en estos casos ha sido establecido por la Fiscalía General del Estado:

La comunicación o informe policial a modo de "notitia criminis" en cumplimiento de lo previsto en el art. 284 LECriminal, se remitirá al Fiscal en funciones de guardia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional o al de la Fiscalía Especial Antidroga, según proceda en razón de la clase de delito investigado, el cual incoará diligencias preliminares de investigación conforme a los arts. 5 del EOMF y 773 de la LECriminal.

Los funcionarios policiales practicarán las diligencias que estimen oportunas y cuantas les encomiende el Fiscal, remitiendo al mismo su resultado, así como los informes y atestados que elaboren sobre los hechos objeto de investigación al amparo de lo previsto en los arts. 287, 295 y 297 LEC.

Una vez que el Fiscal considere en atención a las diligencias practicadas e informes recibidos, que resulta procedente la interposición de querrela en los términos que prevé el art. 277 y concordantes de la LEC, y haya formulado ésta habiéndose iniciado el procedimiento judicial, se remitirán al órgano judicial que haya resultado competente los informes, atestados y diligencias practicadas.

**3. Si se considerara que el buque “TIMBA” hubiera cometido algún tipo de delito, indicar de que tipo. Si considera que existe alguna infracción, indicar qué tipo.**

Se puede considerar que el buque TIMBA ha sido utilizado como medio de transporte para la comisión de un delito de contrabando de los regulados en el artículo 2 LORC 12/1995 y de tráfico de estupefacientes del artículo 368 CP. También ha sido utilizado para la comisión de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros regulado en el artículo 318 bis CP.

El artículo 368 del Código Penal establece el tipo básico del delito de tráfico de drogas:

El artículo 368 dispone que los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos .

El artículo 2.3.a) de la L.O.R.C. establece que se comete delito de contrabando:

- a) Cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización, con independencia del valor de los bienes, mercancías o géneros.

Por su parte el artículo 318 bis) del Código Penal regula el delito contra los derechos de los trabajadores y dispone:

1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. Si los hechos se hubieran cometido con «ánimo de lucro» se impondrá la pena en su mitad superior.

2. El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

El artículo 127 C.P. dispone el comiso de los efectos, bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado el delito así como de las ganancias provenientes del mismo cualquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

El comiso de los medios de transporte también está regulado en la LORC artículos 5.

**4. Con relación al combustible, referir si existe no alguna ilegalidad, razonando la respuesta.**

Según indica el enunciado del supuesto el yate en los tanques de combustible llevaba gasóleo tipo B amparado por una factura debidamente cumplimentada y expedida por el surtidor portuario autorizado del puerto de Málaga.

El artículo 54.2. de la Ley 38/1992 de IIEE prohíbe la utilización de gasóleo B como carburante en los motores utilizados en la propulsión de embarcaciones de recreo.

Artículo 54. Prohibiciones y limitaciones de uso.

1. La utilización como carburante de los productos a que se refiere el apartado 2 del artículo 46 de esta Ley, o como combustible de los hidrocarburos a que se refiere el apartado 3 de dicho artículo, está prohibida, salvo que haya sido expresamente autorizada por el Ministro de Economía y Hacienda como consecuencia de la resolución de un expediente que se iniciará a petición de los interesados y en el que se determinará cual es el hidrocarburo de los contenidos en la tarifa 1.a del impuesto cuya utilización resulta equivalente a la del producto objeto del expediente.
2. La utilización de gasóleo como carburante, con aplicación del tipo establecido en el epígrafe 1.4 de la tarifa 1.a del impuesto, ( Gasóleo B) queda autorizada en todos los motores, excepto en los siguientes:
  - a. Motores utilizados en la propulsión de artefactos o aparatos que hayan sido autorizados para circular por vías y terrenos públicos, aun cuando se trate de vehículos especiales.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, podrá utilizarse gasóleo con aplicación del tipo establecido en el epígrafe 1.4 de la tarifa 1.a del impuesto en los motores de tractores y maquinaria agrícola, autorizados para circular por vías y terrenos públicos, empleados en la agricultura, incluida la horticultura, la ganadería y la silvicultura.

- b. Motores utilizados en la propulsión de artefactos o aparatos que, por sus características y configuración objetiva, sean susceptibles de ser autorizados para circular por vías y terrenos públicos como vehículos distintos de los vehículos especiales, aunque no hayan obtenido efectivamente tal autorización.
  - c. Motores utilizados en la propulsión de buques y embarcaciones de recreo

El artículo 55 de esta Ley recoge las infracciones y sanciones en esta materia y establece en su apartado 2.b) que será autor de la infracción el titular de la embarcación que contenga o utilice en sus depósitos carburantes no autorizados para su funcionamiento aún cuando no sean conducidos o patroneados por el propio titular.

#### **Artículo 55. Infracciones y sanciones.**

1. Constituirá infracción tributaria grave la inobservancia de las prohibiciones y limitaciones de uso que se establecen en el artículo 54 de esta ley. Dichas infracciones se sancionarán con arreglo a lo que se dispone en el presente artículo, con independencia de las sanciones que pudieran proceder, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de esta ley, por la posible comisión de otras infracciones tributarias.
2. A efectos de la imputación de la responsabilidad por la comisión de estas infracciones, tendrán la consideración de autores:
  - a. Los que utilicen como combustible, sin la debida autorización, los hidrocarburos a que se refiere el apartado 3 del artículo 46 de esta Ley.
  - b. Los titulares de vehículos autopropulsados, embarcaciones y maquinarias que utilicen o contengan en sus depósitos carburantes no autorizados expresamente para su funcionamiento, aun cuando los mismos no sean conducidos o patroneados por el propio titular, salvo en los supuestos contemplados en la letra siguiente de este apartado y en el apartado 3.
  - c. Los arrendatarios de los vehículos y embarcaciones a que se refiere la letra anterior, cuando medie contrato de alquiler sin conductor o patrón, si la infracción se descubriere en el período comprendido entre la fecha del contrato y la devolución de la maquinaria, vehículo o embarcación a su titular.
  - d. Los que utilicen gasóleo con aplicación del tipo previsto en el epígrafe 1.16 de la tarifa 1.a del impuesto o fuelóleo con aplicación del tipo previsto en el epígrafe 1.17 de la tarifa 1.a del impuesto en usos distintos a los regulados por estos epígrafes y no estén incluidos en los apartados anteriores.
3. En los casos de sustracción, no serán imputables a los titulares de los vehículos o embarcaciones las infracciones descubiertas en el período que medie entre la fecha de la denuncia y su recuperación.

4. La sanción que se imponga al autor o a cada uno de los autores consistirá:
- a. Cuando el motor del vehículo, artefacto o embarcación con el que se ha cometido la infracción tenga hasta 10 CV de potencia fiscal o hasta 220 kW en el caso del motor o motores de las embarcaciones, en multa pecuniaria fija de 1.200 euros.
  - b. En motores de más de 10 hasta 25 CV de potencia fiscal o de más de 220 hasta 550 kW en el caso del motor o motores de las embarcaciones, en multa pecuniaria fija de 3.600 euros.
  - c. En motores de más de 25 hasta 50 CV de potencia fiscal o de más de 550 hasta 1.100 kW en el caso del motor o motores de las embarcaciones, en multa pecuniaria fija de 7.200 euros.
  - d. En motores de más de 50 CV de potencia fiscal o de más de 110 kW en el caso del motor o motores de las embarcaciones, en multa pecuniaria fija de 12.000 euros.
  - e. En los supuestos contemplados en el párrafo a) del apartado 2 anterior, la sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 1.200 euros.
5. En los casos de comisión repetida de esta clase de infracciones se duplicarán los importes establecidos en el apartado anterior.  
Esta circunstancia se apreciará cuando el infractor, dentro de los dos años anteriores a la comisión de la nueva infracción, hubiera sido sancionado por resolución firme en vía administrativa por infringir cualquiera de las prohibiciones establecidas en el artículo anterior.
6. En los suministros de gas natural realizados con aplicación del tipo impositivo establecido en el epígrafe 1.10.2 de la tarifa 1.a, constituye infracción tributaria grave comunicar datos falsos o inexactos a los sujetos pasivos, cuando de ello se derive la repercusión de cuotas inferiores a las procedentes.

La base de la sanción será la diferencia entre las cuotas que se hubieran debido repercutir y las efectivamente repercutidas.

La sanción consistirá en multa pecuniaria proporcional del 50 por ciento

Por lo anterior los funcionarios instruirán un acta por infracción administrativa a la Ley 38/92 de Impuestos Especiales.

El artículo 120 del Reglamento de Impuestos Especiales aprobado por R.D. 1165/1995, establece que serán competentes para la imposición de sanciones “el jefe de la Oficina Gestora con competencia en el territorio en el que sea descubierta la infracción previa instrucción del oportuno expediente”.

Por tanto el órgano competente para resolver el expediente e imponer las sanciones será el Jefe de la Oficina Gestora de Impuestos Especiales de la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de Málaga.

## Artículo 120. Órganos administrativos competentes.

1. Los servicios dependientes del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria serán competentes para dirigir, coordinar y realizar en el respectivo ámbito territorial los servicios y actuaciones encaminadas al descubrimiento de las infracciones tipificadas en el artículo 55 de la Ley. La realización de dichos servicios y actuaciones podrá también ser llevada a cabo por agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.
2. En la práctica de los referidos servicios y actuaciones dichos agentes gozarán de las facultades establecidas en los artículos 142 y siguientes de la Ley General Tributaria así como de las establecidas en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, hallándose facultados para detener e inspeccionar cualquier vehículo o embarcación y tomar muestras de los combustibles y carburantes contenidos en sus depósitos, carburadores y conducciones.
3. La imposición de las sanciones corresponde al jefe de la oficina gestora con competencia en el territorio en que sea descubierta la infracción, mediante resolución motivada y previa instrucción del oportuno expediente en el que se dará audiencia a cada uno de los inculpados.

A efectos de la apreciación de la comisión repetida de infracciones, en el centro gestor se llevará un registro especial de personas sancionadas por la comisión de las infracciones a que se refiere el artículo 55 de la Ley.

5. Indique razonando la respuesta, trámites a seguir con cada una de las posibles ilegalidades encontradas. Autoridades a quienes hay que dar cuenta, entrega de efectos y/o personas, enumerando los derechos de los detenidos y explicando el proceso de "Habeas Corpus".

Los trámites a seguir con las ilegalidades detectadas son los siguientes:

Respecto al delito de contrabando y de tráfico de estupefacientes la LORC y el Código Penal establecen que:

Hay que dar cuenta de estos hechos a la autoridad judicial competente, en su caso el Juez de Guardia de Instrucción de los de Málaga. Poniendo a su disposición a los detenidos, la embarcación y las sustancias estupefacientes encontradas.

Respecto al tráfico irregular de inmigrantes ilegales. Hay que dar cuenta de los hechos al juez de guardia de instrucción de los de Málaga.

La tercera ilegalidad detectada es una infracción administrativa a la Ley 38/92 de 28 de diciembre de Impuestos Especiales ya comentada en el punto anterior de la que hay que dar cuenta al Jefe de la Dependencia de Aduanas e IIEE de Málaga.

Los derechos de los detenidos están contemplados en el artículo 520 de la L.E.Crim. [2] modificado por L.O. 13/2015.

2. Toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:
  - a. Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez.
  - b. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
  - c. Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible.
  - d. Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.
  - e. Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.
  - f. Derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.
  - g. Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.

- h. Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.
- i. Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.
- j. Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

Asimismo, se le informará del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención.

Cuando no se disponga de una declaración de derechos en una lengua que comprenda el detenido, se le informará de sus derechos por medio de un intérprete tan pronto resulte posible. En este caso, deberá entregársele, posteriormente y sin demora indebida, la declaración escrita de derechos en una lengua que comprenda.

En todos los casos se permitirá al detenido conservar en su poder la declaración escrita de derechos durante todo el tiempo de la detención.

3. Si el detenido fuere extranjero, se comunicará al cónsul de su país el hecho de su detención y el lugar de custodia y se le permitirá la comunicación con la autoridad consular. En caso de que el detenido tenga dos o más nacionalidades, podrá elegir a qué autoridades consulares debe informarse de que se encuentra privado de libertad y con quién desea comunicarse.
4. Si se tratare de un menor, será puesto a disposición de las Secciones de Menores de la Fiscalía y se comunicará el hecho y el lugar de custodia a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo, tan pronto se tenga constancia de la minoría de edad.

En caso de conflicto de intereses con quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del menor, se le nombrará un defensor judicial a quien se pondrá en conocimiento del hecho y del lugar de detención.

Si el detenido tuviere su capacidad modificada judicialmente, la información prevista en el apartado 2 de este artículo se comunicará a quienes ejerzan la tutela o guarda de hecho del mismo, dando cuenta al Ministerio Fiscal.

Si el detenido menor o con capacidad modificada judicialmente fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país.

El proceso de interposición del «habeas corpus» se encuentra regulado en la Ley de Habeas Corpus 6/1984 .

La determinación del órgano judicial competente para conocer del procedimiento de hábeas corpus se prevé en el art. 2 LOHC, que contempla tres previsiones: primera la ordinaria, segunda la de personas detenidas por terrorismo y, tercera, la detención en el ámbito militar.

1. Primera. Como regla general, en su párrafo primero el art. 2 LOHC dispone que " es competente para conocer la solicitud de habeas corpus el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; si no constare, el del lugar en que se produzca la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido. "
2. Segunda. En segundo lugar se establece un supuesto especial para los casos de delitos cometidos por grupos terroristas o bandas armadas. Para estos casos el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción correspondiente.
3. Tercera. Finalmente los supuestos de posibles detenciones ilegales en el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer de la solicitud de "habeas corpus" el Juez Togado Militar de Instrucción.

El procedimiento puede iniciarse de oficio por el mismo Juzgado de Instrucción (art. 3.2o LHC) cuando adquiriera directamente noticia de la posible detención ilegal, o a instancia de parte legitimada.

Están legitimados para instar el procedimiento (sin perjuicio de la posible iniciación de oficio por el propio Juez):

1. El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto de los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales;
2. El Ministerio Fiscal, y 3o. El Defensor del Pueblo (art. 3 LOHC).

El procedimiento se iniciará, salvo cuando se incoe de oficio, por medio de escrito o comparecencia, no siendo preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador".

En dicho escrito o comparecencia deberán constar:

- a) El nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita el amparo judicial regulado en esta Ley.
- b) El lugar en que se halle el privado de libertad, autoridad o persona, bajo cuya custodia se encuentre, si fueren conocidos, y todas aquellas otras circunstancias que pudieran resultar relevantes.
- c) El motivo concreto por el que se solicita el "habeas corpus".

Cuando quien insta el procedimiento es el propio privado de libertad, al no poder comparecer personalmente ante el Juzgado de Instrucción, se establece que podrá hacerlo mediante escrito presentado o comparecencia ante la Autoridad o funcionario que lo custodie; a tal fin impone a la autoridad gubernativa, agente de la misma o funcionario público, el deber de "poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente la solicitud de "habeas corpus", formulada por la persona privada de libertad que se encuentre bajo su custodia ". Añadiendo que "Si incumplieren esta obligación, serán apercibidos por el Juez, sin perjuicio de las responsabilidades penales y disciplinarias en que pudieran incurrir".

En este caso el Instructor de las diligencias policiales deberá hacer constar por diligencia en el atestado la solicitud de " habeas corpus " y unirá al mismo, siendo posible, copia de tal solicitud que en cualquier caso se plasmará en acta aparte, sin que tal solicitud suponga necesariamente la necesidad de suspender la investigación de la Policía Judicial.

La LOHC introduce un trámite previo de admisión de la solicitud e incoación del procedimiento de habeas corpus o de inadmisión de la solicitud, y rechazo de la incoación del procedimiento, y lo hace en su art. 6, disponiendo que "promovida la solicitud de "habeas corpus" el juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal.

Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento, o, en su caso, denegará la solicitud por ser ésta improcedente. Dicho auto se notificará, en todo caso, al Ministerio Fiscal. Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte, no cabrá recurso alguno. "

"En el auto de incoación, el Juez ordenará a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o a aquel en cuyo poder se encuentre, que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna o se constituirá en el lugar donde aquélla se encuentre."

Si se admite a trámite la solicitud de habeas corpus, el trámite a seguir será la celebración de una vista oral, en ella habrá de oír el Juez las alegaciones de las partes y practicar las pruebas que estime pertinentes y útiles, antes de dictar la resolución final.

"Antes de dictar resolución, oirá el Juez a la persona privada de libertad o, en su caso, a su representante legal y Abogado, si lo hubiera designado, así como al Ministerio Fiscal; acto seguido oirá en justificación de su proceder a la autoridad, agentes, funcionario público o representante de la institución o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y, en todo caso, a aquella bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad; a todos ellos dará a conocer el Juez las declaraciones del privado de libertad. "

"El Juez admitirá, si las estima pertinentes, las pruebas que aporten las personas a que se refiere el párrafo anterior y las que propongan que puedan practicarse en el acto. "

En el plazo de veinticuatro horas, contadas desde que sea dictado el auto de incoación, los Jueces practicarán todas las actuaciones a que se refiere este artículo y dictarán la resolución que proceda. "

La decisión final se adopta en forma de auto judicial motivado. En dicho auto el Juez debe resolver sobre la legitimidad o no de la detención y sus consecuencias según los casos, adoptando para ello alguna de las siguientes decisiones:

La primera posibilidad es que se rechace la pretensión de ilegalidad de la detención. "si estima que no se da ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo primero de esta Ley, acordará el archivo de las actuaciones.

La segunda posibilidad es que se estime la pretensión de ilegalidad de la detención. "si estima que concurren alguna de las circunstancias del artículo primero de esta Ley, se acordará en el acto alguna de las siguientes medidas:

- a) La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fue ilegalmente.
- b) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la detentaban.
- c) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiere transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención."

Contra el auto que pone fin al procedimiento no cabe recurso alguno.

#### **6. Indique el plazo y la forma de la puesta a disposición judicial de los detenidos.**

El plazo para la puesta en libertad o a disposición judicial de los detenidos por la policía judicial son 72 horas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 520 ter) de la Ley de enjuiciamiento criminal

A los detenidos en espacios marinos por la presunta comisión de los delitos contemplados en el artículo 23.4.d) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio , del Poder Judicial, les serán aplicados los derechos del artículo 520 LECrim en la medida que resulten compatibles con los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención, debiendo ser puestos en libertad o a disposición de la autoridad judicial competente tan pronto como sea posible, sin que pueda exceder del plazo máximo de setenta y dos horas.

La puesta a disposición judicial podrá realizarse por los medios telemáticos de los que disponga el buque o aeronave, cuando por razón de la distancia o su situación de aislamiento no sea posible llevar a los detenidos a presencia física de la autoridad judicial dentro del indicado plazo.

