



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

**PROGRAMA DE DOCTORADO
ESTADO DE DERECHO Y GOBERNANZA GLOBAL**

TESIS DOCTORAL

**LA POLÍTICA EUROPEA DE
RECUPERACIÓN DE ACTIVOS Y LOS DECOMISOS
EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL**

MIGUEL ÁLVAREZ HERNÁNDEZ

SALAMANCA | 2025



VNiVERSIDAD
D SALAMANCA

**PROGRAMA DE DOCTORADO
ESTADO DE DERECHO Y GOBERNANZA GLOBAL**

TESIS DOCTORAL

**LA POLÍTICA EUROPEA DE
RECUPERACIÓN DE ACTIVOS Y LOS DECOMISOS
EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL**

Tesis Doctoral presentada por **MIGUEL ÁLVAREZ HERNÁNDEZ**
para obtener el título de Doctor por la Universidad de
Salamanca, dirigida por **Nicolás Rodríguez-García**,
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de
Salamanca.

SALAMANCA | 2025

Resumen

En el marco de la prevención y el combate contra la delincuencia organizada transnacional, cuyo objetivo fundamental es la obtención de beneficio económico, el proceso de recuperación de activos en general, y el decomiso en particular, han pasado, en unas pocas décadas, de ocupar un papel residual a jugar un rol primordial.

La presente tesis doctoral persigue analizar en profundidad ese proceso, partiendo de una perspectiva individualizada de las diferentes modalidades de decomiso -decomiso sin condena, decomiso ampliado y decomiso de bienes en manos de terceros- que nos permita una mejor comprensión del conjunto. Para ello, se aborda su estudio partiendo de las diferentes regulaciones nacidas en el seno de la Unión Europea, como premisa que permita comprender su recepción en el ordenamiento jurídico español. Pretendemos abordar los problemas específicos de las clases de decomiso estudiadas, sus problemáticas más relevantes, relacionadas con la técnica y las decisiones legislativas, su naturaleza y sus potenciales implicaciones prácticas, especialmente en materia de derechos y garantías del sistema penal. Con ese objetivo en mente, se estudian también sus aspectos procesales especiales, el proceso de decomiso autónomo y la intervención de terceros afectados por el decomiso en el proceso penal, que se erigen en muestras de idóneas de las tendencias que tratamos de exponer y comprender. Con todo ello, procuramos obtener una visión de conjunto, en clave de sistema penal, que nos permita extraer conclusiones relevantes de su encuadre en la política criminal moderna contra la delincuencia del beneficio económico.

Abstract

Within the framework of the prevention and fight against transnational organized crime—whose fundamental objective is the pursuit of economic gain—the process of asset recovery in general, and confiscation in particular, has evolved over the past few decades from playing a residual role to becoming a cornerstone. This doctoral thesis aims to thoroughly analyze this process, adopting an individualized perspective of the various forms of confiscation—non-conviction-based confiscation, extended confiscation, and confiscation of assets held by third parties—to achieve a deeper understanding of the whole. To this end, the study focuses on the different regulations developed within the European Union, providing a foundation for understanding their incorporation into the Spanish legal framework. Our goal is to address the specific challenges of the types of confiscation under study, their most significant issues related to legislative and technical decisions, their nature, and their potential practical implications, especially regarding rights and guarantees within the criminal justice system. With this aim, the study also examines their special procedural aspects, the process of autonomous confiscation, and the involvement of third parties affected by confiscation in criminal proceedings, which serve as illustrative examples of the trends we seek to highlight and understand. Through this comprehensive approach, we aim to gain a systemic perspective within the criminal justice framework, enabling us to draw meaningful conclusions about its role in modern criminal policy against profit-driven crime.

Agradecimientos

El desarrollo de esta tesis doctoral, de cualquier tesis doctoral, no es solo un proceso académico de estudio, intercambio de ideas, y obtención de conocimiento movido por el deseo de aportar algo de valor al estudio de un campo concreto. Es un proceso en el que se mimetizan, en unos pocos años, las alegrías y dificultades que plantea la vida, y que hace necesario reconocer que nunca podría haberse recorrido solo. Me gustaría agradecer al Dr. Nicolás Rodríguez García, director de la presente tesis doctoral, por su confianza y su guía, siempre desde el ejemplo, la empatía y el espíritu de equipo. A las Dras. Ana Carrillo del Teso y Marina Oliveira Teixeira dos Santos, y al Dr. Javier Sánchez Bernal, a los que agradezco su inquebrantable compañerismo, su constante apoyo y sus valiosos consejos. A los letrados Daniel Piñero Pérez y Javier Palomero Sierra, por ser determinantes en la renovación de mi pasión por el derecho, cuando parecía irrecuperable. A todos los trabajadores y trabajadoras de la sanidad pública de nuestro país, un tesoro a preservar, por darme una segunda oportunidad cuando el horizonte se oscurecía. A mis amigos, por acompañarme en este proceso, y, sobre todo, por no permitir nunca que me tome a mí mismo demasiado en serio. Por último, los agradecimientos más especiales: a mis padres, Gregorio y Paloma, y a mi hermano, Pablo, juristas apasionados y reconocidos profesionales cuya mayor virtud es, sin embargo, su capacidad de cuidar y dar amor; y a Sofía, por su amor, por ser mi lugar seguro, y por siempre empujarme a dar lo mejor de mí.

ÍNDICE DE CONTENIDO

<i>Introducción</i>	9
EL DECOMISO AMPLIADO EN LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑA: EN BUSCA DE LA EFICACIA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL	37
EL DECOMISO DE BIENES DE TERCEROS EN EL CONTEXTO EXPANSIVO DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN LOS ORDENAMIENTOS EUROPEO Y ESPAÑOL	75
EL DECOMISO SIN CONDENA Y EL PROCESO DE DECOMISO AUTÓNOMO COMO PARADIGMA DE LA POLÍTICA DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑA	107
LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS AFECTADOS POR EL DECOMISO EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL DENTRO DEL CONTEXTO DE LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE DECOMISO.	155
<i>Conclusiones</i>	187
<i>Conclusions</i>	195
BIBLIOGRAFÍA	203
ANEXOS	209

Introducción

1. Contextualización fáctica e institucional: el objetivo de eficacia en la recuperación de activos

El proceso de recuperación de activos ocupa, hoy en día, un papel central en la política criminal de la Unión Europea y de sus Estados Miembros, siendo el decomiso una de las herramientas jurídicas más trascendentales de las que lo componen.

El objetivo de la presente tesis doctoral es plantear y analizar las cuestiones más relevantes del régimen jurídico del decomiso en España, trasponiendo los lineamientos que la Unión Europea en los últimos lustros han marcado a partir de diferentes instrumentos jurídicos, así como sus problemas interpretativos más significativos y las potenciales consecuencias prácticas que de ellos se derivan.

El punto de partida lógico de esta investigación es el impulso en la regulación y utilización de este instrumento jurídico, especialmente en el ámbito de la Unión Europea. No obstante, este análisis requiere, a modo de introducción, una contextualización de los antecedentes internacionales en los que esta regulación se ha inspirado de forma directa y explícita. Una de estas instituciones fue la Organización de Naciones Unidas, a partir del Convenio de Viena de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que trató de generar la primera regulación operativa en el decomiso de bienes provenientes de esas actividades criminales. Otros antecedentes citados como relevantes provinieron del Consejo de Europa, como el Convenio de Estrasburgo de 1990, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, que afrontó esas conductas de una forma específica, con una concepción del decomiso unida estrechamente al blanqueo de capitales, e incluyendo novedosos postulados acerca de la necesidad de cooperación de cara a un decomiso efectivo de los bienes. El último de los antecedentes que cabe citar son las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional, de 1996, que, a su vez, señaló la acuciante necesidad de que los Estados ratificasen la Convención de Viena de Naciones Unidas, a la que remitió para desarrollar y profundizar en sus apreciaciones en torno al decomiso.

Estos antecedentes, centrados especialmente en el decomiso respecto a los delitos de tráfico ilícito de drogas y el blanqueo de capitales, desembocaron en las Convenciones de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, y contra la Corrupción, del año 2003, siendo este último el primer instrumento que incluyó un régimen comprehensivo en materia de decomiso de activos delictivos.

La Unión Europea hizo suyos estos esfuerzos, y desde su refundación con el Tratado de Maastricht y, particularmente, a través de la construcción y promoción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia tras el Tratado de Ámsterdam, comenzó a liderar el esfuerzo por desarrollar un verdadero sistema de recuperación de activos delictivos en su ámbito de actuación, con el decomiso como herramienta jurídica fundamental. Así, promulgó normas que, acorde a la paulatina adquisición de competencias para regular de forma vinculante materias relacionadas con el sistema penal, contemplaron un sistema de

recuperación de activos a través del decomiso cada vez más amplio. Ha seguido todo un íter normativo: desde la Acción Común 98/699/JAI, *relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo y decomiso de los instrumentos y productos del delitos*, pasando por la Decisión Marco 2005/212/JAI, *relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito*, por la Directiva 2014/42/UE, *sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea* y, finalmente, a la reciente y vigente Directiva (UE) 2024/1260, *sobre recuperación y decomiso de activos*.

En todo este devenir legislativo, como hemos estudiado, han existido numerosos procesos de evaluación, peticiones específicas de reforma y propuestas normativas, que han estado presididas, principalmente, por una justificación: la búsqueda de una mayor eficacia en la recuperación de activos delictivos a través del decomiso. En sentido contrario, la ineficacia de cada régimen normativo vigente ha sido el motor para iniciar esos procesos de evaluación y reforma.

Para buscar esa eficacia, se han ido identificando y señalando los principales obstáculos para llegar al decomiso efectivo de los bienes: la transferencia de los bienes o adquisición de los bienes a decomisar por terceras personas distintas al autor de la infracción penal; la dificultad para, en muchos supuestos, alcanzar una sentencia firme de condena que habilite el acuerdo del decomiso de los bienes y, especialmente, las dificultades probatorias para acreditar plenamente el origen delictivo de los bienes.

Para afrontar estos problemas, la decisión de política criminal más recurrente ha sido la adopción de nuevas modalidades de decomiso, y proceder, progresivamente, a la ampliación de su ámbito de aplicación. Esta es, muy sintéticamente, la cadena de decisiones político-criminales que desembocó en la introducción regulación y posteriores reformas del decomiso ampliado, el decomiso sin condena, el decomiso de bienes en manos de terceros y el novedoso decomiso de patrimonio no explicado en el ordenamiento comunitario y, consecuentemente, en el ordenamiento nacional de España como Estado Miembro. Para su efectiva aplicación, se han creado cauces procesales específicos que promuevan esa efectividad de las diferentes modalidades de decomiso, idea bajo la cual nacieron el proceso de decomiso autónomo y el régimen de intervención de terceros afectados por el decomiso en el proceso penal español. Sirvan estas ideas para introducir el contenido de las distintas aportaciones que conforman el presente trabajo doctoral.

2. El «decomiso ampliado»

En la aportación relativa al desarrollo del decomiso ampliado se analiza, como punto de partida, su introducción y las posteriores reformas, de cara a identificar las claves de dicho proceso. Esto sirve como premisa para analizar su introducción, regulación y consecuencias prácticas en el ordenamiento nacional español.

El decomiso ampliado se creó, en un primer momento, como una potestad, la "potestad de decomiso ampliada", que el legislador comunitario introdujo en el año 2005 a través de la Decisión Marco 2005/212, de 24 de febrero, relativa al decomiso de los productos,

instrumentos y bienes relacionados con el delito. Su aplicación debía ser posible cuando se diesen los siguientes requisitos: que existiese una condena por un delito concreto de entre los de una lista tasada, que recogía conductas íntimamente unidas con el núcleo económico de la delincuencia organizada; que hubiese sido cometido en el marco de una organización delictiva; y que se diese alguna de las circunstancias alternativas dispuestas. Sobre dichas circunstancias, la clave fue su construcción en torno al pleno convencimiento del juzgador sobre la procedencia ilícita de los bienes. No obstante, pronto comenzó el proceso de reforma de esa potestad hacia una modalidad sustancialmente diferente en sus elementos estructurales, partiendo de una reconocida ineficacia de la potestad entonces regulada.

Con la intención de homogeneizar, racionalizar y ampliar las posibilidades de aplicación del decomiso ampliado, y con una propuesta normativa de por medio, la Directiva 2014/42/UE transmutó el decomiso ampliado hacia una figura sustancialmente distinta, en el marco de una estrategia generalizada de la Unión Europea de cara a la prevención y represión contra la delincuencia organizada transnacional. De ser una potestad, y por tanto de aplicación facultativa para los órganos jurisdiccionales, pasó a ser una modalidad de decomiso de aplicación obligatoria en el caso de que cumpliesen sus requisitos. Sobre su ámbito de aplicación, sufrió una expansión de gran calado, al aplicarse, en cualquier caso, a una serie de delitos específicos, representativos del núcleo conductual de la delincuencia organizada. Además, introdujo un segundo criterio de aplicación, por el que se aplicaría a cualquiera de los delitos incluidos en el ámbito general de la Directiva en el caso de superar un umbral de gravedad de la pena. Esto, unido a una cláusula abierta que preveía futuras inclusiones de delitos habilitantes a través de nuevas normas comunitarias, amplió su ámbito de aplicación de forma exponencial.

Más allá de su obligatoriedad y el crecimiento de sus opciones de aplicación, el cambio más relevante y problemático se dio en torno al nivel de acreditación necesario respecto al origen delictivo de los bienes. La certeza necesaria para dicha acreditación se acercó peligrosamente e implícitamente al juego de probabilidades, y se alejó, explícitamente, de esa necesidad de convencimiento pleno del juez o tribunal, a pesar de las habituales cautelas y ambigüedades del legislador comunitario a la hora de aportar elementos valorativos a tener en cuenta para acreditar ese origen delictivo. Estos cambios sobre aspectos nucleares comenzaron a generar toda una serie de problemas interpretativos, así como un potencial peligro para los derechos y garantías. En la evaluación del periodo de vigencia de la Directiva 2014/42/UE se introdujo, a su vez, una de las premisas clave para nuestro estudio: la necesidad de la determinación de la naturaleza del decomiso ampliado, existiendo disparidades relevantes entre los diferentes Estados Miembros. Una cuestión altamente controvertida y con consecuencias prácticas en la regulación española de esta modalidad de decomiso.

Finalmente, pretendemos analizar en profundidad los cambios operados por la Directiva 2024/1260, de 24 de abril, *sobre recuperación de activos y decomiso*, que ha perfilado recientemente los contornos de la modalidad. Entre ellos, introduce una nueva clase de decomiso, el decomiso de patrimonio no explicado, cuyo análisis creemos conveniente en

el marco de esta investigación por sus numerosas similitudes con el decomiso ampliado, especialmente en cuanto a los elementos valorativos que ofrece de cara a acreditar de forma suficiente el origen de los bienes a decomisar.

Tras el análisis del marco europeo, descenderemos al estudio de la regulación nacional, más específica y concreta, alejada de la tibieza propia de la legislación comunitaria en materias relacionadas con el sistema penal.

Es importante que el análisis parta de una peculiaridad que marca la diferencia respecto a otras modalidades, ya que no se trató de una figura novedosa proveniente del ordenamiento comunitario, sino que contaba con cierta tradición. En el ordenamiento español, el conocido hoy en día como decomiso ampliado ya se aplicaba por vía de interpretación jurisprudencial del concepto de ganancias en los delitos de tráfico de drogas desde hace más de veinticinco años, lo que ha generado un desarrollo de la modalidad que, a pesar de provenir de instancias supranacionales, se mantiene apegada a una serie de características propias. A mayores, el legislador español, en la regulación de esta figura, parece siempre tomar decisiones propias —autóctonas— sin una base clara en el ordenamiento comunitario, que amplían los contornos de esta modalidad de forma aún más intensa. Su primera positivación, a través de la Ley Orgánica 5/2010, *de reforma del Código Penal*, con origen directo y explícito en la Decisión Marco 2005/212 ya dio pasos en este sentido, convirtiéndola en una modalidad de aplicación obligatoria en caso de cumplirse sus requisitos. Su ámbito de aplicación incluyó cualquier delito que se cometiese en el seno de una organización delictiva o terrorista, sin ningún umbral penológico a tener en cuenta. Estos representan a esos cambios relevantes respecto a su referente europeo que marcaron la diferencia en su desarrollo. El núcleo estructural de la figura sí se mantuvo sustancialmente igual: parte de la acreditación del origen delictivo de los bienes, sin requerir una prueba plena sobre dicho origen. No obstante, dicha acreditación se configuró en torno a una presunción que comenzó a generar profundas controversias y dilemas interpretativos, perviviendo muchos de ellos en la regulación subsiguiente, y hasta la actualidad. Sin embargo, como constante, se mantienen los requisitos de aquella interpretación jurisprudencial, que actúan como ancla de la constitucionalidad de la figura, y cuyo recorrido e implicaciones es importante estudiar en profundidad.

En este contexto, en la trasposición de la Directiva 2014/42/UE o, al menos, con esa justificación, se produjeron los cambios de la Ley Orgánica 1/2015, que reformuló el decomiso ampliado, siendo la regulación vigente hasta la actualidad. Es en esta reforma donde los conflictos interpretativos y sus potenciales problemas prácticos alcanzan un punto álgido, acorde a esa ambición que el legislador anunció en su Preámbulo.

El punto de partida del análisis a partir de aquí necesariamente tienen que ser las múltiples aseveraciones que hacer el legislador a la hora de justificar esta reforma. Por un lado, niega la naturaleza penal del decomiso ampliado de forma explícita, y, aunque no le otorga ninguna otra expresamente, parece clara su intención de acercarlo al ámbito civil, al afirmar que su naturaleza es "más bien civil y patrimonial", y que se trata de una modalidad

que permite la posibilidad de acudir a "procedimientos de naturaleza no penal". Además, sobre el núcleo de la figura, afirma que no es necesaria la prueba plena del origen delictivo de los bienes para su aplicación, siendo suficiente una acreditación a partir de una serie de indicios. Por último, dentro de los argumentos legislativos, el último a destacar es la afirmación de que esta figura no va en detrimento, en modo alguno, del principio de culpabilidad y de la garantía de la presunción de inocencia, sin duda anticipándose a los debates potencialmente más conflictivos nacidos de su configuración. Dicha contextualización general de la regulación vigente sirve para dar paso al análisis de la regulación de las distintas modalidades de decomiso ampliado, ya que, en una nueva decisión del legislador español, diferenciándose de lo pedido por el legislador comunitario, regula el decomiso ampliado a través de dos modalidades distintas: el decomiso ampliado básico del art. 127 bis, y el decomiso ampliado de actividad delictiva previa continuada, en el juego de los arts. 127 quinquies y 127 sexies.

El decomiso ampliado básico sufrió numerosos cambios, empezando por su ubicación en el Código penal, lo que ya de por sí generó algunas lagunas interpretativas a completar. El entonces novedoso art. 127 bis dispuso que "el juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito". Se consolidó, así, como una modalidad de obligatoria aplicación para los jueces, y mantuvo las notas esenciales nacidas de aquella interpretación jurisprudencial de 1998. No obstante, requiere una condena por delito, algo a tener en cuenta de cara a enfrentar las premisas del legislador en el Preámbulo de la reforma. Ese delito, además, debe estar incluso en la amplísima lista que incluye el precepto, no exenta de críticas por su heterogénea configuración. Incluye específicamente la posibilidad de aplicar el decomiso por valor equivalente respecto a una ampliación del decomiso, en el art. 127 bis 3 CP, que remite al art. 127.3 CP, en una muestra más de la importancia del recurso a la interrelación entre distintas modalidades de decomiso como vía para una mayor eficacia, suponiendo ello ciertos problemas en términos de coherencia y seguridad jurídica, debidamente enfrentados.

Sobre la acreditación del origen de los bienes, centro interpretativo de la modalidad, la ley incluye el recurso a una serie de "indicios objetivos y fundados", cumpliendo la palabra del legislador sobre la no necesidad de prueba plena sobre este extremo. Dispone el art. 127 bis 2 que "a los efectos de lo previsto en el apartado 1 de este artículo, se valorarán, especialmente, entre otros, los siguientes indicios: 1.º La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada; 2.º La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes; 3.º La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida". Los problemas

interpretativos en torno a estos indicios son numerosos y severos, acerca de cuestiones clave como su posible prueba en contrario y la afectación a posibles derechos y garantías, en especial en materia de presunción de inocencia. A mayores de los conflictos ya presentados, uno de los más relevantes a afrontar es la configuración y aplicación de estos indicios objetivos y fundados y su práctica identidad con los indicios utilizados para determinar la comisión de algunos delitos, entre los que destaca el blanqueo de capitales. Esto, a su vez, lo conecta con otra modalidad de decomiso, el relativo a los bienes de terceros, conformando una terna de herramientas con fronteras grises entre ellas, sin que se aclare cuál corresponde acordar frente a cada concreta situación.

Sabedor o, al menos, suspicaz respecto a estos y otros potenciales conflictos, el legislador incluyó como cierre de esta modalidad dos numerales del art. 127 bis, arts. 127 bis 4 y 5, que sirven como anclas de salvaguarda de la proporcionalidad, que remiten al juzgador de cara a aliviar los rigores de la ampliación del decomiso. Así, el art. 127 bis 4 dispone que "[s]i posteriormente el condenado lo fuera por hechos delictivos similares cometidos con anterioridad, el juez o tribunal valorará el alcance del decomiso anterior acordado al resolver sobre el decomiso en el nuevo procedimiento"; mientras que el art. 127 bis 5 establece que "[e]l decomiso a que se refiere este artículo no será acordado cuando las actividades delictivas de las que provengan los bienes o efectos hubieran prescrito o hubieran sido ya objeto de un proceso penal resuelto por sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada". Como hemos estudiado, unas cláusulas que no están exentas de polémicas de polémicas y conflictos interpretativos en torno a su configuración y objetivos.

A mayores, el legislador español incluyó esa segunda opción, el decomiso por actividad delictiva previa continuada, adición patria, que exacerba algunos de los debates planteados. No obstante, su configuración presenta algunas diferencias relevantes, tales como su aplicación facultativa para el juez, y la necesidad de que satisfagan, de forma cumulativa, una serie de requisitos. A estos efectos, dispone el art. 127 quinquies 1 que "los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva previa del condenado, cuando se cumplan, cumulativamente, los siguientes requisitos: a) Que el sujeto sea o haya sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis.1 del Código Penal; b) Que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa continuada; c) Que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa".

Por tanto, estos requisitos incluyen, de nuevo, la necesidad de una condena por uno de los delitos listados en el decomiso ampliado básico y, además, que el delito forme parte de un contexto de actividad delictiva previa continuada, un concepto que requiere concreta delimitación. Para ello, el legislador opta por una configuración a través de unas presunciones en lista cerrada, que merecen un pormenorizado análisis de cara a exponer su problemática más relevante. El art. 127 quinquies 2 aporta esas presunciones de cara a valorar la existencia de una actividad delictiva previa continuada: "se entenderá que el delito se ha cometido en el contexto de una actividad delictiva continuada siempre que: a)

El sujeto sea condenado o haya sido condenado en el mismo procedimiento por tres o más delitos de los que se haya derivado la obtención de un beneficio económico directo o indirecto, o por un delito continuado que incluya, al menos, tres infracciones penales de las que haya derivado un beneficio económico directo o indirecto. b) O en el período de seis años anterior al momento en que se inició el procedimiento en el que ha sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis del Código Penal, hubiera sido condenado por dos o más delitos de los que hubiera derivado la obtención de un beneficio económico, o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones penales de las que ha derivado la obtención de un beneficio económico".

El tercer requisito es similar a la acreditación del origen delictivos de los bienes, al requerir que "una parte relevante del patrimonio del penado" proceda de esa actividad delictiva previa. Para ello, una vez más, acude el legislador a establecer una serie de indicios, que son una copia prácticamente idéntica de los indicios del art. 127 bis. Estos vienen recogidos en el art. 127 quinquies 1 *in fine*, que dispone que, de cara a acreditar ese origen delictivo de una parte relevante del patrimonio del penado "son indicios relevantes: "1.º La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada; 2.º La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes; 3.º La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida".

Una vez se acrediten esos requisitos, en los que ya entran en juego presunciones respecto a la actividad delictiva previa e indicios respecto al origen delictivo del patrimonio, el legislador establece otro juego de presunciones de cara a fijar el alcance del decomiso a aplicar, en el art. 127 sexies: "a los efectos de lo previsto en el artículo anterior serán de aplicación las siguientes presunciones: 1.º Se presumirá que todos los bienes adquiridos por el condenado dentro del período de tiempo que se inicia seis años antes de la fecha de apertura del procedimiento penal, proceden de su actividad delictiva. A estos efectos, se entiende que los bienes han sido adquiridos en la fecha más temprana en la que conste que el sujeto ha dispuesto de ellos; 2.º Se presumirá que todos los gastos realizados por el penado durante el período de tiempo a que se refiere el párrafo primero del número anterior se pagaron con fondos procedentes de su actividad delictiva; 3.º Se presumirá que todos los bienes a que se refiere el número 1 fueron adquiridos libres de cargas. El juez o tribunal podrá acordar que las anteriores presunciones no sean aplicadas con relación a determinados bienes, efectos o ganancias, cuando, en las circunstancias concretas del caso, se revelen incorrectas o desproporcionadas". Estas presunciones, sin duda, requieren de una adecuada interpretación de cara a una mejor aplicación que no ponga en duda determinados principios y garantías, entre los que destaca la proporcionalidad, como el propio legislador parece reconocer con esa previsión de cierre que permite su inaplicación.

Este análisis de la regulación del decomiso ampliado, que nos empuja a tratar de desenmarañar sus aspectos menos claros y más controvertidos, desemboca, imperativamente, en el abordaje de dos debates estrechamente relacionados entre sí. Se impone, así, primero, plantear el debate acerca de la naturaleza del decomiso ampliado para, seguidamente, centrarnos en si la regulación de estas modalidades en el ordenamiento español es respetuosa con el derecho presunción de inocencia, uno de los pilares del sistema penal.

Acerca de su naturaleza, conviene como premisa profundizar en lo afirmado por el legislador, que niega el estatus de sanción penal al decomiso ampliado, otorgándole esa mencionada naturaleza "más bien civil y patrimonial", que no necesita de prueba plena respecto al origen de los bienes y que se puede aplicar a través de procedimientos no penales. El confirmar o desechar los argumentos y el posicionamiento del legislador requiere un estudio detallado de diferentes perspectivas en torno a todo lo expuesto sobre el decomiso ampliado. Planteamos su estudio con la siguiente estructura: comenzamos analizando cuestiones formales; después, afrontamos, su necesaria relación con una condena por delito, la vigencia de los requisitos que lo caracterizan desde sus inicios - intrínsecamente vinculados al proceso penal- y la naturaleza de su relación con el poder sancionador del Estado; por último, corresponde valorar el peso a conceder a los evidentes rasgos de corte obligacional que presenta en algunos puntos. Tras posicionarnos en dicho debate, y centrándonos en el derecho a la presunción de inocencia, es menester plantear el escenario doctrinal existente acerca de si el decomiso ampliado satisface los requisitos de la presunción de inocencia, como así afirma el legislador, al argumentar que el decomiso ampliado no persigue ningún tipo de reproche penal al sujeto, y no conlleva declaración de culpabilidad alguna. Para afrontarlo, partimos de sintetizar y analizar las diferentes posiciones jurisprudenciales, no solo del Tribunal Supremo, con jurisprudencia más numerosa, sino también del Tribunal Constitucional, y las referencias de ambos a jurisprudencia supranacional, como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que aportan una batería argumental a tener en cuenta, generada durante un periodo de años, y bajo la vigencia de distintas normativas.

Una vez extraídas esas ideas fuerza, es nuestro objetivo estudiar las distintas posiciones y sus conclusiones. Analizamos los núcleos argumentales de aquellos que propugnan un adecuado respeto a la presunción de inocencia, y de aquellos que creen que este derecho se ve vulnerado en determinadas situaciones por la configuración del decomiso ampliado, con la intención de aportar las ideas y matices necesarios que nos permitan, de forma razonada, posicionarnos en este debate.

3. El «decomiso de bienes de terceros»

Otro de nuestros objetos de estudio en profundidad es el decomiso de bienes de terceros tanto en el ámbito comunitario como en el ámbito español, con una estructura similar al resto de clases. Primero, las claves de la regulación comunitaria, cuya trasposición da

origen a la normativa española., Posteriormente, nos centramos en los pormenores de la regulación nacional.

Comenzando por el análisis del ordenamiento comunitario, la Decisión Marco 2005/212/JAI fue el instrumento que dio el primer paso de cara a la regulación del decomiso de bienes en manos de terceros, a partir de antecedentes de derecho blando, especialmente de la Recomendación núm 16 de las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional. En su art. 3.3., indicó de forma no vinculante a Estados Miembros que estudiaran "además la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan proceder (...) al decomiso, total o parcial, de bienes adquiridos por los allegados de la persona de que se trate y de bienes transferidos a una persona jurídica sobre la que persona de que se trate ejerza un control efectivo individualmente o junto a sus allegados". Con ese punto de partida, la evaluación general del marco de recuperación de activos a través del decomiso llevado a cabo por las distintas instituciones de la Unión centró una parte relevante de su atención en el decomiso de bienes trasladados o adquiridos por terceros. Tanto el Consejo de la Unión Europea, en sus Conclusiones sobre el decomiso y la recuperación de activos de 2010, la Comisión Europea, en su Estrategia de Seguridad Interior de la UE de 2010, como el Parlamento Europeo en su Informe sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea del año 2011, coincidieron en la necesidad urgente de promover la regulación y aplicación de esta figura. Su objetivo: tratar de paliar el acuciente problema de transferencia de los bienes de origen delictivo a terceras personas, haciéndolos inaccesibles a través de las herramientas existentes en ese momento. Estas peticiones desembocaron en la propuesta de Directiva de 2012, que realmente tuvo en cuenta esa urgencia y planteó un régimen de decomiso de bienes de terceros que introdujo el requisito sobre el que, con distintos matices, y tanto en el plano comunitario como en el nacional, se centrará una parte relevante de nuestro análisis: el requisito de conocer o haber debido sospechar del origen ilícito de los bienes o de la finalidad de trancar el decomiso a través de la transferencia o adquisición, y sus diferentes formulaciones. Así se llegó a la Directiva 2014/42/UE, causa directa de la legislación nacional actualmente vigente, y primera norma que reguló esta modalidad de decomiso de forma vinculante, concretando un verdadero régimen normativo. Su art. 6 estableció que "los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de productos del delito u otros bienes cuyo valor corresponda a productos que, directa o indirectamente, hayan sido transferidos a terceros por un sospechoso o un acusado, o que hayan sido adquiridos por terceros de un sospechoso o acusado, al menos cuando esos terceros tuviera o hubieran debido tener conocimiento de que el objetivo de la transferencia o adquisición era evitar el decomiso, basándose en hecho y circunstancias concretas, entre ellas la de que la transferencia o adquisición se haya realizado gratuitamente o a cambio de un importe significativamente inferior al valor de mercado". Se impone desmenuzar y analizar en profundidad este precepto y sus premisas, como la transferencia o adquisición de los bienes por el tercero, y sus problemas terminológicos. Después, nos focalizaremos en ese elemento nuclear de esta figura, el supuesto de "cuando esos terceros tuvieran o hubieran debido tener conocimiento de que el objetivo

de la transferencia o adquisición era evitar el decomiso", que incluye una serie de criterios indiciarios, a modo de ejemplo, para valorar si existe esa situación. Uno de ellos representa otra de las cuestiones pivotaes a estudiar, el requisito de que "la transferencia o adquisición se haya realizado gratuitamente o a cambio de un importe significativamente inferior al valor de mercado".

Dentro de la construcción del decomiso de bienes en manos de terceros, cobra importancia el régimen de derechos que asiste a estos terceros, especialmente a los terceros de buena fe, que en la Directiva 2014/42 se mencionan expresamente en el art. 6.2, por el que esta clase de decomiso "no perjudicará los derechos de los terceros de buena fe". Este reconocimiento parte de la necesidad expuesta en su Considerando 33, que expresa que la Directiva "afecta sustancialmente a los derechos personales no solo de los sospechosos o acusados, sino también de terceros no procesados. Por consiguiente, es necesario establecer garantías específicas y recursos judiciales para garantizar la protección de sus derechos fundamentales al aplicar la presente Directiva". En el consiguiente periodo de evaluaciones, el decomiso de bienes de terceros tuvo su parte de atención, centrándose, precisamente, en ese requisito de "conocer o haber debido sospechar" que generó profundas divergencias en la regulación y aplicación en los Estados Miembros, mermando de forma notable la eficacia pretendida.

Tras dichas evaluaciones, el decomiso de terceros también fue objeto de reforma propuesta en la propuesta de Directiva de 2022, que se consolidó en la Directiva 2024/1260. Su propuesta y adopción han partido de los mismos postulados que precedieron y justificaron la Directiva 2014/42, remarcando la necesidad de enfatizar y profundizar ese régimen de derechos que asiste a los terceros, en especial de cara a una mejor salvaguarda de la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia. Propuso una ampliación de su ámbito de aplicación, cambiar su ubicación sistemática y algunos cambios de redacción. No obstante, la propuesta clave viene en el precepto relativo al decomiso sin condena, que propuso la posibilidad de aplicar el decomiso de bienes adquiridos o transferidos a terceros en los casos en que entre en juego el decomiso sin condena. Su consolidación en la Directiva 2024/1260, que incide en la gravedad de la amenaza que se enfrentará y la realidad práctica a rectificar, incluye novedades de gran relevancia, incluso respecto a la propia propuesta que le precedió. En sus renovadas definiciones, explica a quién debe considerarse como "persona afectada", incluyendo explícitamente a "los terceros cuyos derechos en relación con bienes que sean objeto de una resolución de embargo o decomiso se vean directamente perjudicados por dicha resolución", y también a "una persona física o jurídica propietaria de bienes que sean objeto de una resolución de embargo y decomiso". Definiciones específicas que reconocen a los terceros como sujetos afectados y, por tanto, como sujeto de determinados derechos reconocidos en la Directiva, lo que requiere un sosegado análisis.

El precepto que regula el decomiso de bienes de terceros es el extenso art. 13, que se divide en dos párrafos. Un primer párrafo en el que se centra en la definición del decomiso de bienes de terceros, incluyendo el decomiso por valor equivalente, así como en la obligatoriedad de su regulación. Por su parte, el segundo párrafo requiere una

interpretación más detallada, al centrarse en los elementos clave de esta modalidad: "el decomiso de los productos u otros bienes a que se refiere el párrafo primero será posible cuando un órgano jurisdiccional nacional haya determinado, basándose en los hechos y las circunstancias concretas de un caso, que los terceros en cuestión tenían o debían haber debido tener conocimiento de que el objetivo de la transferencia o adquisición era evitar el decomiso".

Incluye elementos que se revelan determinantes, como la necesidad de conocimiento o haber debido tener conocimiento acerca del objetivo de evitar el decomiso, una novedad que abre nuevas perspectivas. Aporta, de nuevo, indicios para esa acreditación: "Tales hechos y circunstancias incluyen: a) que la transferencia o adquisición se haya realizado gratuitamente o a cambio de un importe claramente desproporcionado con respecto al valor de mercado de los bienes, o b) que los bienes se hayan transferido a partes estrechamente relacionadas y hayan permanecido al mismo tiempo bajo el control efectivo de la persona sospechosa o acusada".

La nueva redacción impone tratar asuntos como el nivel necesario de desproporción respecto al valor de mercado de los bienes, las partes estrechamente relacionadas a las que alude y el control efectivo que debe ejercer sobre los bienes la persona sospechosa o acusada, y como valorarlo. No obstante, la consolidación más importante, de relevancia para el estudio, es esa posibilidad de aplicar el decomiso de bienes de terceros a través del decomiso sin condena, regulada en el art. 15 de la Directiva 2024/1260, como una obligación para los Estados Miembros.

Tras este análisis de la regulación comunitaria, sentamos las bases para el estudio pormenorizado de la regulación y aplicación de esta figura en España, y sus principales controversias. Aunque no con la intensidad y desarrollo del decomiso ampliado, el decomiso de terceros no era una modalidad absolutamente nueva en nuestro país, a pesar de ser la Directiva 2014/42 la primera regulación supranacional vinculante. El art. 127 del Código Penal previo a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 ya preveía, el sentido negativo, el decomiso de terceros, ya que imponía como límite al decomiso que los bienes pertenecieran "a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente". Un precepto cuya interpretación fundamental llevó a cabo la Circular 4/2010 de la Fiscalía General del Estado que, junto a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, dotaron a esta clase de decomiso, antes de su regulación vigente, de una serie de características de partida. En este contexto, se aprobó la citada reforma demandada también por instituciones como el Consejo Fiscal. Así, se creó el vigente art. 127 quater del Código Penal, que regula el decomiso de bienes de terceros en el Código Penal. En este caso, creemos que es importante abordar la naturaleza del decomiso de bienes en manos de terceros de forma previa al estudio de su régimen jurídico y sus problemáticas, debido a su especial repercusión práctica.

Su naturaleza, de forma similar a otras modalidades de decomiso, no es una cuestión pacífica. En este debate, encontramos dos posiciones diferenciadas: una de ellas que aboga por una naturaleza civil de este decomiso, con núcleos argumentales a analizar que

incluyen su equiparación con figuras de reconocida naturaleza civil, como la responsabilidad civil *ex delicto* o la nulidad de negocio jurídico por causa ilícita, y la negación de un carácter sancionador, a pesar de su relación con la acreditación de la comisión de un delito; por otro lado, un bloque doctrinal y jurisprudencial que defiende su naturaleza penal, debido a una batería de motivos formales que lo relacionan con la ley sustantiva penal y con el proceso penal, su consideración como una sanción penal, y el afrontamiento de los argumentos acerca de su similitud con figuras civiles, que requieren análisis pormenorizado de cara a posicionarnos en esta disyuntiva.

Una vez afrontado ese debate, y argumentado nuestro posicionamiento, la investigación tiene que continuar con el estudio en profundidad de la regulación española del decomiso de bienes en manos de terceros. El art. 127 quater establece "los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos, en los siguientes casos: a) En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito; b) En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso".

De su literalidad se desprende la necesidad de afrontar varias cuestiones. En primer lugar, acerca de su autonomía regulatoria, una novedad de la reforma, así como su no subsidiariedad, al menos formal, respecto a ninguna otra modalidad, lo que, no obstante, requiere de un concreto análisis. Tenemos que continuar con el carácter potestativo de su aplicación, y su relación con la regulación anterior, donde su aplicación era obligatoria con el límite señalado de los derechos de los terceros de buena fe que lo hubieran adquirido legalmente, y con la regulación comunitaria. El análisis de su ámbito de aplicación impone seguir un íter lógico, de forma que alcancemos todas sus partes relevantes, comenzando por el ámbito subjetivo, y su adecuación a la previsión de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aún dentro de su ámbito de aplicación, tratamos una cuestión central, como es el estudio de las modalidades de decomiso que son aplicables a través del decomiso de bienes de terceros en el ordenamiento español, para lo que es relevante analizar su ubicación sistemática, que supone la inclusión de modalidades como el decomiso directo y por valor equivalente del art. 127, el decomiso ampliado básico del art. 127 bis, y el decomiso sin condena del art. 127 ter.

Para su aplicación, es clave determinar la importancia de la conducta de transferir o adquirir los bienes, que requiere interpretación de cara a determinar si su concurrencia es un requisito para aplicar el decomiso de terceros, lo que tendría una incidencia decisiva sobre la extensión de su ámbito de aplicación. Los supuestos regulados presentan ítems a valorar y analizar como su diferenciación y los bienes incluidos. Pero, sobre todo, su centro en la actitud del tercero como presupuesto esencial de esta figura, a partir de esos

"motivos para sospechar", lo que desemboca en la necesidad de interpretar el nivel de sospecha necesario, como valorarlo y su relación con la imprudencia.

Una vez analizadas esas cuestiones incluidas en el art. 127 quater 1, debemos avanzar hacia el segundo apartado, art. 127 quater 2, que incluye una presunción de cara a facilitar la aplicación del decomiso de bienes de terceros por la vía de aliviar las dificultades para acreditar la mala fe del tercero: "se presumirá, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado". Incluye varias cuestiones grises a tratar, como, de nuevo, ese nivel de sospecha necesario por parte del tercero, la transferencia a la que hace referencia, el valor interpretativo de la adquisición a título gratuito, o descifrar los pormenores del concepto de "precio inferior al real de mercado". En definitiva, toda una serie de referencias poco concretas que procede delimitar por vía de la interpretación de cara a sacar una conclusión sobre su valor como indicio para trasladar la prueba del conocimiento o el haber debido conocer al tercero. Una prueba que, sin duda, será harto complicada.

Algunas de las cuestiones presentadas, como la construcción de esta modalidad de decomiso en torno a la actitud del tercero, la exigencia de su mala fe, y la presunción para determinarla, generan situaciones límite con otras figuras penales, confundiendo sus ámbitos de aplicación, lo que requiere de una adecuada interpretación de cara a salvaguardar garantías de proporcionalidad y *non bis in idem*. Así, afrontamos esta cuestión en dos grandes bloques: uno de ellos dedicado al posible solapamiento del decomiso de terceros con el delito de blanqueo de capitales, y otro dedicado a otras figuras delictivas y la participación a título lucrativo. Respecto al posible conflicto entre el blanqueo de capitales y el decomiso de terceros, a la hora de plantear los posibles puntos de solapamiento, valoramos una serie de puntos clave a tratar: (i) El nivel de imprudencia necesario para cometer un delito de blanqueo de capitales por imprudencia del art. 301.3 del Código Penal, y su relación con "los motivos para sospechar" del art. 127 quater, con un intenso debate doctrinal y jurisprudencial respecto a estos extremos; (ii) la interpretación de la conducta típica del blanqueo de capitales del art. 301.1 del Código Penal, sobre los casos de mera adquisición o posesión de los bienes y su ánimo tendencial, lo que lleva, irremediabilmente, a analizar las diferentes interpretaciones del concepto de blanqueo de capitales desde un punto de vista doctrinal y jurisprudencial, y adoptar decisiones interpretativas de cara a aclarar su relación con el decomiso de bienes de terceros.

Sobre su relación con otros delitos, que incluyen la receptación del art. 298 y el delito de encubrimiento del art. 451, ambos del Código Penal, y la participación a título lucrativo del art. 122 del mismo texto, encontramos una pluralidad de situaciones fronterizas que pueden variar acorde a la posición respecto a criterios como la participación del tercero en el delito antecedente, el ánimo de lucro, el dolo o el posible ánimo de auxilio al autor del delito antecedente, relacionándolo de nuevo con la buena o mala fe del tercero.

Trataremos de arrojar luz sobre estas situaciones de cara a una interpretación respetuosa con los derechos y garantías del marco jurídico vigente.

4. El «decomiso sin condena»

Otra parte de esta investigación debe centrarse en la modalidad de, quizá, más rápido y profundo desarrollo en la última década, el decomiso sin necesidad de que exista una sentencia de condena por un delito. A pesar de que su introducción vinculante no se produjo hasta años más tarde, no se trató de una figura novedosa creada por el legislador comunitario, si no que bebe de las fuentes de otros textos internacionales como las Recomendación del Grupo de Acción Financiera internacional, los Convenios de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y contra la Corrupción, instrumentos normativos de derecho blando que se inspiraron, a su vez, en sistemas jurídicos de *common law*.

Es ya en la etapa post Tratado de Lisboa cuando, en el marco general de auge del decomiso que venimos analizando, se dieron los primeros pasos para que esta clase de decomiso deviniese aplicable, siendo una petición prácticamente unánime de las principales instituciones comunitarias a la hora de construir un marco transversal de seguridad y lucha contra el crimen organizado. Dichas valoraciones giraron en torno a un mismo elemento que, como veremos, se considera central: una potencial inversión de carga de la prueba sobre el origen de los bienes cuando sea posible aplicarlo sin que medie una condena penal, como llave para una mayor eficacia del conjunto.

Su efectiva introducción se llevó a cabo a través de la Directiva 2014/42, que consolidó la propuesta de Directiva del año 2012, plasmando las consideraciones institucionales mencionadas. Así, el art. 4.2 de la Directiva 2014/42 estableció que "en caso de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base del apartado 1, al menos cuando dicha imposibilidad se derive de la enfermedad o la fuga del sospechoso o del acusado, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de instrumentos o productos en aquellos casos en los que se hayan incoado procedimientos penales en relación con una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica, y en los que dichos procedimientos podrían haber conducido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio".

La aplicación de esta normativa se configuró como subsidiaria para el caso de que el decomiso directo o por valor equivalente no fuese posible en el caso concreto. No obstante, en el caso de que se cumpliera dicha premisa, la aplicación devenía obligatoria para los Estados Miembros si se daba alguno de sus supuestos habilitantes -que incluyeron la enfermedad y la fuga del sospechoso o acusado- y se cumplían sus requisitos de aplicación. En estos últimos se concentraba el núcleo de esta figura y, de igual forma, sus primeras cuestiones debatidas y necesitadas de interpretación: incluían la necesidad de que se incoase un proceso penal contra un sujeto en relación con una infracción penal, lo que, de entrada, descartó su configuración como una modalidad *in rem*, una cuestión

controvertida que se mantiene hasta la actualidad; la necesidad de que dicha infracción penal generase una ventaja económica, aportando diversos ejemplos a modo de criterios para valorar la existencia de la misma; y, finalmente, un criterio polémico, al incluir la necesidad de dicho procedimiento podría haber conducido a una sentencia de condena si no se hubiera dado el supuesto habilitante del decomiso sin condena que impidió la continuación del proceso.

Una norma que, en un primer momento, fue más moderada que las intenciones explicitadas por las instituciones comunitarias, pero que, como analizaremos, solo fue el primer paso en un camino meridianamente expansivo. El siguiente paso, la valoración de este régimen normativo, no fue halagüeño, y se señalaron numerosos y profundos problemas de cara a esa pretendida eficacia. Los motivos principales estaban relacionados con la dificultad para acreditar el origen delictivo de los bienes, los impedimentos legales propios de los ordenamientos de cada Estado, como la amnistía o los supuestos de inmunidad y, sobre todo, una regulación heterogénea entre los distintos Estados Miembros, especialmente respecto a la mencionada necesidad de que el proceso incoado se dirija contra una persona, y no directamente contra los bienes. No obstante, al mismo tiempo reconocen los posibles problemas que sus propuestas era susceptibles de generar, una cuestión a tener en cuenta de cara al análisis posterior.

Este proceso desembocó en una nueva propuesta de Directiva en el año 2022, seguida de la reciente Directiva 2024/1260 que, debido a algunas diferencias relevantes entre ellas, merecen un análisis pormenorizado. La Propuesta de Directiva de 2022 reguló la modalidad en un precepto propio, autónomo, a diferencia de la Directiva 2014/42. Además, y sobre todo, abrió el decomiso que no necesita sentencia condenatoria a otras modalidades de decomiso, especialmente respecto al decomiso de terceros, abriendo la posibilidad de aplicar otras modalidades de decomiso en los casos en que, por determinados motivos, no pueda obtenerse una sentencia de condena. Sobre el ámbito de aplicación, propuso ampliar sus supuestos, afrontando directamente las indicaciones de la evaluación previa, al incluir la amnistía y la inmunidad penal, así como la expiración de los plazos fijados en la legislación nacional para la investigación y enjuiciamiento efectivo de los delitos "si no fuesen los suficientemente prolongados". Una vez se diese uno de los supuestos habilitantes, se propusieron cambios relevantes respecto a los requisitos de aplicación. Mantuvo la necesidad de incoar un proceso penal contra una persona, y que dicho delito llevase aparejada una pena privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro, proponiendo reserva la aplicación de esta modalidad para delitos de cierta gravedad. Propuso la necesidad de beneficio económico sustancial y la necesidad de que el juez resuelva que concurren todos los elementos de la infracción, con una mención específica a la adecuada salvaguarda del derecho de defensa en la acreditación de estos requisitos.

No obstante, sobre estas cuestiones, la Directiva 2024/1260 finalmente no fue tan lejos, conteniendo ese ánimo de reforma de la Propuesta. Su art. 15 dispone que "1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que pueda procederse, en las condiciones establecidas en el apartado 2 del presente artículo, al decomiso de

instrumentos , productos o bienes a que se refiere el artículo 12 o productos o bienes que se hayan transferido a terceros tal como se menciona en el artículo 13 cuando se hayan incoado procesos penales que no hayan podido continuar debido a una o más de las circunstancias siguientes: a) enfermedad de la persona sospechosa o acusada; b) fuga de la persona sospechosa o acusada; c) fallecimiento de la persona sospechosa o acusada; d) el plazo de prescripción de la infracción penal correspondiente establecido por el Derecho nacional es inferior a quince años y ha expirado después de la incoación del proceso penal. 2.El decomiso sin sentencia condenatoria previa en virtud del presente artículo se limitará a aquellos casos en los que, de no haberse dado las circunstancias establecidas en el apartado 1, el proceso penal correspondiente hubiera podido conducir a una condena penal, al menos en relación con los delitos que puedan dar lugar, directa o indirectamente, a un beneficio económico sustancial, y cuando el órgano jurisdiccional nacional haya resuelto que los instrumentos, productos o bienes que deban decomisarse proceden de la infracción penal en cuestión o están directa o indirectamente relacionados con esta".

Como clave para un análisis completo se debe tener en cuenta la posibilidad de aplicar el decomiso de bienes de terceros a través del decomiso sin condena, uno de los cambios expansivos de mayor relevancia práctica, una posibilidad no exenta de potenciales problemas interpretativos y prácticos. Sobre los supuestos habilitantes del decomiso sin condena, no incluye, finalmente, los supuestos de inmunidad penal o amnistía, a pesar de haber sido propuestos, conteniendo la expansión de su ámbito de aplicación. Tampoco se consolida el umbral penológico, y, por tanto, no requiere que los delitos cuyo enjuiciamiento no puede llegar a una sentencia de condena no limitándolo a delitos que revistan una gravedad mínima. Elimina, también, la necesidad de acreditar todos los elementos de la infracción penal, una cuestión que requiere una adecuada interpretación respecto a la salvaguarda de derechos, donde tampoco incluye esa mención específica al derecho de defensa. Por último, reduce el estándar bajo el que valorar la relación entre la actividad delictiva y los bienes, al indicar, de forma referencial, que la relación puede ser directa o indirecta, una novedad que ni siquiera apareció en la propuesta. No obstante, ni la propuesta ni la norma finalmente aprobada se han atrevido a dar el paso de configurarlo como una modalidad *in rem*, a pesar de considerarlo reiteradamente como una necesidad.

Tras el análisis de la regulación de la Unión, avanzaremos hacia el estudio del decomiso sin condena en el ordenamiento jurídico español, cuya configuración vigente proviene, fundamentalmente, de la trasposición de la Directiva 2014/42. Aunque no contase con unos cimientos moderadamente asentados previo a su reforma en 2015, como sí tenía, por ejemplo, el decomiso ampliado, no se trataba de una figura desconocida en la ley nacional. En la reforma operada del Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se introdujo la posibilidad de decomisar bienes, aunque no se impusiese pena por exención o extinción de responsabilidad criminal, bastando que quedase acreditada la situación patrimonial ilícita, y configurándose como de aplicación facultativa para el juez o tribunal. En la reforma operada por la LO 1/2015, no obstante, esta figura adquirió un régimen jurídico amplio, y requiere un análisis pormenorizado que debe partir,

necesariamente, de las afirmaciones del legislador a la hora de justificar la reforma, en torno a elementos clave como su naturaleza. El legislador, de cara a crear esta regulación, negó una naturaleza "propriadamente penal" del decomiso sin condena, con refuerzo de otras instituciones como el Consejo Fiscal y el Consejo de Estado, y basándose en argumentos supranacionales no exentos de polémica.

Centrándonos en su regulación, introdujo el vigente art. 127 ter CP, en el que se regula el decomiso sin condena: "1. El juez o tribunal podrá acordar el decomiso previsto en los artículos anteriores aunque no medie sentencia de condena, cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y se trate de alguno de los siguientes supuestos: a) Que el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos; b) se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido; 2. El decomiso al que se refiere este artículo solamente podrá dirigirse contra quien haya sido formalmente acusado o contra el imputado con relación al que existan indicios racionales de criminalidad cuando las situaciones a que se refiere el apartado anterior hubieran impedido la continuación del procedimiento penal".

Se configura, de esta manera, como una modalidad subsidiaria para determinados decomisos, incluyendo el directo, por valor equivalente y el ampliado básico del art. 127 bis, cuando no fuera posible alcanzar una sentencia de condena por determinados supuestos y se cumplieren los requisitos incluidos, siendo, además de aplicación facultativa para el juez o tribunal. Exige, también, la acreditación de la situación patrimonial ilícita acreditada en un proceso contradictorio, lo que requiere tratar algunas cuestiones de cara a analizar su vínculo con el proceso penal.

Los supuestos habilitantes que se concretan en el Código Penal incluyen el fallecimiento o la enfermedad crónica siempre que exista riesgo de prescripción de los hechos, la rebeldía que impida en enjuiciamiento en un plazo razonable, y la exención o extinción de la responsabilidad, mantenido desde aquella introducción en el año 2003, que requieren de un análisis individualizado al encontrarse varios puntos potencialmente conflictivos en su interpretación.

El fallecimiento o la enfermedad crónica, debe leerse conjuntamente con normativa procesal que lo relacione con la regulación de crisis procesales, algo que parece que el legislador no ha tenido en cuenta de cara a una construcción cohesiva de la modalidad.

Sobre la rebeldía que impida el enjuiciamiento en un plazo razonable, considerado de vital importancia tanto por el legislador comunitario como por el nacional, parte de una serie de conceptos de vaga determinación que, de cara a una mayor seguridad jurídica, necesitan de ciertas aclaraciones. Acerca de la exención o extinción de la responsabilidad, requisito característico patrio, la variedad y distinto fundamento de las diferentes causas incluidas en el Código Penal necesitan, de igual forma, un análisis sosegado. Por último, requiere que el sujeto haya sido acusado o imputado, y que existan frente a él indicios racionales de criminalidad, una consideración esencial en relación con el principio

acusatorio que rige el proceso penal. Se trata, en definitiva, de una modalidad que el legislador español ha regulado con un ámbito de aplicación notablemente amplio, que se relaciona con otras modalidades de decomiso que presentan sus propios conflictos, y con una técnica y decisiones legislativas que merecen un profundo estudio.

Esto nos deriva, de forma irremediable, al debate sobre la naturaleza del decomiso sin condena y las posibles consecuencias prácticas de adoptar un posicionamiento. Conviene recordar la explícita postura del legislador español al respecto, en línea con las conclusiones alcanzadas en las distintas evaluaciones comunitarias de la modalidad.

En la LO 1/2015, el legislador otorga al decomiso sin condena una naturaleza "no propiamente penal", no tratándose de una muestra de un régimen sancionatorio, y la define como similar al enriquecimiento injusto. Además, como argumento central, justifica su respeto a la presunción de inocencia. No obstante, en ningún momento le otorga una naturaleza civil, aunque todo apunta a que esa es su intención. Para ello, se justifica en una resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que requiere de una adecuada contextualización para su análisis en este marco. Por último, recordar que, a los preceptos reguladores del decomiso en el Código Penal, la Ley Orgánica 1/2015 les otorga una fuerza de ley ordinaria, un detalle de relevancia para los argumentos acerca de su naturaleza. A pesar de ello, se impone plantear el debate desde diferentes ópticas, estudiando tanto los argumentos formales como los de fondo, con el objetivo de posicionarnos en este dilema.

5. Aspectos procesales especiales del decomiso: la intervención de terceros afectados por el decomiso en el proceso penal y el proceso de decomiso autónomo

a) La intervención de terceros afectados por el decomiso en el proceso penal español

Como necesario paso previo a este estudio, es menester profundizar en el desarrollo de la posición jurídica del tercero afectado por el decomiso en la regulación de la Unión Europea.

El primer paso para su construcción giró en torno a la necesidad de tener en cuenta, de cara al decomiso en la Decisión Marco 2005/212, los derechos de los terceros de buena fe que, a su vez, incluyó un precepto, su art. 4, que estableció que "[c]ada Estado miembro adoptará las disposiciones necesarias para garantizar que las partes interesadas afectadas por las medidas (...) dispongan de vías de recurso efectivas para defender sus derechos". Por tanto, se plantea una de las cuestiones centrales a estudiar: hasta qué punto, o de qué manera, los terceros deben entenderse incluidos dentro de conceptos como "partes interesadas afectadas" y sus sucesivas formulaciones. De ahí, corresponde avanzar hasta la propuesta de Directiva de 2012, donde, recordemos, se propuso un régimen comprensivo y vinculante de decomiso de bienes en manos de terceros, cuyas limitaciones fundamentales se justificaron de cara a una mejor salvaguarda de los derechos de los terceros. No obstante, en la regulación específica de su régimen de derechos no incluyó específicamente a los terceros, señalando como sujetos de esos derechos a "las personas afectadas", con algunos matices en materia de tutela judicial efectiva y derecho de defensa. La Directiva 2014/42 realizó, en sus Considerandos, un reconocimiento más claro de la posible afectación de los derechos de terceros en

aplicación de su contenido, e incluyó, una mención específica a determinados derechos a garantizar a los terceros, en su Considerando 33, que dentro de la necesidad de construir un régimen de garantías incluyó "el derecho a ser oídos de que gozan los terceros que reclamen la propiedad de los bienes de que se trate, o que reclamen otros derechos de propiedad (derechos reales o *ius in re*), como el derecho de usufructo", y en su art. 8.9, que estableció que "los terceros tendrán derecho a reclamar la titularidad de un bien u otros derechos de propiedad, incluso en los casos a los que hace referencia el artículo 6", siendo ese art. 6 el que regula el decomiso de bienes adquiridos o transferidos por terceros.

Esa protección concreta fue recibida positivamente en las evaluaciones posteriores, aunque subsistió el debate sobre su inclusión en el régimen general de derechos reconocido a las "personas afectadas", que, por el momento, solo se trataba por la vía interpretativa doctrinal, sin conclusiones categóricas. No obstante, esto cambió radicalmente en el año 2021, poco antes de la propuesta de Directiva de 2022, por la vía jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en dos sentencias, de 14 de enero y de 21 de octubre de 2021, que hay que analizar convenientemente, donde se incluyó expresamente a esos terceros dentro de las "personas afectadas", aportando una nueva óptica no solo a la regulación ya vigente, si no a la que estaba por venir. La propuesta de Directiva de 2022 afrontó esa cuestión, planteando un tratamiento mucho más profundo del régimen de derechos, relacionándolo estrechamente con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como con el derecho originario de la Unión. Reconoció, de nuevo, esa posible afectación a derechos de terceros de forma más clara y detallada, que, aunque no incluyó específicamente a esos terceros dentro de "las personas afectadas", contaba con el ancla interpretativa jurisprudencial.

Recientemente, en la Directiva 2024/1260 se han afrontado de forma directa varias de estas cuestiones. Cabe reiterar aquí las modificaciones en materia de decomiso de bienes de terceros, como premisa del análisis al régimen de derechos reconocido los mismos. En este sentido, la inclusión más relevante proviene de una renovación de las definiciones terminológicas de la Directiva, donde lleva a cabo una descripción pormenorizada de quienes deben entenderse incluidos dentro de las "personas afectadas" por las medidas incluidas en la norma. Así, en su art. 3 incluye, dentro de las personas afectadas a: "cualquier persona física o jurídica contra la que se dicte resolución de embargo o decomiso; persona física o jurídica propietaria de bienes objeto de dichas resoluciones; los terceros cuyos derechos en relación con bienes sean objeto de una resolución de embargo o decomiso que se vean directamente afectados por dicha resolución; persona física o jurídica cuyos bienes sean objeto de una venta anticipada conforme a la Directiva". Por tanto, aplica de forma clara la interpretación proveniente del Tribunal de Justicia, aplicando la totalidad del régimen de derechos reconocido en el Capítulo V de la Directiva a los terceros, lo que sirve de base para proceder al análisis de la regulación de la intervención procesal de los terceros afectados por el decomiso en el proceso español.

Pasando al marco jurídico nacional, a la profunda reforma sustantiva operada por la Ley Orgánica 1/2015, le acompañó una reforma procesal, a través de la Ley 41/2015, de

modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Ambas incluyeron, entre sus objetivos fundamentales, la trasposición de los postulados de la Directiva 2014/42. Recordemos que la Ley Orgánica 1/2015 reformó profundamente el Código Penal en materia de decomiso, incluyendo las modalidades de decomiso sin condena, en el art. 127 ter, y reconfigurando el decomiso de bienes de tercero. Por su parte, la Ley 41/2015, creó el Título III ter en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo Capítulo I está titulado como "De la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el decomiso".

Como cuestiones previas al análisis de los pormenores procesales, tenemos que tratarla naturaleza penal del decomiso de terceros, centrando el debate en los elementos que ya se han mencionado de cara a posicionarnos, para que dicho posicionamiento sobre la naturaleza del decomiso sirva de premisa para el estudio. Seguidamente, afrontaremos el complejo y ambiguo concepto de tercero en el proceso penal español, como premisa esencial para estudiar e interpretar la regulación de su intervención. Para ello, hay que tomar en consideración su regulación en dos normas distintas, una sustantiva, el Código Penal y otra procesal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin olvidar su inclusión dentro de las "personas afectadas" por el decomiso proveniente del ordenamiento comunitario.

De la lectura de estos textos extraemos, al menos, tres referencias distintas: *(i)* el tercero "distinto del investigado y encausado" al que pertenece el bien del art. 803 ter a LECrim; *(ii)* los "terceros titulares de derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita que podrían verse afectados por el mismo", del art. 803 ter a LECrim; y *(iii)* los terceros que se entienden incluido en el art. 127 quater. Por tanto, corresponde estudiar cada una de estas referencias y tratar de hacer una interpretación que los aclare y, en la medida de lo posible, los cohesione, de cara a afrontar cuestiones subsiguientes. Tras ello, avanzando dentro del concepto de tercero, corresponde abordar la definición y controversias en torno al concepto de "tercero de buena fe", por su configuración mediante estados subjetivos que requieren interpretación, tales como los "motivos para sospechar" o el haber debido conocer el origen de los bienes o la finalidad de transferencia o adquisición.

Una vez afrontadas estas cuestiones previas, podremos centrarnos en el estudio de la intervención en el proceso del tercero afectado por el decomiso, siguiendo paso a paso el íter de la tramitación que tiene que seguir.

(a) En primer lugar, respecto al régimen de la llamada al proceso del tercero, corresponde el análisis en profundidad del art. 803 ter a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al establecer que "el juez o tribunal acordará de oficio o a instancia de parte, la intervención en el proceso penal de aquellas personas que puedan resultar afectadas por el decomiso cuando consten hechos de los que pueda derivarse razonablemente: a) que el bien cuyo decomiso se solicita pertenece a un tercero distinto del investigado o encausado, o; b) que existen terceros titulares de derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita que podrían verse afectados por el mismo". A partir de él, corresponde aclarar extremos como quién puede instar esta decisión de llamada, la comprobación de los requisitos para que proceda

esta llamada, tales como la condición de tercero y la ostentación de derechos sobre el bien o bienes, o la verosimilitud de su pretensión. Se deben incluir cuestiones como valorar la afectación del bien o bienes en cuestión, su relación con el delito y la transferencia o adquisición. Por último, cuestiones relacionadas con el derecho de defensa del tercero, como el momento procesal de llamada y la oscuridad de la ley al respecto, la forma de la llamada y su necesidad de motivación, así como la posible impugnación de las decisiones. Finalmente, debemos estudiar el art. 803 ter a 2, que regula los supuestos en que es posible prescindir de la llamada: *(i)* cuando "no se haya podido identificar o localizar al posible titular de los derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita; *(ii)* cuando "existan hechos de los que puedan derivarse que la información en que se funda la pretensión de intervención en el procedimiento no es cierta"; y *(iii)* el caso de que los "supuestos titulares de los bienes cuyo decomiso se solicita son personas interpuestas vinculadas al investigado o encausado o que actúan en connivencia con él". Estos supuestos tienen una importante incidencia de cara al estudio del resto de la intervención, por lo que procede su aclaración e interpretación.

(b) En segundo término, una de las cuestiones centrales de la intervención procesal del tercero afectado por el decomiso es la delimitación de su estatuto procesal, un asunto gris debido a lo breve y, en ocasiones, impreciso, de la regulación legal. El punto de partida es el art. 803 ter a 5, que establece que "en el caso de que se acordare recibir declaración del afectado por el decomiso, se le instruirá del contenido del artículo 416 (LECrím)". Debido a esa remisión, corresponde abordar el debate sobre si el tercero tiene el estatuto jurídico de un testigo, de una parte procesal o un estatuto heterogéneo. El legislador parece dar muestras de su equiparación con los testigos, pero se impone un análisis en profundidad de las muestras de esto, y su puesta en comparación con otras cuestiones procesales con incidencia en el régimen procesal del tercero, incluyendo la naturaleza del decomiso de bienes de terceros.

(c) Una vez tratados los aspectos fundamentales de su estatuto procesal, avanzamos hacia las posibles actuaciones del tercero afectado por el decomiso en el proceso penal. En primer lugar, la posibilidad de comparecer y oponerse. El art. 803 ter b establece que "la persona que pueda resultar afectada por el decomiso podrá participar en el proceso penal desde que se hubiera acordado su intervención". No obstante, el art. 803 ter b1 impone una limitación que centra nuestro estudio: "esta participación vendrá limitada a los aspectos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica, y no se podrá extender a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado".

En relación con lo dispuesto en estos preceptos, su estudio debe partir de conclusiones previas relativas a la naturaleza del decomiso de bienes de terceros, y el estatuto procesal que corresponde al tercero. Con base en esas premisas, la llave de la interpretación de estas disposiciones parte de determinar cuáles son esos aspectos que afectan directamente a los bienes, derechos o situaciones jurídicas del tercero. Para ello, tenemos que realizar una lectura integradora con el art. 127 quater y los extremos que se deben acreditar para posibilitar su aplicación, que incluyen, al menos: la comisión del delito por

el investigado o encausado; la relación de los bienes a decomisar con esa actividad delictiva; la transferencia o adquisición de esos bienes y la mala fe del tercero, extremos sobre los que, como analizamos, no queda claro si el tercero puede alegar y probar en aras de esa limitación impuesta por el art. 803 ter b 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El análisis de esta limitación debe tener en cuenta algunas de las consideraciones realizadas respecto al posible solapamiento del decomiso de bienes de terceros con otras figuras delictivas. Esto es debido a que se presentan numerosas cuestiones límite sobre las que habrá que ver cómo opera esa limitación en su intervención, por la potencial incidencia que pueden tener sobre su situación jurídica desde el punto de vista de una eventual responsabilidad penal. Corresponde también tratar la posibilidad de comparecer y no oponerse al decomiso, partiendo del art. 803 ter a 4, que establece que "si el afectado por el decomiso hubiera manifestado al juez o tribunal que no se opone al decomiso, no se acordará su intervención en el procedimiento o se pondrá fin a la que ya se hubiese acordado".

Concretamente, debemos estudiar las consecuencias procesales de esa no oposición respecto al decomiso, lo que necesariamente se relaciona, de nuevo con si el decomiso es o no una consecuencia penal relacionada con el ius puniendi, lo que tiene repercusión sobre esta cuestión. El tercero puede, también, no comparecer en el proceso, disponiendo el art. 803 ter b 4 que "la incomparecencia del afectado por el decomiso no impedirá la continuación del juicio"; lo que se debe poner en relación con el art. 803 ter d, que establece que "[l]a incomparecencia del tercero afectado por el decomiso que fue citado de conformidad con lo dispuesto en esta ley tendrá como efecto su declaración en rebeldía", y su relación con el segundo apartado del mismo precepto, que indica que "los mismos derechos previstos en el apartado anterior se reconocen al tercero afectado que no hubiera tenido la oportunidad de oponerse al decomiso por desconocer su existencia". Sobre todo ello, hay profundizar en los efectos y las diferencias entre la incomparecencia que sea voluntaria y la que no lo sea, así como los efectos de esa declaración de rebeldía, que se regulan acorde a la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el posible efecto de regularse esta cuestión a través de una ley procesal civil sobre el debate acerca de la naturaleza del decomiso de terceros.

(d) En la última fase del proceso, corresponde analizar la sentencia y las posibles actuaciones del tercero afectado por el del decomiso contra esa resolución. Sobre ello, debemos estudiar: (i) su efecto sobre los bienes que pertenecían o sobre los que ostentaba un derecho el tercero, así como su destino; (ii) el efecto de cosa juzgada material sobre el tercero, diferenciando entre los terceros que han sido llamados al proceso y los que no; y, (iii) especialmente, sobre el régimen de recurso que asiste al tercero, partiendo de un análisis pormenorizado del art. 803 ter c, que establece que: "la sentencia que acuerde el decomiso será notificada a la persona afectada por el mismo, aunque no hubiera comparecido en el proceso, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 803 ter a. La persona afectada podrá interponer contra la sentencia los recursos previstos en esta ley, aunque deberá circunscribir su recurso a los pronunciamientos que afecten

directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica, y no podrá extenderlo a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado".

Por otro lado, el art. 803 ter d.1 establece la declaración de rebeldía del tercero llamado que no comparece, y dictamina que "la rebeldía del tercero afectado se regirá por las normas establecidas por la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto al demandado rebelde incluidas las previstas para (...) los recursos frente a la sentencia".

Sobre esto, tenemos que realizar una lectura integradora con las conclusiones alcanzadas respecto al concepto de tercero afectado por el decomiso expuesto, y el efecto de esas interpretaciones sobre el régimen de recursos que asiste a cada tercero, dependiendo de cuestiones como la voluntariedad o involuntariedad de su incomparecencia. Corresponde analizar también la limitación en materia de recurso de solo referirse a los pronunciamientos que afecten directamente a sus bienes, derechos y situación jurídica, sin poder extenderlo a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado. Todo ello requiere un sosegado estudio e interpretación derivado de esa mezcla de normas procesales civiles y penales que regulan esta intervención, y diferenciamos entre cada régimen de recurso y la posibilidad de rescindir la resolución.

b) El proceso de decomiso autónomo

Dentro los aspectos procesales, es menester profundizar en las cuestiones más relevantes del denominado proceso de decomiso autónomo, que se introdujo en el Capítulo II del Título III ter, artículos 803 ter e a 803 ter u de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a través de la reforma operada por la Ley 41/2015. Completó las directrices del legislador comunitario, y dotó al decomiso sin condena de un proceso a través del cual poder aplicarse efectivamente, como el legislador indica en la Exposición de Motivos de la citada ley. No obstante, esto ya genera, de entrada, la necesidad de un análisis comprensivo que ponga en relación esta regulación con la parte sustantiva. Este proceso se justificó en su necesidad para proceder a "la privación de la titularidad de bienes procedentes del delito pese a que el autor no pueda ser juzgado", en un contexto de mejora de la agilidad y la eficacia que permita compatibilizarla con los derechos y garantías de las personas afectadas, en busca de alcanzar una adecuada seguridad jurídica.

Entrando en el análisis del proceso, los conflictos interpretativos derivados de decisiones terminológicas del legislador comienzan desde la propia definición de su ámbito de aplicación, la definición de su objeto y las diferentes categorías de bienes que pueden verse afectados en su desarrollo. Regula dos supuestos para dar inicio a este proceso, uno de oportunidad y uno de necesidad, que merecen un análisis profundo individualizado.

El criterio de oportunidad o conveniencia nace de una potestad a aplicar por fiscal, que es la reserva expresa de la determinación del decomiso a través de este procedimiento, limitándose a solicitar el decomiso de forma genérica en el proceso principal. Esto genera algunas peculiaridades en su tramitación, que será sucesiva o posterior a la del proceso principal. Por tanto, a pesar de que dicha sentencia puede no ser de condena, se requiere un proceso penal que termine por sentencia para su desarrollo.

Son numerosas las lagunas procesales que presenta su regulación que van desde el alcance de la reserva realizada por el fiscal o la posible preclusión de esta posibilidad. No obstante, el principal debate en torno a él gira en torno a la finalidad del propio proceso de decomiso autónomo y su evidente relación con el principio de oportunidad, lo que genera controversia respecto a los objetivos perseguidos por el legislador con la regulación de esta posibilidad, ya que, a priori, la agilización y el ahorro procesal no parecen estar en primer plano.

Además, se considera susceptible de generar posiciones procesales desiguales entre las partes del proceso, lo que, puede tener consecuencias en unos derechos y garantías que no cuentan con ninguna regulación específica en el seno de este proceso.

El criterio de necesidad que regula el legislador es el que recoge la esencia de la regulación sustantiva del decomiso sin condena y de las demandas del legislador comunitario. En este caso, el proceso de decomiso autónomo se abrirá "cuando se solicite como consecuencia de la comisión de un hecho punible cuyo autor haya fallecido o no pueda ser enjuiciado por hallarse en rebeldía o incapacidad para comparecer en juicio", en un reflejo de los supuestos recogidos en el art. 127 ter del Código Penal. Cambia su tramitación, siendo un supuesto de tramitación paralela al del proceso principal, a pesar de la indeterminación de la ley en cuanto a los tiempos procesales implicados en este criterio. Los supuestos que se incluyen, a pesar de ser su similitud con la norma sustantiva, requieren un estudio individualizado en el texto procesal. Respecto al fallecimiento es necesario determinar su relación con figuras como las personas jurídicas, el momento procesal en que debe suceder para habilitar la apertura del procedimiento de decomiso autónomo y diversos pormenores procesales que derivan de ese momento en que suceda. Cuestiones similares se predicen respecto a la situación de hallarse en rebeldía. Respecto a la incapacidad para comparecer en juicio, una vez más se necesita de una lectura integradora con otras normas de cara a diferenciarlo de la enfermedad crónica, y los pasos a dar para su acreditación.

Entrando en los pormenores procesales, sobre la competencia para conocer se establece un criterio triple, aplicables a distintas circunstancias. Por un lado, conocerá de este proceso de decomiso autónomo "el juez o tribunal que hubiere dictado la sentencia firme", por lo que será este el criterio de competencia aplicable en el caso de que el fiscal del caso reserve la determinación del decomiso a este proceso en uso del criterio de oportunidad analizado, el único supuesto de este proceso en que existe una sentencia firme. En segundo lugar, podrá "el juez o tribunal que estuviere conociendo de la causa penal suspendida", un criterio que requiere algunas aclaraciones en torno a los distintos supuestos de crisis procesal y sobre el concepto de "causa" al que refiere, de cara a una mejor y más coherente comprensión. Por último, podrá conocer "el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento de esta cuando esta no se hubiere iniciado", donde se reproducen algunos análisis respecto de los criterios anteriores, aplicándose, de igual forma, en caso de reserva del decomiso por parte del fiscal.

Acerca de las partes del proceso de decomiso autónomo, corresponde plantear las cuestiones relativas a su legitimación y su postulación. En materia de legitimación activa, se impone la exclusividad del Ministerio Fiscal, lo que genera algunas preguntas responder, especialmente de cara a esa relación con el principio de oportunidad y con los presuntos fines expuestos por el legislador en la introducción de este proceso. Sobre la legitimación pasiva, se plantea un puzle procesal con una pluralidad de actores que requiere algunas aclaraciones, especialmente en cuanto a su coherencia con la regulación del Código penal y el rol de los terceros que pueden ver afectado su derecho. Relativo a la postulación, se rige por las normas de asistencia letrada de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que plantea algunas cuestiones a tratar en torno a la naturaleza de este proceso especial.

Dentro del procedimiento debemos exponer algunas ideas clave que se relacionan posteriormente con la naturaleza del procedimiento y, por ende, con el estándar de garantías aplicable a las partes implicadas. El legislador, en el art. 803 ter g) establece que el proceso de decomiso autónomo se rige por las normas procesales correspondiente al juicio verbal civil "en lo que no sean contradictorias con las establecidas" en el capítulo dedicado a este proceso. En su desarrollo encontramos terminología propia del proceso civil, iniciándose a través de "escrito de demanda" por el Ministerio Fiscal, recordemos, único legitimado activo. No obstante, el análisis de la estructura y del contenido obligatorio de esa "demanda" de decomiso autónomo impone un estudio de sus peculiaridades para aclarar extremos relativos a la necesaria investigación previa del Ministerio Fiscal, los medios de prueba que se pueden aportar y sus características.

Correlativamente, hay que analizar el escrito de contestación a esa demanda, regulado en el art. 803 ter m y, especialmente, las consecuencias de la falta de contestación. El contenido de la demanda incluye las posibles medidas cautelares que se quieran solicitar que, una vez se adopten, se rigen por la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en casos de compatibilidad con el régimen especial del proceso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En esa solicitud debe justificarse su "conveniencia" de cara a garantizar la eficacia del decomiso a aplicar, una previsión que requiere concreción, de nuevo, desde la óptica de una lectura comprensiva junto al Código Penal. Además, deben cumplirse una serie de requisitos de apariencia delictiva del hecho que dio lugar al inicio del proceso principal, así como el riesgo de que se lleven a cabo acciones que impidan llevar a cabo el decomiso que eventualmente se acuerde.

El desarrollo de la vista del proceso de decomiso autónomo no está exento de potenciales contradicciones, debido a otra remisión normativa, cuanto menos, poco clara. Pero, profundizando en la sentencia que ponga al fin al proceso, debemos centrar nuestra atención en algunas cuestiones. Sobre ello, conviene referirnos a los detalles acerca de la estimación o desestimación, las consecuencias de la desestimación respecto a las medidas cautelares y sus posibles consecuencias, el pronunciamiento en costas y sus particularidades o el análisis de su efecto de cosa juzgada, especialmente relevantes por su relación con el art. 803 ter p.2 y las posibilidades de que exista o no una nueva solicitud de decomiso, en relación con los artículos ter p y 803 ter u, al expresar este último que "el Ministerio Fiscal podrá solicitar al juez o tribunal que dicte una nueva orden de decomiso

cuando: (i) se descubra la existencia de bienes, efectos o ganancias a los que deba extenderse el decomiso pero de cuya existencia o titularidad no se hubiera tenido conocimiento cuando se inició el procedimiento de decomiso; y (ii) no se haya resuelto anteriormente sobre la procedencia del decomiso de los mismos.

Sobre la posibilidad de impugnar la sentencia, dispone el art. 803 ter r, en materia de recursos, que "son aplicables en el procedimiento de decomiso autónomo las normas reguladoras de los recursos aplicables al proceso penal abreviado". Acerca de la posible revisión de la cosa juzgada, dispone el apartado segundo que "son aplicables al procedimiento de decomiso autónomo las normas reguladoras de la revisión de sentencias firmes". Por ello, supone que la sentencia podrá ser objeto de recurso de apelación, de recurso de casación, de rescisión o de revisión, acudiendo a las normas del procedimiento abreviado a las que remite. No obstante, sobre ello, se impone hacer algunos comentarios.

Por último, el art. 803 ter s establece la posibilidad de que los rebeldes y los terceros afectados cuya incomparecencia es involuntaria de rescindir la sentencia firme, ceñido a los pronunciamientos sobre sus bienes o derechos. El efecto nuclear de la sentencia de decomiso autónomo supondrá que los bienes pasarán a título del Estado, que deberá darles el destino que determina la regulación. En materia de ejecución, que el juez incluirá en la sentencia los actos de ejecución o bien los declarará a través de auto, la regulación no es clara y requiere de una interpretación en profundidad sobre varios aspectos. Procede, como se lleva cabo en la aportación, comentar su relación con la suspensión de la ejecución de la pena, para lo que la ejecución del decomiso es un requisito establecido por el art. 80.2.3.^a del Código Penal.

Importante, dentro de la ejecución, el posible decomiso por valor equivalente en caso de que este fuera necesario, como establece el art. 803 ter p.4, que establece que "cuando el decomiso se hubiera acordado por un valor determinado, se requerirá a la persona con relación a la cual se hubiera acordado para que proceda al pago de la cantidad correspondiente dentro del plazo que se le determine; o, en otro caso, designe bienes por un valor suficiente sobre los que la orden de decomiso pueda hacerse efectiva".

En caso de que no se atienda este requerimiento, el mismo precepto remite al art. 803 ter q, que deriva la ejecución de la sentencia de decomiso autónomo al Ministerio Fiscal, que, acorde a ese artículo "podrá llevar a cabo, por sí mismo, a través de la ORGA, o por medio de otras autoridades o de los funcionarios de policía judicial, las diligencias de investigación que resulten necesarias para localizar los bienes o derecho titularidad de la persona respecto a la cual se hubiera acordado el decomiso". Esta investigación merece comentarios por su rol esencial en la eficacia del decomiso y del proceso de decomiso autónomo, y sobre la que procede delimitar su alcance y el rol que juega la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos en llevar el decomiso acordado a buen puerto.

El pormenorizado análisis del proceso, con su regulación compleja y dividida entre cuerpos legales penales y civiles, así como numerosas remisiones cruzadas, requieren afrontar la cuestión de la naturaleza de este proceso, que irremediablemente se relaciona con el

debate sobre la naturaleza del decomiso sin condena como figura sustantiva. El punto de partida, en este caso, no son afirmaciones o atribuciones expresas de los legisladores, si no la falta de ellas, y los síntomas sobre sus intenciones que las normas incluyen. En el plano comunitario, acorde a la tibieza que caracteriza al legislador comunitario, este asunto no se presenta de forma tan intensa, debido a los requisitos que incluye, íntimamente vinculados al proceso penal: que se "hayan incoado procedimientos penales en relación a una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica" y que estos "podrían haber conducido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio". Estos necesitan ponerse en concordancia con otras normas comunitarias como el objeto del Reglamento 2018/1805, sobre reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso, en aras a establecer nuestras conclusiones en este ámbito.

Posteriormente, corresponde centrarnos en el estudio del plano nacional, donde el debate parece, a priori, mucho más profundo y complejo. El legislador no se pronuncia expresamente sobre esta naturaleza, por lo que el punto de partida difiere respecto a otras clases de decomiso. No obstante, sus decisiones legislativas, especialmente esa mezcla de una regulación penal y civil en el proceso de decomiso autónomo, sirven para plantear las distintas posiciones doctrinales al respecto. Encontramos dos grandes bloques doctrinales, uno que aboga por una naturaleza civil del proceso de decomiso autónomo, con base en esa regulación a través de normas civiles, que debemos analizar y detallar en profundidad. Otra postura opta por una naturaleza penal de este proceso. Para tomar partido en este debate, y debido a que las dudas surgen, precisamente, por la regulación de distintas fases del proceso a través de normas de distinta naturaleza, lo más coherente es estudiar esos síntomas y argumentos siguiendo, paso a paso, su íter procesal, desde la competencia y la legitimación de las partes, la regulación de la asistencia letrada, las costas o los medios de impugnación. Además, deviene esencial analizar su relación con el delito cuyo enjuiciamiento no puede llegar a una sentencia de condena en el proceso principal, como una cuestión clave.

Conclusiones

PRIMERA. La institución del decomiso ha cambiado completamente, en un periodo de tiempo relativamente breve, su enfoque político-criminal en el marco del combate a determinadas formas de delincuencia. Así, de un abordaje sectorial, centrado en la lucha contra fenómenos delictivos concretos, entre los que destacaban el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo, ha avanzado hacia una comprensión generalizada del decomiso para alcanzar el producto de una gama cada vez más amplia y heterogénea de hechos criminales. A su vez, los países han optado por adoptar diferentes modalidades de decomiso cuyo fin parece salvar los diferentes obstáculos procesales que pueden plantearse en el proceso de recuperación de activos: el traslado de bienes a otras personas, en el caso del decomiso de bienes de terceros; el no poder alcanzar una resolución condenatoria, en el caso del decomiso sin condena; o las dificultades probatorias sobre el patrimonio de la persona condenada que se sospecha que proviene de una actividad delictiva, en el caso del decomiso ampliado. Todo ello, en el marco de un constante ciclo político-criminal de ineficacia y reforma, sin contar con demasiadas evidencias, basada en argumentos negativos —lo que no funciona— más que en argumentos positivos, de cara a profundizar en la línea de lo que si ofrece los réditos buscados.

SEGUNDA. Similar tendencia se puede plantear en el plano procedimental y procesal, desde la perspectiva comunitaria de la regulación de las diferentes tipologías de decomiso. Podemos apreciar una marcada tendencia a facilitar la desnaturalización penal de los procedimientos de decomiso desde la regulación de la Unión Europea, abriendo la puerta a su aplicación a través de expedientes de naturaleza no penal, de una forma más sutil y cautelosa, acorde a las prerrogativas de mínimos del legislador europeo. Esto se muestra, sobre todo, en sus reiteradas peticiones y síntomas de transmutar la aplicación de determinados tipos de esta herramienta jurídica a procesos *in rem*, llevando a cabo un paulatino, pero decidido, proceso de infravaloración del proceso penal y de sus estándares de derechos y garantías como contraproducente para una política criminal de eficacia a cualquier precio. Esto tiene una clara repercusión sobre los propios principios de la política criminal comunitaria, centrada en principios como la seguridad jurídica y la confianza mutua entre Estados Miembros, que genera numerosas confusiones y necesidades interpretativas, de cara a salvaguardar estos principios política criminal que, recordemos se encuadran en el llamado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, que se constituye a su vez en uno de los objetivos de la Unión Europea en su conjunto.

TERCERA. En el caso del decomiso sin condena, el legislador español ha sido más decidido que el comunitario en ese paulatino movimiento de desnaturalización de esta modalidad de decomiso. Esto se lleva a cabo en distintos frentes: a través de una negación expresa de su naturaleza civil en la justificación de la reforma, que desembocó en su regulación vigente, basada en argumentos aquí desautorizados, ya que no puede escapar de la batería argumental que confirma, al menos en la configuración actual, su naturaleza penal, partiendo de toda una gama de argumentos formales, como su regulación en una normativa penal sustantiva, la necesidad de dirigirse contra un imputado o acusado, a pesar de los pasos dados en la intención de configurarlo como un proceso *in rem*, y, sobre todo, por la necesidad de proceder la acreditación, primero, de los elementos de un delito

que pudiera haber conducido a una condena en caso de no concurrir la causa que habilitó el decomiso sin condena y, segundo, de la situación patrimonial ilícita, relacionada con ese delito, en un proceso contradictorio. Por todo ello, aunque la tendencia de cara al futuro parece caminar hacia una modalidad de decomiso sin condena de marcada naturaleza civil —*in rem*—, por el momento hay que desechar esta posición.

CUARTA. A nuestro juicio, son evidentes los problemas de proporcionalidad por concatenación de modalidades canalizadas a través de esta clase de decomiso sin condena. Acorde a la regulación vigente analizada, cabría la posibilidad de aplicar el decomiso ampliado, con su propia y profunda problemática analizada, a través del decomiso sin condena, una opción no pedida por el legislador comunitario. A esto hay que añadir un potencial problema, a la vista del análisis de la reciente Directiva 2024/1260, ya que en la misma se incluye como de regulación obligatoria para los Estados Miembros la posibilidad de acordar el decomiso de bienes de terceros a través del decomiso sin condena, lo que une su destino a otra modalidad de decomiso con su propia controversia, aquí analizada. Esta interrelación en la aplicación de modalidades de decomiso, ya conflictivas por sí mismas, promete generar una nueva batería de problemas interpretativos y aplicativos, con una perspectiva poco halagüeña para las bases del sistema penal que, en cualquier caso, es coherente con la finalidad de eficacia encumbrada por los legisladores, aunque los medios sean cuestionables.

QUINTA. Una de las muestras más relevantes de ese proceso de desnaturalización es el proceso de decomiso autónomo. Se trata de un proceso con numerosos síntomas contradictorios acerca de su naturaleza, regulado a través de una mezcla de normas de distinta naturaleza. No obstante, los cuestionamientos procesales nucleares se mantienen en el marco del proceso penal, no sin antes generar numerosas dificultades interpretativas y problemas en torno a varios de los principios esenciales del sistema penal. Entre ellos, la seguridad jurídica aparece como el de más clara afectación, pero esa situación alcanza a otros principios que se ven envueltos en un debate constante. Si el legislador tuviese claro que su naturaleza no es penal, no se comprenden sus decisiones ni su técnica legislativa, tanto respecto a los aspectos formales del proceso de decomiso autónomo como respecto a los aspectos puramente procesales, tratando de buscar un equilibrio en una ambigüedad entre lo penal y lo no penal, con la patente finalidad de, en la medida de lo posible, alejarlo de la plena aplicación de los estándares de las garantías procesales recogidas en nuestra Constitución.

SEXTA. Continuando con las conclusiones en el marco proceso de decomiso autónomo, y esa naturaleza confusa y las decisiones y la técnica legislativa, se ciernen más dudas sobre la adecuada satisfacción de derechos y garantías fundamentales del sistema penal. En este caso, merecen una conclusión a parte las problemáticas analizadas respecto a dos principios: el principio de culpabilidad, sobre el que entendemos que una declaración de culpabilidad no es requisito *sine qua non* del *ius puniendi* y, por lo tanto, la no necesidad de una declaración de culpabilidad no elimina de un plumazo su naturaleza penal; y el derecho a la presunción de inocencia, ya que su adecuado respecto fue el argumento central utilizado por el legislador penal en su defensa una naturaleza no penal del decomiso sin condena. No obstante, esos argumentos se han desvelado como de poca enjundia, y han sido debidamente desvirtuados. Tampoco sirve, al respecto, el intento de

huida del legislador nacional hacia instancias supranacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, refugiándose en argumentaciones casuísticas peculiares las cuales, en poco o no nada, son extrapolables al marco jurídico y constitucional español.

SÉPTIMA. El decomiso de bienes transferidos o adquiridos por terceros es una de las modalidades de más rápido y notable crecimiento, al señalarse ese traslado de bienes con la finalidad de evitar el decomiso de los mismos o una eventual la responsabilidad penal, como uno de los principales problemas político-criminales a enfrentar, tanto en el plano comunitario como en el nacional, si se pretende una verdadera eficacia del conjunto. Dentro de ese esfuerzo, la expansión de su ámbito de aplicación es fulgurante y responde más a esos fines de eficacia que a un esfuerzo meditado y comprehensivo. No obstante, de nuevo el legislador comunitario es más cauto que el nacional, mostrando una tendencia clara a una propuesta de normativa ambiciosa cuya reforma en los aspectos considerados clave para la eficacia finalmente se ve edulcorada; en última instancia, esto da fe de que el legislador comunitario es consciente de los problemas que puede generar de cara a una aplicación respetuosa con principios y garantías del sistema penal en los diferentes Estados Miembros, con énfasis, sobre todo, en el principio de proporcionalidad.

OCTAVA. Para el legislador español, la figura del decomiso de terceros no es enteramente novedosa, puesto que parte de una tradición que se centraba en los derechos de los terceros de buena fe y, por tanto, en el concepto de tercero de mala fe. En la trasposición de la regulación comunitaria de esta modalidad de decomiso trata de hacer pasar por cambios meramente formales y técnicos una serie de reformas de calado que afectan a cuestiones básicas como la naturaleza de la figura y que, por lo tanto, tienen profundas implicaciones prácticas. A nuestro entender su configuración vigente presenta claros tintes punitivos, a través de esa ampliación del ámbito de aplicación que supera, con mucho, las peticiones comunitarias. No obstante, decisiones legislativas como su similitud con figuras de reconocida naturaleza civil a través de una serie de rasgos obligacionales lo encuadran, aunque no sea de forma expresa, en esa tendencia generalizada que tiene como objetivo despojar al decomiso de una naturaleza penal. Estos síntomas deben descartarse, y aquí afirmamos su naturaleza penal, con base en los argumentos estudiados: su consideración como una sanción, la contra argumentación de las posiciones que lo equiparan a figuras como la responsabilidad civil por el delito o la nulidad de negocio jurídico con causa ilícita y los pormenores relacionados con su obligado cauce procesal penal.

NOVENA. Esa tendencia a una desnaturalización de facto tiene consecuencias prácticas de enorme relevancia respecto a la interpretación y aplicación del decomiso de bienes en manos de terceros. Esto tiene su reflejo, especialmente en materia de prueba, a través del establecimiento de una presunción de mala fe con claro potencial de afectación a la carga de la prueba y, por tanto, al adecuado respecto al derecho a la presunción de inocencia del tercero. Además, al optar por no supeditar esta modalidad al fracaso de otras con menor potencial de alcanzar el patrimonio delictivo, en la práctica aumenta enormemente su ámbito de aplicación, y una vez más traslada el problema de salvaguardar las garantías al juez del caso concreto. Por estas causas, la adecuada protección de los derechos de los terceros de buena fe afectados por el decomiso de estos bienes requiere una constante interpretación a favor de esos derechos en numerosos puntos potencialmente conflictivos,

especialmente a la hora de interpretar y aplicar la presunción de su mala fe, en un contexto en el que el tercero parece siempre sospechoso de mala fe, convirtiendo la prueba en contrario de esa presunción en una tarea de altísima dificultad.

DÉCIMA. La relación de la figura del decomiso de terceros con algunos tipos penales es la prueba paradigmática de esta indefinición que hace complejo proteger garantías y derechos, en los términos expuestos en la conclusión anterior. Esto se debe a que sus requisitos de aplicación y las presunciones incluidas requieren de una interpretación concreta del delito de blanqueo de capitales, de forma que se entienda excluida imprudencia leve del delito de blanqueo de capitales por imprudencia, y, dependiendo de la valoración de otros conceptos como el ánimo de lucro, podría encajar, aun así, en alguna otra de las figuras delictivas analizadas en esta investigación doctoral, convirtiendo la salvaguarda de la seguridad jurídica y del principio *ne bis in idem* en una concatenación de decisiones interpretativas complejas. Esto dota al juzgador de un elenco de opciones a elegir para atacar el patrimonio delictivo transferido a otros sujetos, lo que concuerda con esa búsqueda de eficacia a un alto precio para los derechos de los terceros, la proporcionalidad y la seguridad jurídica. Un esfuerzo correlativo al de otras modalidades de decomiso que dependen para la salvaguarda de estos y otros principios, sobre todo de la cautela y adecuada motivación de los aplicadores del derecho.

UNDÉCIMA. Las vías de recursos para los terceros afectados por esta institución están en el centro de una tensión que, en el plano comunitario, opera en dos direcciones aparentemente contrapuestas: por un lado, ese proceso de desnaturalización de las modalidades de decomiso, que parece que pretende, de forma paulatina, acercarlo a un procedimiento *in rem* que no deba dirigirse contra ninguna persona, donde habría que ver el rol y los derechos reservados a los terceros; y, por otro lado, el desarrollo de un régimen de derechos procesales comprensivo para los terceros afectados por las medidas de decomiso. Este régimen ha evolucionado desde una mención genérica a la posible afectación y al reconocimiento de los derechos de los terceros buena fe, que pasó a una mención específica a su derecho a ser oídos en el proceso en que pudiera acordarse ese decomiso. No obstante, existía un debate recurrente sobre su inclusión entre las personas afectadas a las que se reconocían los sucesivos regímenes de derechos y garantías en las normas comunitarias, que no se ha solventado hasta muy recientemente a través de la positivación de una interpretación jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esta doble tensión expuesta, a pesar del carácter de mínimos y la cautela propia del legislador comunitario, es una de las principales causas de los problemas y controversias en torno a la regulación y la aplicación práctica de la intervención de terceros afectados por el decomiso en los Estados Miembros.

DECIMOSEGUNDA. En el ordenamiento español la regulación del régimen de derechos del tercero no ayuda a paliar las consecuencias de esas tendencias contrapuestas provenientes de la legislación de la Unión Europea. Más bien, al contrario, potencia las dudas generadas, lo que lleva a una consecuencia fundamental: genera un complejo y profundo debate en torno al estándar de garantías que el legislador comunitario si ha generado para el tercero. En este contexto, el legislador patrio es aún más decidido que el legislador comunitario a la hora de tratar de alejar al decomiso de bienes transferidos o adquiridos por terceros de una naturaleza penal por la vía de los hechos, al crear una

regulación específica para la intervención procesal del tercero afectado por el decomiso que vive a caballo entre las normas penales y civiles. No obstante, hemos creído demostrar cómo esto no funciona, *per se*, para determinar la naturaleza penal ni del decomiso de bienes de terceros ni de ese régimen de intervención procesal del tercero, que para nosotros mantiene una naturaleza eminentemente penal.

DECIMOTERCERA. Existen pruebas determinantes de la repercusión práctica de esa regulación ambigua, y la más relevante es la patente descoordinación entre la regulación sustantiva y la procesal en las cuestiones estructurales de la intervención del tercero afectado por el decomiso en el proceso. Estas dudas comienzan por el propio concepto — o conceptos— de tercero, y alcanza su punto álgido y determinante en torno al concepto clave para articular tanto el decomiso de terceros como el régimen de su intervención procesal: la buena o mala fe. El tercero de mala fe que, por la posible afectación de sus derechos, debería ser el que tuviera su régimen de intervención y su estatuto procesal más definido, parece excluido del proceso, algo relevante por una cuestión de máxima relevancia: debido a ese juego límite del decomiso de bienes transferidos o adquiridos por terceros, y la presunción que incluye, con varias figuras delictivas como el blanqueo de capitales, el encubrimiento o la receptación, de su adecuada intervención en el proceso puede depender que se proceda contra él por su propia responsabilidad penal. Por ello, se impone una interpretación restrictiva de la limitación de actuación del tercero recogida en la ley, por la que solo puede hacerlo respecto a aquello que afecte a sus bienes, derechos y situación jurídica, de forma que se salvaguarde el derecho de defensa de este tercero de la mejor manera posible.

DÉCIMO CUARTA. Respecto a la intervención del tercero afectado por el decomiso en el proceso penal, existen una pluralidad de situaciones que juegan en contra de los pretendidos fines de eficacia en el decomiso de activos de determinados tipos de delincuencia. Esas dudas y conflictos, derivados de una legislación poco coherente, se trasladan a una amplia gama de aspectos procesales básicos. Sirven como ejemplos la llamada al proceso, así como la posibilidad de prescindir de ella en supuestos de sospecha de persona interpuesta o en connivencia con el acusado; y la falta de diferenciación entre los supuestos de incomparecencia, ya sea esta voluntaria o involuntaria, generando situaciones que pueden jugar en contra de la pretendida eficacia del proceso de la siguiente manera: por un lado, se excluye al tercero de presunta mala fe por la sospecha del legislador acerca de su intención dilatoria o dañina para el proceso, pero, al mismo tiempo, se le atribuye, debido a la falta de claridad y sistematización de la ley, la posibilidad de rescindir la sentencia en igualdad de condiciones que respecto a quien no comparece o desconoce la existencia del proceso de manera involuntaria. Otro ejemplo adecuado de como esta técnica legislativa y descoordinación juega en contra de la eficacia es la limitación de actuación del tercero a los elementos de hecho que le afecten, excluyendo expresamente su posibilidad de alegar y probar sobre numerosos extremos que, no solo afectan a su situación patrimonial, si no que, de nuevo, pueden determinar su responsabilidad penal, por lo que su posibilidad de intervenir en el proceso devendría clave para salvaguardar tanto su derecho de defensa, como el expreso régimen de derechos reconocido por el legislador comunitario.

DÉCIMOQUINTA. Por todo lo expuesto, y las conclusiones alcanzadas, respecto al rol que juega el tercero en el proceso de cara al decomiso, existe no solo una clara descoordinación entre los distintos cuerpos normativos españoles, como hemos plasmado en las aportaciones que componen esta tesis doctoral, sino también entre el régimen de derechos que regula el legislador comunitario y el proceso español, que no ha desarrollado este régimen de una forma clara a través de un estatuto procesal para su plena efectividad, optando por fines de eficacia por la vía rápida sin aclarar numerosas cuestiones y generando dudas sobre cuestiones clave: naturaleza, sujeto y estatuto procesal, tensionando el principio de legalidad en el proceso. Por lo tanto, podemos concluir que las cuestiones analizadas, como la mezcla de normas penales y civiles en su regulación, así como esa falta de sistematización coherente respecto a los elementos básicos de esta intervención en el proceso, afecta negativamente a la eficacia del decomiso de bienes en manos de terceros.

DECIMOSEXTA. La ampliación del decomiso es una de las herramientas estrella de la Unión Europea en la política de eficacia contra el crimen organizado a través de la estrangulación de sus finanzas. Su razón de ser es el alivio de las dificultades probatorias respecto al origen delictivo de los bienes sobre los que se pretende acordar la ampliación del decomiso, sin necesidad de probar la actividad delictiva de la que se cree que proceden. Por ello, el legislador comunitario ha optado por configurarla a través de una estructura que gira en torno a una reducción del estándar de prueba. Si bien no se ha reflejado expresamente como un juego de probabilidades, estableciendo de forma expresa que el origen delictivo queda acreditado si se considera más probable que su origen legítimo, como llegó a proponer, sí deja esa puerta abierta para que los Estados Miembros legislen en este sentido; e incluso podríamos afirmar que los anima a hacerlo. Por lo tanto, a pesar de ese establecimiento cauteloso y poco claro, el legislador comunitario ha dado pie a una configuración de esta modalidad que genera la amalgama de dificultades y controversias analizadas en estas aportaciones.

DÉCIMOSÉPTIMA. La última muestra de esa política de eficacia es la novedosa modalidad de decomiso de patrimonio no explicado. A pesar de que se trata de un tipo de decomiso de aplicación subsidiaria respecto al resto de decomisos, y aunque incluya un umbral de pena a partir del cual puede aplicarse, lo que podría moderar su aplicación manteniendo el respeto al principio de proporcionalidad, su previsión normativa es obligatoria para los Estados Miembros. Lo más relevante es que su construcción gira en torno a dos de los elementos o criterios más conflictivos de otros tipos de decomiso estudiados. En primer lugar, permite acordar el decomiso de un patrimonio cuyo origen se desconoce, pero se cree que tiene carácter delictivo, ofreciendo como indicios ejemplificativos para esa acreditación de los hechos y las circunstancias que permiten resolver su origen delictivo una serie de exigencias de enorme similitud con aquellas del decomiso ampliado, de ahí que se puedan reproducir aquí las conclusiones alcanzadas respecto a ellos. Además, permite su acuerdo en casos en los que no existe condena penal alguna, y ni siquiera requiere que la imposibilidad de llegar a una condena sea por causas tasadas a acreditar, como si hace el decomiso sin condena, por lo que los problemas y conclusiones alcanzados en el estudio de aquél prometen multiplicarse cuando llegue la hora de la trasposición y aplicación de esta figura a los ordenamientos penales de los Estados Miembros.

DÉCIMO OCTAVA. El legislador español, partiendo de la ambigüedad y los postulados mínimos del legislador comunitario, ha ampliado de forma exacerbada los contornos del decomiso ampliado, alejándose de una exclusividad en la finalidad originaria de constreñir las finanzas de determinados tipos de delincuencia. Así, se ha convertido en aplicable a una enorme cantidad de delitos que no necesariamente se corresponden con ese fin, dejando fuera otros que sí presentan una estrecha relación con esos fenómenos. La modalidad de decomiso ampliado de actividad delictiva previa continuada es una figura de inclusión patria que supone, hasta el momento, la mayor muestra de esa política de eficacia de la ampliación del decomiso por la vía de un alivio de la cara probatoria mediante el juego de indicios y presunciones que genera una serie de controversias con potencial para afectar a los pilares del sistema penal. Por lo tanto, en el equilibrio entre garantías y una presunta eficacia, el legislador español opta por este último fin de forma clara.

DÉCIMO NOVENA. La principal representación de lo que acabamos de señalar es el intenso y complejo debate sobre la afectación de las modalidades de decomiso ampliado a la presunción de inocencia. Ello parte por posicionarse, necesariamente, en una naturaleza penal de esta herramienta jurídica, desechando los argumentos del legislador para desnaturalizarla, no sin controversia. A partir de ello, la regulación de la figura genera un intenso debate doctrinal y jurisprudencial, tanto a nivel nacional como supranacional, que requiere de anclas fundamentales como la cautela en la aplicación de una legislación poco clara por parte de los jueces y tribunales, y por trasladar parte del peso garantista en su aplicación a otros principios clave del sistema penal; en este caso, el principio acusatorio, que debe verse garantizado y reforzado de cara a evitar potenciales problemas en materia de presunción de inocencia en el juego de indicios y presunciones característico de esta modalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, M. (2011a): "La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio". *La Ley Penal*, 79 (1-34).
- ABEL SOUTO, M. (2011b): "La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero". En: ABEL SOUTO, M. & SÁNCHEZ STEWART, N. *II Congreso sobre prevención del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch (61-110).
- AGUADO CORREA, T. (2014): "Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013". *InDret: Revista para el análisis del derecho*, 1 (1-57).
- AGUADO CORREA, T. (2015): "Artículos 127 a 129 bis". En: GÓMEZ TOMILLO, M. & JAVATO MARTÍN, A. M. (coords.): *Comentarios prácticos al Código Penal*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi (1001-1084).
- AGUADO CORREA, T. (2015): "La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: una solución de compromiso a medio camino". *Revista General de Derecho Europeo*, 35 (1-34).
- AGUADO CORREA, T. (2020): "Cinco años después de las reformas: *Does crime still pay?*". En: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. & RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (dirs.): *Decomiso y recuperación de activos: Crime Doesn't Pay*. Valencia: Tirant lo Blanch (55-82).
- AGUADO CORREA, T. (2023): "Embargo y decomiso en la propuesta de directiva sobre recuperación y decomiso de activos: garantizar que el delito no resulte provechoso a costa de las garantías". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25-34 (1-49).
- BARONA VILAR, S. (2016): "Los procesos ordinarios y los especiales". En: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. & ETXEBERRÍA GURIDI, J. F.: *Derecho Jurisdiccional (vol. 3)*. Valencia: Tirant lo Blanch (566-654).
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: "Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso". En: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., FABIÁN CAPARRÓS, E. A. & RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (dirs.): *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*. Valencia: Tirant lo Blanch (385-427).
- BLANCO CORDERO, I. (2017): "El decomiso en el Código Penal y la trasposición de la Directiva 2014/42 UE sobre embargo y/o decomiso en la Unión Europea". En: DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., DE LA MATA BARRANCO, N. J. & BLANCO CORDERO, I. (coords.): *Adaptación del derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea*. Cizur Menor: Aranzadi (429-510).
- BLANCO CORDERO, I. (2014), "El decomiso sin condena en la Unión Europea", En: DEMETRIO CRESPO, E. (dir.): *Crisis financiera y derecho penal económico*. Buenos Aires: Editorial B de F (149-210).
- BLANCO CORDERO, I. (2015): *El delito de blanqueo de capitales (4.ª ed.)*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- BOUCHT, J. (2017): *The limits of asset confiscation. On the legitimacy of extended appropriation of criminal proceeds*. Oxford & Portland: Hart Publishing.
- BUJOSA VADELL, L. M. (2019): "La perspectiva procesal del decomiso". En: CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.): *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*. Barcelona: Atelier (719-738).

- CACHÓN CADENAS, M.J. (2016): "El procedimiento de decomiso autónomo". En: ALONSO-CUEVILLAS Y SAYROL, J. (coord.): *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*. Barcelona: Atelier (351-362).
- CALAZA LÓPEZ, S. (2019): "Los recursos en el proceso penal". En: ASECIO MELLADO, J. M. (dir.): *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CALAZA LÓPEZ, S. (2021): "Los recursos (II). Los recursos extraordinarios: infracción procesal casación, interés de ley y queja". En: GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. & CALAZA LÓPEZ, S.: *Derecho Procesal Civil. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CANCIO MELIÁ, M. (2023): "Del encubrimiento". En: CUERDA ARNAU, M. (dir.): *Comentarios al Código Penal. Tomo 2*. Valencia: Tirant lo Blanch (2793-2801).
- CARBALLO CUERVO, M. A. (2019): "Delitos contra la Administración de justicia". En: CAMACHO VIZCAÍNO, A. (dir.): *Tratado de derecho penal económico*. Valencia: Tirant lo Blanch (2163-2254).
- CARLOS DE OLIVEIRA, A. C. (2023): "Blanqueo de capitales". En: SILVA SÁNCHEZ, J. M. (dir.): *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial* (2.ª ed.). Barcelona: Atelier (729-764).
- CARRILLO DEL TESO, A. E. (2017): "La Directiva 2014/42/UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE: Decomiso ampliado y presunción de inocencia". *Revista de Estudios Europeos*, extra 1 (20-32).
- CARRILLO DEL TESO, A. E. (2018): *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CASTELLVÍ MONTSERRAT, C. (2018): "Algunos problemas aplicativos del decomiso ampliado y el decomiso sin condena". *La Ley Penal*, 133 (1-16).
- CONDE FUENTES, J. (2019): "La intervención de terceros afectados por el decomiso". En: CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.): *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*. Barcelona: Atelier (719-738).
- CORCOY BIDASOLO, M. & MIR PUIG, S. (2011): "De las consecuencias accesorias". En: CORCOY BIDASOLO, M. & MIR PUIG, S. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch (295-298).
- CUADRADO SALINAS, C. (2019): "El recurso de apelación". En: ASECIO MELLADO, J. M. (dir.): *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE JORGE MESAS, L. F. (2016): "El decomiso ampliado en la Reforma del Código Penal de 2015". *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7 (41-56).
- DE LA MATA BARRANCO, N. J. (2017): "Las distintas modalidades de decomiso después de la LO 1/2015". *La Ley Penal*, 124 (1-11).
- DEL CARPIO DELGADO, J. (2011): "La posesión y utilización como nuevas conductas en el delito de blanqueo de capitales". *Revista General de Derecho Penal*, 15 (1-28).
- DEL CARPIO DELGADO, J. (2017a): "Decomiso de bienes transferidos a terceros tras la reforma de 2015 del Código Penal". *Cuadernos de política criminal*, 122 (89-132).
- DEL CARPIO DELGADO, J. (2017b): "Adquisición de bienes de procedencia delictiva: ¿decomiso o blanqueo de capitales?". *Revista General de Derecho Penal*, 28 (1-27).
- DEL CASO JIMÉNEZ, M.T. (2023): "Artículo 122". En: CUERDA ARNAU, M.: *Comentarios al Código Penal. Tomo 1*. Valencia: Tirant lo Blanch (836-837).
- DÍAZ CABIALE, J. A. (2016): "El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-10 (1-70).

- DÍAZ LÓPEZ, J. A. (2015): "El partícipe a título lucrativo tras las reformas del decomiso". *Diario La Ley*, 8667 (1-25).
- DÍAZ MARTÍNEZ, M. (2021a): "El recurso de apelación". En: GIMENO SENDRA, V., DÍAZ MARTÍNEZ, M. & CALAZA LÓPEZ, S.: *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (2016): *Derecho Penal Español. Parte General* (4.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- DOLZ LAGO, M. J. (2017): "Los decomisos: aproximación a sus aspectos sustantivos y procesales tras las reformas de 2015". *La Ley Penal*, 124 (1-28).
- ESCUADERO GARCÍA-CALDERÓN, B. (2024): "El verdadero talón de Aquiles del decomiso ampliado". *Revista Penal*, 54 (33-59).
- FABIÁN CAPARRÓS, E. A. (1998): *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex.
- FABIÁN CAPARRÓS, E. A. (2017): "La regulación del decomiso tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015". En: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., FABIÁN CAPARRÓS, E. A. & RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (dirs.): *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*. Valencia: Tirant lo Blanch (429-448).
- FARTO PIAY, T. (2020): "Los terceros afectados por el decomiso ante el proceso penal". En: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. & RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (dirs.): *Decomiso y recuperación de activos: Crime Doesn't Pay*. Valencia: Tirant lo Blanch (163-189).
- FARTO PIAY, T. (2023): "El decomiso autónomo en el proyecto de Directiva de 2022 sobre recuperación y decomiso de activos: los nuevos supuestos y su incidencia en nuestro ordenamiento jurídico comunitario". *Revista General de Derecho Procesal*, 60 (1-42).
- FARTO PIAY, T. (2021): *El proceso de decomiso autónomo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C. (2024): *El delito de blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- FRANCO ARIAS, J. (2016): "Una pincelada sobre el procedimiento de decomiso autónomo". En: ALONSO-CUEVILLAS Y SAYROL, J. (dir.): *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*. Barcelona: Atelier (365-375).
- GARRIDO CARRILLO, F. J. (2019): *El decomiso. Innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal*. Madrid: Dykinson.
- GARRIDO CARRILLO, F. J. (2023): "Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos". *Revista de Estudios Europeos*, extra 1 (311-348).
- GARRIDO CARRILLO, F. J. (2022): "Deficiencias y contradicciones del decomiso de bienes de terceros en la lucha contra el crimen organizado". En: GARRIDO CARRILLO, F. J. (dir.): *Respuesta institucional y normativa al crimen organizado. Perfiles estratégicos para una lucha eficaz*. Cizur Menor: Aranzadi. (343-380).
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2007): *El decomiso transfronterizo de bienes*. Madrid: Colex.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2016): "Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de decomiso total: la intervención en el proceso penal de terceros afectados y el proceso para el decomiso autónomo de los bienes y productos del delito". *Revista General de Derecho Procesal*, 38 (1-71).
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2017): "El nuevo proceso para el decomiso autónomo de los bienes y productos del delito". En: FUENTES SORIANO, O. (coord.): *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch (469-492).
- GIMENO SENDRA, V. (2018): *Manual de Derecho procesal penal* (2.ª ed.). Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna.
- GISBERT POMATA, M. (2017): "El decomiso ampliado". *La Ley Penal*, 124 (1-15).

- GONZÁLEZ CANO (2016): *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2023): "Artículo 298". En: CUERDA ARNAU, M. (dir.): *Comentarios al Código Penal. Tomo 2*. Valencia: Tirant lo Blanch (1938-1943).
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (2015): "Aspectos procesales del decomiso: intervención de terceros afectados por el decomiso, el proceso de decomiso autónomo y la Oficina de Recuperación y gestión de activos". En: MARCHENA-GÓMEZ, M. & GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: *La reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en 2015*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna.
- GORJÓN BARRANCO, M. C. (2016): "El comiso ampliado como paradigma del moderno Derecho penal". *Revista Penal*, 38 (127-146).
- GRANDI, C. (2019): "Non-conviction-based confiscation in the EU legal framework". En: BERNARDI, A. & ROSSI, F. (dir.): *Improving confiscation procedures in the European Union*. Napoli: Jovene Editore (31-56).
- HAVA GARCÍA, E. (2015): "La nueva regulación del comiso". En: QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentario a la reforma penal de 2015*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi. (213-224)
- HAVA GARCÍA, E. (2010): "Comiso (art. 127 y Disposición Final Sexta)". En: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dirs.): *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Valencia: Tirant lo Blanch (159-162).
- JAEN VALLEJO, M. & PERRINO PÉREZ, A. L. (2015): *La reforma procesal penal de 2015*. Madrid: Dykinson.
- JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNANDEZ, F. J. (2015) "La nueva regulación del decomiso y la recuperación de activos del delito en el ordenamiento jurídico español". *Revista del Ministerio Fiscal*, 0 (94-145).
- JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, F.J., (2020): "Recuperación de activos en la Unión Europea". En: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. & RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (dirs.): *Decomiso y recuperación de activos: Crime Doesn't Pay*. Valencia: Tirant lo Blanch (295-398).
- JURADO ROMÁN, N. (2023): "Comentario a sentencia Tribunal Supremo 599/20 de 12 de noviembre. Legitimidad del decomiso ampliado". *Revista del Centro de Estudios Jurídicos y de Postgrado*, 1 (142-152).
- KING, C. (2023): "EU developments in non-conviction-based confiscation". En: HEFFERNAN, L.: *Criminal Law and Justice in the European Union*. Dublin: Clarus Press (105-120).
- LASCURIAIN SÁNCHEZ, J. A. (2018): "Blanqueo de capitales". En: DE LA MATA BARRANCO, N. J., DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., LASCURIAIN SÁNCHEZ, J. A. & NIETO MARTÍN, A. (dirs.): *Derecho penal económico y de la empresa*. Madrid: Dykinson (493-527).
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. (2015): *La reforma del Código Penal de 2015. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Madrid: La Ley.
- MARCHENA-GÓMEZ, M. & GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (2015): *La reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en 2015*. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna.
- MARTÍN GONZÁLEZ, M. (2023): "Título V: De la rebeldía y de la rescisión de sentencias firmes y nueva audiencia al demandado rebelde". En: DÍAZ MARTÍNEZ, M. (dir.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch (2397-2427).

- MARTÍN PÉREZ, J. A. (2005): "El comiso de bienes propiedad de "tercero": análisis el respeto de las reglas sobre titularidad por las sentencias penales (a propósito del auto TC 125/2004, de 19 de abril)". *Derecho Privado y Constitución*, 19 (225-258).
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2023): *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial* (7.^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N. (2017): "Muestras del proceso expansivo del Derecho Penal en materia de corrupción en la reforma del Código Penal de 2015: referencia a la ampliación del comiso". En: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., FABIÁN CAPARRÓS, E. A. & RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (dirs.): *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*. Valencia: Tirant lo Blanch (449-478).
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N. (2020): "Algunas dudas que suscita el decomiso autónomo: en especial, la descoordinación entre la regulación penal y la procesal". En: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., FABIÁN CAPARRÓS, E. A. & RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (dirs.): *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*. Valencia: Tirant lo Blanch (145-162).
- MORENO SANTAMARÍA, A. (2023): "Artículo 803 ter a. Resolución judicial de llamada al proceso – art. 803 ter. d Incomparecencia del tercero afectado por el decomiso". En: BARJA DE QUIROGA, J. (dir.): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch (3173-3183).
- NEIRA PENA, A. M. & PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. (2017): "El decomiso sin condena y la constitucionalidad de las presunciones legales sobre el origen ilícito de los bienes". En: FUENTES SORIANO, O. (dir.): *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch (495-504).
- NIEVA FENOLL, J. (2015): "El procedimiento de decomiso autónomo: en especial, sus problemas probatorios". *Diario La Ley*, 8601 (1-13).
- NITU, D. (2019): "Extended and third-party confiscation in the EU". En: BERNARDI, A. & ROSSI, F., *Improving confiscation procedures in the European Union*. Napoli: Jovene Editore (57-84).
- PILLADO GONZÁLEZ, E. & FARTO PIAY, T. (2023): *El tercero afectado por el decomiso y su intervención en el proceso*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PLANCHADELL GARGALLO, A. & VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2018): "Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional". *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII (37-92).
- PLANCHADELL GARGALLO, A. (2017): "La regulación del decomiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: ¿complemento necesario al Código Penal?". *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 46 (1-39).
- PLANCHADELL GARGALLO, A. (2020): "El proceso de decomiso autónomo: aspectos procesales". En: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. & RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (dirs.): *Decomiso y recuperación de activos: Crime Doesn't Pay*, Valencia: Tirant lo Blanch (123-144).
- QUINTERO OLIVARES, G. (2010): "Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12/2 (1-20).
- RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (2022): "El decomiso de terceros de mala fe (art. 127 quater CP) como piedra de toque: naturaleza del decomiso y solapamiento con la autoría de ciertos delitos". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24 (1-39).
- RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. (2017): *El decomiso de activos ilícitos*. Cizur Menor: Aranzadi.

- RODRÍGUEZ-GARCÍA, N. & ORSI, O. G. (2020): "La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6/2 (539-576).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. (2015): "La agilización del proceso penal, el procedimiento de decomiso autónomo y la ampliación de la apelación en el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal". *Diario La Ley*, 8527 (1-12).
- ROIG TORRES, M. (2016): "La regulación del comiso: el modelo alemán y la reciente reforma española". *Estudios Penales y Criminológicos*, 36 (199-279).
- RUI, J. P & SIEBER, U. (2015): "NCBC in Europe. Bringing the picture together". En: RUI, J. P & SIEBER, U.: *Non-conviction-based confiscation in Europe. Possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a criminal conviction*. Berlín: Duncker & Humblot (245-304).
- RUIZ DE LA CUESTA, S. (2019): "El recurso extraordinario por infracción procesal". En: ASENCIO MELLADO, J. M. (dir.): *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SAKELLARAKI, A. (2022): "EU asset recovery confiscation regime. Quo vadis? A first assessment of the Commission's proposal to further harmonise the EU asset recovery and confiscation laws. A step in the right direction?". *New Journal of European Criminal Law*, 13/4 (478-501).
- URIARTE VALIENTE, L. M. (2022a): *La lucha del Estado en la recuperación de activos a través del decomiso. Especial referencia a la actuación del Ministerio Fiscal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- URIARTE VALIENTE, L. M. (2022b): "La intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso, a propósito de la STJUE de 21 de octubre de 2021". *Diario La Ley*, 10004 (1-6).
- VICENTE BALLESTEROS, T. (2017): "El procedimiento de decomiso autónomo. Una visión crítica". *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 29/3 (369-388).
- VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2015): "Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)". En: GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant lo Blanch (368-391).
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J. (2023): "La regulación española de los decomisos ampliado, desvinculado de la imposición de una pena y de bienes de terceros, tras la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea". *Diario La Ley*, 10216 (1-25).

ANEXOS



LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C.I.F. A-58417346
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

LA LEY

Por el presente escrito, D. Fernando Cameo Bel, Gerente de Publicaciones de LA LEY (LA LEY Soluciones Legales, S.A.), con domicilio en c/ Collado Mediano, nº 9, 28231, Las Rozas (Madrid):

CERTIFICO:

Que el artículo «El decomiso ampliado en la Unión Europea y España: en busca de la eficacia contra la delincuencia organizada transnacional» del que es autor Don Miguel Álvarez Hernández, ha sido aceptado para su publicación en la revista *LA LEY Penal* núm. 171 (ISSN Electrónico: 2254-903X), editada por LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Y para que conste, expido la presente certificación, a petición del interesado, en Las Rozas a 10 de diciembre de 2024.

LA LEY
LA LEY Soluciones Legales, S.A.
C.I.F. A-58417346
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)



Fdo.- Fernando Cameo Bel
Gerente de Publicaciones de Derecho especializado y periodísticas



Universitat
Pompeu Fabra
Barcelona

JOAN PICÓ I JUNOY, Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat Pompeu Fabra y codirector de la revista JUSTICIA

CERTIFICA

Que el estudio de MIGUEL ÁLVAREZ HERNÁNDEZ titulado "El decomiso de bienes de terceros en el contexto expansivo de la recuperación de activos en los ordenamientos europeo y español" ha sido admitido para su publicación en el próximo número 2 del año 2024 de la citada revista.

Y, a los efectos oportunos, firmo el presente documento a Barcelona, 3 de diciembre de 2024

JOAN PICÓ
JUNOY - DNI
46046139R

Firmado digitalmente
por JOAN PICÓ JUNOY
- DNI 46046139R
Fecha: 2024.12.03
18:07:34 +01'00'

JOAN PICÓ I JUNOY

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat Pompeu Fabra

Codirector de la revista JUSTICIA



**Asociación de Profesores de
Derecho Procesal de las
Universidades Españolas**

Montserrat de Hoyos Sancho, Catedrática de Derecho Procesal de la
Universidad de Valladolid y Secretaria de la Revista de la
Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades
españolas,

HACE CONSTAR

Que D. Miguel Álvarez Hernández, es autor del trabajo titulado “La
intervención de terceros afectados por el decomiso en el proceso
penal español dentro del contexto de la política criminal de la Unión
Europea en materia de decomiso” que será publicado en el número
10º de la citada Revista, correspondiente al segundo semestre del año
2024.

En Valladolid, a 25 de noviembre de 2024.

Firmado por DE HOYOS SANCHO, MONTSERRAT (FIRMA) el día
25/11/2024 con un certificado emitido por AC DNIE 005

Montserrat de Hoyos Sancho

Secretaria de la Revista APDPUE

EL DECOMISO SIN CONDENA Y EL PROCESO DE DECOMISO AUTÓNOMO COMO PARADIGMA DE LA POLÍTICA DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN LA UNIÓN EUROPEA Y ESPAÑA*

Por

MIGUEL ÁLVAREZ HERNÁNDEZ
Personal investigador en Formación JCyL
Universidad de Salamanca

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Procesal 64 (2024)

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto analizar las figuras del decomiso sin condena y el proceso de decomiso autónomo en el seno de la política criminal europea y española contra la delincuencia del beneficio económico. Primero, analizaremos el recorrido institucional y normativo de la figura del decomiso sin condena, hasta su regulación vigente, a través de la reciente Directiva 2024/1260 sobre recuperación de activos y decomiso. Seguidamente, analizaremos la recepción y regulación de esta figura en el plano nacional, sus aspectos más relevantes y controvertidos, y afrontaremos el intrincado debate acerca de su naturaleza jurídica, de profundas consecuencias prácticas. Tras el análisis del plano sustantivo, avanzamos hacia el plano procesal, con un recorrido detallado por el denominado proceso de decomiso autónomo, analizando la regulación de cada paso del proceso, y las necesarias interpretaciones que deben completar el estudio de este proceso. Igualmente, se impone afrontar el debate sobre la naturaleza jurídica de este proceso, sobre la que se ciernen constante dudas y posiciones diversas, con el fin de posicionarnos sobre ese extremo y valorar las consecuencias de dicha atribución. Finalmente, ofrecemos una serie de valoraciones críticas sobre el encaje de lo analizado en la tendencia político-criminal de la eficacia contra la delincuencia económica grave, que permita comprender y contextualizar mejor las causas y consecuencias del análisis planteado.

PALABRAS CLAVE: Recuperación de activos, Decomiso, Decomiso sin condena, Proceso de decomiso autónomo, Activos ilícitos.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. - II. EL DECOMISO SIN CONDENA: LA JOYA DE LA CORONA DE LA POLÍTICA CRIMINAL EXPANSIVA EN PRO DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS. 2.1. Perspectiva comunitaria. 2.1.1. Precedentes en documentos institucionales de la Unión Europea. 2.1.2. Introducción, desarrollo y reforma del decomiso sin condena en la UE. 2.2. Perspectiva española. 2.2.1. Precedentes y valoraciones previas sobre la introducción del decomiso sin condena. 2.2.2. Su introducción a través de la LO 1/2015. 2.3. Su naturaleza: un debate encendido. III. EL CAUCE PARA SU APLICACIÓN: EL PROCESO DE DECOMISO AUTÓNOMO 3.1. Su introducción y justificación. 3.2 Desarrollo del proceso de decomiso autónomo. 3.2.1. Ámbito de aplicación y competencia: a) Criterio de oportunidad o conveniencia; b) Criterios de necesidad. 3.2.2. Competencia. 3.2.3. Partes y postulación. 3.2.4. Procedimiento: a)

* Miembro del «Centro de Investigación para la Gobernanza Global» de la Universidad de Salamanca, así como de su «Observatorio Iberoamericano de Justicia Penal». Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de I+D+i PID2022-138775NB-I00, financiado/a por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa.