

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

The intervention of third parties affected by confiscation in spanish criminal proceedings in the context of the European Union criminal policy on confiscation

MIGUEL ÁLVAREZ HERNÁNDEZ*

Personal investigador en formación JCyL
Universidad de Salamanca
miwiah@usal.es

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PERSPECTIVA COMUNITARIA: LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE TERCEROS AFECTADOS POR EL DECOMISO EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO. 1. Primeros pasos y la Directiva 2014/42. 2. Período post-Directiva 2014/42 y la reciente Directiva 2024/1260, sobre recuperación de activos y decomiso. III. INTERVENCIÓN DE TERCEROS AFECTADOS POR EL DECOMISO EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL. 1. La reforma de 2015: la LO 1/2015 y la Ley 41/2015. 2. Cuestiones previas: la naturaleza del decomiso de terceros y el concepto de tercero. 2.1. Naturaleza del decomiso de bienes de terceros. 2.2. El complejo concepto de terceros en el proceso penal español de cara a su intervención en el proceso. 3. Intervención en las distintas fases del proceso penal del tercero afectado por el decomiso. 3.1. La llamada al proceso del tercero. 3.2. Estatuto jurídico del tercero afectado por el decomiso: ¿es una parte procesal? 3.3. Posibles actuaciones del tercero en el proceso penal. 3.4. La sentencia y posibles actuaciones del tercero frente a ella. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

* 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.

Resumen: Este trabajo pretende presentar un análisis de la intervención de terceros en el proceso penal español y destacar los rasgos de la política criminal comunitaria y española en materia de decomiso. Para ello, analizamos el desarrollo de los derechos del tercero afectado por el decomiso, desde su primer reconocimiento hasta la reciente Directiva 2024/1260. Tras ello, estudiamos a fondo la intervención del tercero en el proceso penal español, tratando de desentrañar su estatuto procesal y el régimen de derechos que le asiste. Finalmente, aportamos una serie de conclusiones que permiten encuadrar dicha regulación en contexto político-criminal, exponiendo las tendencias existentes en la materia.

Palabras clave: Decomiso de terceros - Proceso penal - Intervención de terceros - Recuperación de activos - Unión Europea - España.

Abstract: This paper aims to present an analysis of the intervention of third parties in the Spanish criminal proceedings and to highlight the features of the EU and Spanish criminal policy on confiscation. To do so, we analyze the development of the rights of the third party affected by confiscation, from its first recognition until the recent Directive 2024/1260. After that, we study in depth the intervention of the third party in the Spanish criminal process, trying to unravel its procedural status and the regime of rights that assists it. Finally, we provide a series of conclusions that allow us to frame such regulation in a political-criminal context, exposing the existing trends in the matter.

Keywords: Third-party confiscation-criminal procedure-Third-party intervention-asset recovery-European Union-Spain.

Abreviaturas

CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
DIR	Directiva
DM	Decisión Marco
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
PDIR	Propuesta de Directiva
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

La política criminal en materia de decomiso ha centrado los esfuerzos del legislador de la UE en las últimas dos décadas. En respuesta, los Estados Miembros han introducido en sus ordenamientos distintas modalidades de decomiso a través de sucesivas reformas cada pocos años, como es el caso

de España. Todas ellas, comunitarias y nacionales, partiendo de una ineficacia en el sistema de recuperación de activos a través del decomiso que, podríamos afirmar, tiene carácter estructural.

Entre esos cambios, la posibilidad de atacar los bienes transferidos o adquiridos por terceros, que se introdujo con carácter vinculante por primera vez a través de la DIR 2014/42, se ha colocado en el centro de esas necesidades de una mayor eficacia. Esa importancia se ve reforzada por su regulación más reciente en la DIR 2024/1260. Un aspecto fundamental de esta posibilidad es, sin duda, el procedimiento a través del cual se aplica, y el régimen de derechos y facultades que asiste a aquellas personas afectadas por el mismo. Por tanto, de la mano de esa opción de atacar los bienes en manos de terceros, necesariamente tiene que venir un régimen de derechos y garantías que asista a los terceros como sujetos afectados y parte interesada en los procedimientos de decomiso.

A continuación, vamos a analizar como ese régimen de derechos se ha construido paulatinamente por el legislador comunitario, hasta alcanzar, hoy en día su máximo nivel de desarrollo. Pero dicho procedimiento y el estatuto procesal de aquellos involucrado se despliegan en el marco procesal de los Estados Miembros, por lo que, seguidamente, analizaremos el papel de esos terceros en el proceso penal español, su régimen legal, con los problemas y necesidades que forman parte de él. A partir de la reforma del decomiso de terceros en el ordenamiento nacional para adaptarla a los mandatos comunitarios, se gestó una reforma procesal con el fin de dotarle de un cauce adecuado para su aplicación, con especial hincapié en el papel de los terceros. Sin embargo, ese cauce no está exento de problemáticas que, en cierto modo, son reflejo de las propias contradicciones de la política criminal en cuyo seno han sido promulgadas. En las páginas que siguen analizamos esta problemática, y tratamos de darle un sentido dentro del contexto al que pertenecen: la búsqueda, a casi cualquier precio, de una mayor eficacia en la recuperación de activos transferidos a terceras personas.

II. PERSPECTIVA COMUNITARIA: LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE TERCEROS AFECTADOS POR EL DECOMISO EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

1. PRIMEROS PASOS Y LA DIRECTIVA 2014/42

La posición jurídica del tercero respecto a un eventual decomiso ha sido paulatinamente reconocida en la legislación comunitaria, de forma paralela a

la introducción y ampliación de modalidades de decomiso con la capacidad de afectar a sus derechos. Ya en los principales antecedentes internacionales que han inspirado la legislación comunitaria en materia de decomiso se reconoció la posible afectación de los derechos de terceros¹.

En el Considerando 3 de la Decisión Marco 2005/212 se incluyó una referencia al Plan de Acción de Viena², que indicó la necesidad de tener en cuenta los derechos de terceros de buena fe en materia de incautación y confiscación. Además, es reseñable que el art. 3.4 de la DM 2005/212 permitía a los Estados Miembros la posibilidad de “recurrir a procedimientos distintos de los de carácter penal para privar al autor de la infracción de los bienes de que se trate”, sin mención al tercero como posible sujeto afectado, a pesar de que esta norma también abrió la puerta³ a atacar los bienes adquiridos por determinados terceros en su art. 3.3⁴. No obstante, dejó el estudio de esa posibilidad en manos de los Estados Miembros. Previsiones, sin duda, relevantes, ya que, en lo que respecta al análisis de los derechos y garantías aplicables, tanto respecto al investigado o encausado como a esos terceros, es clave determinar la naturaleza del procedimiento a través del cual se acuerda el decomiso. En materia de protección de los derechos de las “partes interesadas afectadas”, el art. 4 de la DM 2005/212 establecía la obligación para cada Estado Miembro de adoptar “las disposiciones necesarias para garantizar que las partes interesadas afectadas (...) dispongan de vías de recurso efectivas para defender sus derechos”.

En las evaluaciones del periodo de vigor de la DM 2005/212 las instituciones comunitarias insistieron, de forma unánime, en la necesidad de

¹ Así lo hicieron, por ejemplo, la Convención de Viena de 1988, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000 (art. 12.8), y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, del año 2003 (art. 31.9).

² Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (1999/C 19/01)

³ FARTO PIAY (2023: 6); RODRÍGUEZ-GARCÍA (2017: 86) habla de una decisión de resultados inciertos, pero a buen seguro con altos costes para derechos y garantías del sistema penal, en caso de hacer uso de esa posibilidad.

⁴ Art. 3.3 DM 2005/212: “Cada Estado miembro podrá estudiar además la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan proceder, conforme a las condiciones fijadas en los apartados 1 y 2, 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 la persona de que se trate ejerza un control efectivo individualmente o con sus allegados”.

reforzar el régimen de decomiso de terceros⁵, pero no se recogió, en ninguna de dichas evaluaciones, la necesidad de generar o reforzar un régimen de derechos y garantías que asistiese a los terceros de cara a ese eventual decomiso.

En este contexto se llegó a la propuesta de Directiva del año 2012 que, partiendo de esas evaluaciones de las distintas instituciones comunitarias, dio respuesta a sus peticiones⁶ e incluyó un artículo dedicado al decomiso de terceros⁷. En la justificación de su Exposición de Motivos, reconoce inquietud respecto a la plena vigencia de los derechos fundamentales en aplicación de la opción legislativa incluida en materia de decomiso de terceros⁸. Por ello, limita su aplicación a determinados supuestos tasados “con el fin de satisfacer el requisito de proporcionalidad y proteger la posición del tercero adquirente de buena fe”⁹. El precepto regulador del decomiso de terceros no recogió explícitamente ninguna mención a los terceros de buena fe, pero la PDIR sí incluyó un régimen de derechos y garantías mínimas para las “personas afectadas”¹⁰ por el embargo y decomiso, relacionadas con el art. 47 Carta de Derechos Fundamentales de la UE¹¹, cuya finalidad era “salvaguardar la observancia de la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo (incluido el principio *ne bis in idem*), reconocer vías de recursos judicial efectivo ante un órgano jurisdiccional y el derecho

⁵ Tanto el Consejo de la UE, en sus Conclusiones sobre el decomiso y recuperación de activos del Consejo de Asuntos de Justicia e Interior (7769/2010), la Comisión Europea, en su Estrategia de Seguridad Interior de la UE-COM (2010) 673 final, como el Parlamento Europeo, en su Informe sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea (A7-0333/2011), abogan, a partir del reconocimiento de la práctica habitual de transferir los activos a terceras personas con el fin de evitar el decomiso, por la intensificación de la aplicación de la legislación vigente en materia de decomiso de terceros y el refuerzo de dicho régimen jurídico en pro de una mayor eficacia, como paso esencial para atacar cualquier tipo de beneficio económico de la comisión de delitos.

⁶ AGUADO CORREA (2014: 8).

⁷ Art. 6 PDIR 2012.

⁸ Punto 2.1 de la Exposición de Motivos de la PDIR 2012.

⁹ Punto 2.6 de la Exposición de Motivos, relativo al art. 6, de la PDIR 2012.

¹⁰ Art. 8 PDIR 2012.

¹¹ El art. 47 de la CDFUE establece que “toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.

a ser informado sobre cómo ejercer dichos recursos”¹². No obstante, diferenció entre el derecho a la tutela judicial efectiva, que reguló para todas esas “personas afectadas”, y el derecho a un juicio justo, que reconoció únicamente a los sospechosos. También llamativo el caso del derecho de defensa, que la PDIR 2012 solo reconoció en los supuestos de su art. 5, es decir, en los supuestos de aplicación del entonces novedoso decomiso sin condena. Este primer régimen de garantías en una norma comunitaria sobre decomiso comunitaria, aún en la fase de propuesta, fue criticado¹³ por ser susceptible de ir, precisamente, en contra de una mayor eficacia del régimen de decomiso propuesto. Una postura por la eficacia a cualquier precio valorada como “alarmante”¹⁴.

Esta propuesta desembocó en la Directiva 2014/42, de 3 de abril, que recogió novedades relevantes en materia de garantías. Reconoció, implícitamente¹⁵ a través de su Considerando 24, y explícitamente, en su Considerando 33, la posible afectación de los derechos de terceros en aplicación de las modalidades de decomiso reguladas. Este último, tras una referencia genérica a la protección de los derechos fundamentales de las personas afectadas, que incluye específicamente el derecho a ser oídos de los terceros. Además, mientras la PDIR 2012 no incluyó expresamente la necesidad de salvaguardar los derechos de los terceros de buena fe en el precepto dedicado al decomiso de terceros, la DIR 2014/42 sí lo hizo. En su art. 8, dedicado a las garantías, encumbró el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo y a la preservación de los derechos de “las personas afectadas por las medidas establecidas en la presente Directiva”, que se interpretó que debía incluir, sin género de duda, a los terceros afectados¹⁶. A parte de

¹² Exposición de Motivos del art. 8 de la PDIR 2012.

¹³ Así lo hizo el Comité de las Regiones, en su Dictamen-Paquete sobre la protección de la economía lícita (2012/C 391/14), concretamente en su Recomendación Política I.39, donde emitió reservas “sobre la concesión de garantías demasiado detalladas en las distintas fases del procedimiento de embargo y preventivo y decomiso de activos de procedencia delictiva, porque presentan un riesgo potencial de paralizar el nuevo fundamento jurídico sobre el que se asientan el embargo y el decomiso de activos en la Unión”.

¹⁴ AGUADO CORREA (2014: 9).

¹⁵ AGUADO CORREA (2015: 25-26) deduce este reconocimiento implícito a partir del uso del condicional del Considerando 24 in fine, que expresa que “no deberían verse afectados los derechos de los terceros que actúen de buena fe”.

¹⁶ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 122-123) expresan que esto debe entenderse tanto respecto al uso del término “personas afectadas” del art. 8.1 DIR 2014/42, como a la expresa mención del art. 8.9.

ese reconocimiento genérico de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo, que ahora sí reguló para todas las “personas afectadas”; a diferencia de la PDIR 2012¹⁷, recogió los derechos ser informado de las órdenes de embargo (8.2), la posibilidad efectiva de recurrir la orden de embargo que le afecte ante un órgano jurisdiccional (8.4), a la motivación e información de las resoluciones de embargo y decomiso (8.4), acceso a un abogado durante todo el procedimiento de decomiso y a ser informado de este derecho, ahora para todas las modalidades de decomiso, a diferencia de lo expuesto *supra* en la PDIR 2012 (8.7); la posibilidad de impugnar las circunstancias del caso, hechos específicos y pruebas disponibles en el caso del decomiso ampliado (8.8); derecho a reclamar indemnización (8.10). Es reseñable que, en su apartado noveno, sí menciona explícitamente a los terceros, reconociéndoles el derecho a reclamar la titularidad u otros derechos de propiedad sobre bienes afectados por el decomiso, aunque la interpretación expuesta, a la que nos adherimos, le atribuye implícitamente los derechos enumerados.

2. PERÍODO POST-DIRECTIVA 2014/42 Y LA RECIENTE DIRECTIVA 2024/1260, SOBRE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS Y DECOMISO

La evaluación más completa del periodo de vigencia de la DIR 2014/42 se llevó a cabo a través del Informe “*Crime does not pay*”¹⁸, cuyo contenido se considera piedra angular de las reformas posteriores¹⁹. En él, se valoró positivamente la regulación de la protección de los derechos de los terceros de buena fe a partir de la mención expresa incluida en el artículo dedicado al decomiso de terceros, que generó una homogeneidad en su protección en los ordenamientos de los Estados Miembros²⁰. En dicho informe, además, se reconoce la afectación a derechos de los terceros no procesados, por lo que de ello se reafirma la interpretación de que todas las garantías del art. 8 deben aplicarse a los terceros, a partir del término “personas afectadas”. Dicha interpretación se confirmó, si bien con años de retraso²¹, en

¹⁷ AGUADO CORREA (2015: 28-29).

¹⁸ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Recuperación y decomiso de activos: garantizar que el delito no resulte provechoso (COM/2020/217 final).

¹⁹ AGUADO CORREA (2023: 2).

²⁰ Punto 2.2.5 del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Recuperación y decomiso de activos: garantizar que el delito no resulte provechoso (COM/2020/217 final).

²¹ URIARTE VALIENTE (2022: 3) señala que las consideraciones de la Sentencia se encontraban, en ese momento, “plenamente superadas”.

los últimos años, a través de la muy relevante²² STJUE de 21 de octubre de 2021²³, que interpretó si el art 47 de la CDFUE debía impedir la aplicación de una disposición nacional que permitiese decomisar los bienes en manos de tercero sin que este tuviera opción real de intervenir en el procedimiento en que se acuerde dicho decomiso. La Sala Tercera resolvió que, sin duda, el art. 47 de la CDFUE se relaciona con el art. 8.1 de la DIR 2014/42²⁴, lo que necesariamente hace entender incluidos a los terceros en el término “personas afectadas” de dicho precepto²⁵, interpretación que a juicio de la Sala se desprende²⁶ del Considerando 33 de la DIR 2014/42²⁷, y que era interpretada así por la doctrina²⁸. Esta sentencia citó otra anterior, de tan solo unos meses antes, la STJUE de 14 de enero de 2021, aunque en su caso con referencia a la antigua DM 2005/212²⁹, por lo que la jurisprudencia comunitaria sentó su posición, con apoyo, a su vez, en la jurisprudencia del TEDH³⁰,

²² PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 163-164).

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Tercera), de 21 de octubre de 2021 (ECLI:EU:C:2021:864).

²⁴ Considerando 75 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Tercera), de 21 de octubre de 2021 (ECLI:EU:C:2021:864).

²⁵ Considerando 76 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Tercera), de 21 de octubre de 2021 (ECLI:EU:C:2021:864).

²⁶ Considerando 77 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Tercera), de 21 de octubre de 2021 (ECLI:EU:C:2021:864).

²⁷ El Considerando 33 DIR 2014/42 reconoce que la directiva “afecta sustancialmente a los derechos personales no solo de los sospechosos y 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”.

²⁸ RODRÍGUEZ-GARCÍA (2017: 92), que define como lógica la inclusión de los terceros dentro de los “afectados”.

²⁹ En los Considerandos 61 a 63 de la STJUE de 14 de enero de 2021 (EU:C:2021:8), el Tribunal se pronuncia acerca de las “vías de recurso” dispuestas por el art. 4 de la DM 2005/212, el STJUE valoró que las vías de recurso efectivas se deben garantizar no solo a las personas “declaradas culpables de una infracción, si no también a todas las personas afectadas (...) incluidos, por tanto, los terceros”, con base en el art. 47 CDFUE, que se debe interpretar en el sentido de que “el derecho a la tutela judicial efectiva significa que un tercero al que pertenece un bien que es objeto de una medida de decomiso debe poder impugnar la legalidad de dicha medida”.

³⁰ En concreto, apoyada en la STEDH de 13 de octubre de 2015 (recurso nº 3503/08), que declara admisible un recurso en base al art. 6.1 del CEDH, que regula el derecho a un proceso equitativo, incluyendo el derecho que la causa de toda persona sea oída, respecto de un caso en el que en el que, cita la sentencia en su punto 48, las autoridades “no indicaron ningún procedimiento doméstico bajo el cual el recurrente”, que era una empresa afectada por el decomiso de un camión de su propiedad por un delito en el

considerando que, en todo, caso, se debe entender a los terceros afectados por el decomiso como sujetos de los derechos y garantías reconocidos en las normas, aunque no se les mencione expresamente.

En la PDIR sobre recuperación y decomiso de activos de 2022³¹, que fue la principal respuesta a esas evaluaciones, se afrontaron algunas de las cuestiones expuestas. En ella se incluyó una amplia referencia a derechos fundamentales, interpretada³² para justificar su cumplimiento del art. 82.2 TFUE³³ y de la CDFUE y el CEDH. En este sentido, merecen especial atención los Considerandos 24 y 32. El Considerando 24 reconoció, de nuevo, la práctica de la transferencia de bienes a terceros a fin de evitar el decomiso, e incluyó tanto a personas físicas como jurídicas expresamente. Además, incluyó que la aplicación de las normas sobre decomiso de terceros no debe ir en perjuicio “del derecho de los terceros a ser oídos, incluido el derecho a reclamar la propiedad de los bienes en cuestión”, afirmando que, “en cualquier caso, no deben verse afectados los derechos de terceros de buena fe”. Vemos que lo que en el Considerando 24 de la DIR 2014/42 se verbalizó a través del condicional, aquí se expresa como un mandato, lo que podría interpretarse como un refuerzo de la intención de proteger esos derechos por parte del legislador comunitario. El Considerando 32 contiene una cláusula general de respeto a los derechos y principios de la CDFUE y el CEDH, así como de su interpretación por el TEDH, lo que incluye su interpretación del derecho del tercero afectado por el decomiso a un proceso equitativo, expuesta *supra*. El Considerando 33 reprodujo el mismo esquema de la DIR 2014/42³⁴, pero con relevantes diferencias en cuanto a contenido: la DIR 2014/42 mencionaba los derechos fundamentales en genérico, con inclusión expresa del derecho de los terceros a ser oídos, mientras que la PDIR 2022 incluyó, expresamente, el derecho a un juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, inclusión interpretada a favor de una naturaleza penal del decomiso y de los procedimiento a través del cual se aplica³⁵.

que la empresa no tenía responsabilidad alguna, “pudiera hacer valer sus derecho de propiedad”, así como no “intentar o justificar esa falta de acceso a un tribunal”.

³¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos {SEC (2022) 245 final}-{SWD (2022) 245 final}-{SWD (2022) 246 final}.

³² FARTO PIAY (2023: 13); GARRIDO CARRILLO (2023: 325-326).

³³ Art. 82.2 TFUE.

³⁴ GARRIDO CARRILLO (2023: 341).

³⁵ FARTO PIAY (2023: 14).

En el precepto que propone la regulación del decomiso de terceros, art. 13, propuso algunos cambios, sobre todo de redacción, no excesivamente determinantes, aunque alguno de ellos se valoró como positivo de cara a un refuerzo de la protección de terceros de buena fe³⁶. Sin embargo, planteó un cambio muy relevante en su art. 15, dedicado al decomiso sin condena, ya que propuso habilitar la aplicación del decomiso de bienes en manos de terceros a través del decomiso sin condena que, como exponemos *infra*, se ha consolidado en la vigente DIR 2024/1260.

La PDIR 2022 propuso, a su vez, una notable extensión del régimen de garantías aplicable. No obstante, una vez más, requirió de una interpretación del término “personas afectadas” que utilizó, de forma que se entendiesen incluidos los terceros como sujetos de todos los derechos del Capítulo, contando ya con el sólido argumento de la STJUE de 21 de octubre de 2021.

En cuanto a las garantías incluidas se encuentran la obligación de informar a las “personas afectadas” (art. 22). Recogió el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo (23.1), derecho a recurrir la resolución de embargo (23.2); derecho a impugnar la resolución de decomiso ante un órgano jurisdiccional nacional, así como las circunstancias pertinentes del asunto, que incluirán los hechos y circunstancias que basaron el conocimiento o debido conocimiento de la finalidad elusiva del decomiso por parte del tercero, incluyendo los hechos específicos y pruebas disponibles que hayan basado la conclusión del órgano jurisdiccional (23.4); cláusula de inaplicación del decomiso por motivos de proporcionalidad o penuria injustificada (23.5); posibilidad efectiva de recurrir la venta anticipada con efecto suspensivo (23.6); derecho de los terceros a reclamar la titularidad de un bien u otros derechos de propiedad (23.7) y derecho a asistencia letrada durante todo el procedimiento, así como a ser informada del mismo (23.8).

Recientemente ha entrado en vigor DIR 2024/1260, de 24 de abril, que persigue combatir los mismos fenómenos³⁷ y similares problemas³⁸, reco-

³⁶ AGUADO CORREA (2023: 22) así lo hace, por ejemplo, en referencia al cambio de usar el verbo “perjudicará”, del art. 6.2 de la DIR 2014/42, por el verbo “afectará” del art. 13.2 de la PDIR de 2022.

³⁷ En su Considerando 1, partiendo de la Evaluación de la Amenazada de la Delincuencia Grave y Organizada (SOCTA) de Europol, del año 2021, y las respuestas que se trata de ofrecer a partir de la Estrategia de la UE contra la delincuencia organizada para el periodo 2021-2025-COM (2021) 170 final-., da fe de la gravedad de la amenaza.

³⁸ En su Considerando 28, plasma la “práctica común y extendida que una persona sospechosa o acusada transfiera bienes o productos a terceros con su conocimiento, a fin de evitar el decomiso”.

nociendo, una vez más, la ineficacia de la normativa anterior. Encontramos varias cuestiones de gran relevancia para nuestro estudio. En cuanto a sus Considerandos, el Considerando 28 de la DIR 2024/1260 sigue la misma estructura que el Considerando 24 de la DIR 2014/42 y el Considerando 24 de la PDIR 2022, variando únicamente respecto a la mención de las novedades que recoge en materia de decomiso de terceros, desarrollado en su art. 13³⁹. Entre ellas, destacan la necesidad de que el requisito de conocer o haber debido conocer el tercero la finalidad de evitar el decomiso sea determinada por un órgano judicial⁴⁰, o que el importe de adquisición sea “claramente desproporcionado” respecto al valor de mercado, un término referencial que parece más claro que el “significativamente inferior al valor de mercado” que recogía la DIR 2014/42. También resaltar la novedad de incluir en la redacción el traslado de los bienes a partes “estrechamente relacionadas”, que aporta una referencia más específica que el genérico “tercero” de la DIR 2014/42, y el requisito cumulativo a ese traslado de que los bienes hayan permanecido bajo “control efectivo” de la persona sospechosa o acusada, redacción que parece pretender dar un impulso a un combate más eficaz frente a las sociedades pantalla y testaferros, valorada como un constante punto de ineficacia de la regulación. Mantiene, en su Considerando 45, la cláusula de respeto a los derechos y principios de la CDFUE y el CEDH, con énfasis, a través de su Considerando 46, en el derecho a un juez imparcial, la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia,

³⁹ El art. 13 de la DIR 2024/1260 establece la regulación del decomiso de terceros: “1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que pueda procederse al decomiso de los productos del delito, o de otros bienes cuyo valor corresponda a los productos, que, directa o indirectamente, hayan sido transferidos a terceros por una persona sospechosa o acusada o hayan sido adquiridos por terceros de una persona sospechosa o acusada. 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 concretos de un caso, que los terceros en cuestión tenían o debían haber tenido conocimiento de que el objetivo de la transferencia o adquisición era evitar el decomiso. 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. 2. El apartado 1 no perjudicará los derechos de terceros de buena fe.”

⁴⁰ Ya era una necesidad con las normas anteriores, pero su mención expresa puede suponer un refuerzo de la seguridad jurídica respecto a la acreditación de este requisito. Supone una expresa consagración de la “jurisdiccionalidad” del procedimiento de decomiso, como indicó GARRIDO CARRILLO (2023: 341) sobre la PDIR 2022.

que recoge expresamente a los terceros como sujetos a los que se debe garantizar la protección de sus derechos fundamentales en aplicación de la Directiva. Además, en materia de modalidades de decomiso que puedan afectar a los derechos de tercero incluye una regulación novedosa del decomiso sin condena, ya que consolida en su art. 15 la posibilidad de aplicar el decomiso de bienes de terceros a través del decomiso sin condena: “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 den las circunstancias tasadas dispuestas⁴¹. Una novedad aún más relevante si tenemos en cuenta, de nuevo, el Informe “*Crime does not pay*” de evaluación de la DIR 2014/42, ya analizado, ya que, entre sus peticiones incluye la necesidad de configurar el decomiso sin condena como una *actio in rem*, sin necesidad de abrir un proceso penal dirigido contra una persona. Aunque la DIR 2024/1260 no ha dado este paso, parece una tendencia a tener en cuenta en el futuro cercano, que habilitaría el decomiso de terceros *in rem* a través de un decomiso sin condena sin necesidad de llegar a una condena contra el autor de la infracción en un proceso penal.

Incluye otra novedad, no incluida en la PDIR 2022, que definitivamente elimina la necesidad de un esfuerzo interpretativo o de acudir a la jurisprudencia para incluir al tercero afectado como sujeto de la totalidad de las garantías que recoge el texto. Esto se debe a que, en su art. 3, dedicado a las definiciones, detalla los sujetos incluidos en el término “persona afectada”, que lo será cualquier a) persona física o jurídica contra la que se dicte resolución de embargo o decomiso; b) persona física o jurídica propietaria de bienes objeto de dichas resoluciones; c) 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; d) persona física o jurídica cuyos bienes sean objeto de una venta anticipada conforme a la Directiva”. Por lo tanto, ya no existe ninguna duda de que a los terceros se les aplica el régimen de garantías completo de la DIR 2024/1260, y no solo aquellas garantías en que se utiliza expresamente el término “tercero”.

⁴¹ Incluye la enfermedad de la persona sospechosa o acusada; la fuga de la persona sospechosa o acusada; el fallecimiento de la persona sospechosa o acusada; y la expiración del 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.

Dicho régimen se recoge en el Capítulo V, titulado “Salvaguardas”, que recoge las siguientes garantías, también para los terceros afectados por las resoluciones de embargo y decomiso: derecho a que se le comuniquen sin demora las resoluciones que le afecten, salvo aplazamiento por poner en peligro una investigación penal (art. 23); derecho a la tutela judicial efectiva y un juez imparcial (24.1); derecho de defensa, desmenuzado expresamente en derecho de acceso al expediente, derecho a ser oído sobre cuestiones de hecho, derecho a interpretación y traducción. No obstante, este derecho solo está garantizado en todo caso para los sospechoso o acusado, dejando libertad a los Estados Miembros para ampliarlo al resto de personas afectadas, incluyendo a los terceros (24.2); derecho a recurrir la resolución de embargo ante un órgano jurisdiccional (24.3); derecho a recurrir la resolución de decomiso ante un órgano jurisdiccional (24.5); derecho a recurrir las resoluciones de venta anticipada, dejando a los Estados Miembros la decisión de que dicho recurso tenga o no efecto suspensivo (23.6); derecho de los terceros a reclamar la titularidad u otros derechos de propiedad sobre un bien, incluyendo expresamente los supuestos de decomiso de terceros (23.7); derecho a asistencia letrada durante todo el procedimiento, y a ser informado del mismo (23.8).

III. INTERVENCIÓN DE TERCEROS AFECTADOS POR EL DECOMISO EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL

1. LA REFORMA DE 2015: LA LO 1/2015 Y LA LEY 41/2015

En el año 2015, se llevaron a cabo sendas reformas que afectaron tanto al área sustantiva, principalmente a través de la LO 1/2015, como al área procesal, a través de la Ley 41/2015, que entre sus objetivos fundamentales tenían la trasposición de la DIR 2014/42.

La LO 1/2015 reformó profundamente el CP en materia de decomiso. Entre sus novedades, incluyó las modalidades de decomiso sin condena, en el art. 127 ter, y reformuló⁴² el decomiso de bienes de terceros en trasposición de la DIR 2014/42. La Ley 41/2015, por su parte, necesario complemento

⁴² Hablamos de reformulación, y no de absoluta novedad, porque en el ordenamiento penal español ya se permitía el decomiso de bienes en manos de terceros, en el antiguo art. 127 CP, que permitía el decomiso de “bienes, medios o instrumentos (...) así como las ganancias (...) a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente”, cuyos requisitos de aplicación fueron detallados en la Circular 4/2010 de la FGE.

procesal⁴³, reformó la LECrim y, entre sus cambios, introdujo el Título III ter en el Libro IV de la LECrim, cuyo Capítulo I lleva por rubrica “de la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el decomiso”. Antes de esta regulación, no existía en la legislación española un cauce propio para la intervención de terceros en el proceso penal, lo que generaba algunos problemas⁴⁴, que se iban enfrentado a través de jurisprudencia de casos concretos que daban las pautas para esta intervención⁴⁵. En consecuencia, estos cambios se definieron como necesarios⁴⁶, aunque, al mismo tiempo, recibieron fuertes críticas por motivos de seguridad jurídica, al existir imprecisiones y necesidades interpretativas, así como una convivencia entre cuerpos legales con poca coherencia entre ellos⁴⁷. Una reforma con un doble sentido⁴⁸, aumentar la eficacia en la lucha contra la delincuencia económica, y simplificar la forma de alcanzar los activos delictivos.

2. CUESTIONES PREVIAS: LA NATURALEZA DEL DECOMISO DE TERCEROS Y EL CONCEPTO DE TERCERO.

2.1. *Naturaleza del decomiso de bienes de terceros*

De cara al análisis de la intervención de terceros en el proceso penal, es crucial que abordemos, brevemente, el debate sobre la naturaleza del decomiso de bienes de terceros, un debate complejo y con profundas implicaciones prácticas.

⁴³ PLANCHADELL GARGALLO (2017: 14) recalcó la “necesidad evidente” que existía con carácter previo a la reforma para introducir esta regulación en la ley procesal, de cara a garantizar el principio de contradicción.

⁴⁴ CARRILLO DEL TESO (2018: 209-10) explica como la falta de este cauce era un habitual motivo de recurso; RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 554-555) explican como la reforma de 2015 supuso una formalización de la práctica de los órganos judiciales.

⁴⁵ Ese régimen jurisprudencial que definió los contornos de la intervención de terceros en el proceso incluye, entre otras, las SSTS 867/2002, de 29 de julio 1074/2004, de 18 de octubre; STS 338/2015, de 2 de junio; 602/2017, de 25 de julio STS 56/1997, de 20 de enero. En el plano doctrinal, lo comentan MARTÍN PÉREZ (235-237) y PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 159:160).

⁴⁶ PLANCHADELL GARGALLO (2017: 14) recalcó la “necesidad evidente” que existía con carácter previo a la reforma para introducir esta regulación en la ley procesal, de cara a garantizar el principio de contradicción.

⁴⁷ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 159); CONDE FUENTES (2019: 720); RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 555-557)

⁴⁸ GARRIDO CARRILLO (2019: 174-175).

En este debate, la doctrina se divide entre dos posiciones. Una de estas posturas, de carácter minoritario, atribuye al decomiso de terceros una naturaleza civil. El núcleo de esta postura gira en torno a negarle un carácter sancionador, aportando argumentos como su equiparación a la responsabilidad civil derivada del delito⁴⁹ y sobre la naturaleza civil de la acción en la que se solicita⁵⁰, existiendo voces doctrinales que abogan por considerarlo una nulidad de negocio civil por causa ilícita⁵¹, y cuyo fundamento sería corregir una situación de enriquecimiento ilícito⁵². La principal consecuencia práctica: no se aplicaría respecto del tercero el estándar de derechos y garantías propios del proceso penal. Por otro lado, un grueso de autores afirma la naturaleza penal del decomiso de terceros⁵³. El punto de partida de esta argumentación es que el cauce para su acuerdo es, necesariamente, el proceso penal⁵⁴, y es acordado por un juez perteneciente a la jurisdicción penal, de forma dependiente a que en dicho proceso se declare la existencia

⁴⁹ URIARTE VALIENTE (2022a) así lo defiende, afirmando que, aunque no sean figuras jurídicas totalmente similares, se equipara a la responsabilidad civil derivada del delito. Sus argumentos incluyen que el decomiso de terceros se acuerda sin necesidad de que se imponga una pena al tercero, y su relación con la declaración de la existencia de un delito respecto al investigado o encausado no supondría su naturaleza penal, ya que esa dependencia no supone que la responsabilidad civil derivada del delito adquiera naturaleza penal.

⁵⁰ GONZÁLEZ CUELLAR SERRANO (2015) afirma que debe ser considerada necesariamente de naturaleza civil.

⁵¹ NIEVA FENOLL (2015), para quien su acuerdo por un juez penal no le atribuye naturaleza penal, ya que este es necesario para declarar la eventual existencia del delito del investigado o encausado, que, en base a la exclusividad de la jurisdicción penal, solo puede llevar a cabo ese juez penal, y que opera como la causa de ilicitud que activa la nulidad por la vía del art. 1275 CC.

⁵² En este sentido, a los tres autores antes citados, se unen algunas resoluciones jurisprudenciales minoritarias como la SAN 6/2020, de 1 de septiembre (ROJ 2205/2020), FJ 1º, que afirma que el decomiso de terceros “no supone una sanción penal, tampoco en el sentido de tercera clase de sanción. La acción de decomiso contra el tercero tiene naturaleza civil y en el proceso en el que se sustancia no rigen las garantías establecidas para el ejercicio del *ius puniendi*. Su fundamento está en evitar un enriquecimiento injusto”. Así lo afirma también el legislador en el Preámbulo de la LO 1/2015.

⁵³ GONZÁLEZ CANO (2016), ROIG TORRES (2016); AGUADO CORREA (2015), CARRILLO DEL TESO (2018), RODRÍGUEZ GARCÍA (2017), GASCÓN INCHAUSTI (2016), DIAZ CABIALE (2016), FARTO PIAY (2021), DE LA MATA BARRANCO (2017), FABIÁN CAPARRÓS (2017).

⁵⁴ Este argumento, genéricamente, ha sido criticado como insuficiente, pero se pormenoriza y refuerza con argumentos como la necesidad de que se solicite el decomiso a través de los escritos del Ministerio Fiscal o las acusaciones, su debate en las sesiones del juicio oral, y el deber de fundamentación y motivación en sentencia de su acuerdo.

de un delito cometido por el investigado o encausado. A pesar del esfuerzo del legislador en la reforma de la LO 1/2015 por dotar al decomiso de tercero de una naturaleza obligacional que le acercase al ámbito civil⁵⁵, sigue estrechamente unido al proceso penal, con una pluralidad de autores representativos y jurisprudencia que, tras dicha reforma, lo encajan en un *tertium genus* de sanciones penales⁵⁶. No aceptan su pretendida similitud con la responsabilidad civil derivada del delito, argumentando que el decomiso de tercero no depende, en ningún caso, de que se ejercite la acción civil en el marco del proceso penal, como también recuerda el TS⁵⁷, ni se puede dar destino a lo decomisado a fines de reparación o indemnización. Tampoco aceptan su equiparación con la nulidad de negocio civil por causa ilícita, ya que, en ese caso, los bienes regresarían al patrimonio del condenado, y procedería igualmente su decomiso por la vía directa del art. 127, suponiendo el decomiso de terceros, simplemente, un ahorro procesal⁵⁸. En conclusión, de cara al análisis de su intervención en el proceso, partiremos de la naturaleza penal del decomiso de bienes de terceros.

2.2. El complejo concepto de tercero en el proceso penal español de cara a su intervención en el proceso

El análisis de la intervención de terceros en el proceso penal requiere, también, una aclaración respecto a lo que se entiende por tercero, debido a una regulación dividida en dos cuerpos legales que mencionan a esta figura, entre el CP y la LECrim. Dicha falta de claridad deriva, también, de la opacidad respecto a las “personas afectadas” a las que refería la DIR 2014/42⁵⁹, que, no obstante, ganó en certeza a través de la jurisprudencia comunitaria

⁵⁵ FABIÁN CAPARRÓS (2017:434).

⁵⁶ CARRILLO DEL TESO (2018), FABIÁN CAPARRÓS (2017), AGUADO CORREA (2015). En plano jurisprudencial, es paradigmática la STS 793/2015, de 1 de diciembre, FJ 6º, que trae a colación la jurisprudencia de la Sala Segunda respecto al decomiso en general, sintetizando su carácter de consecuencia accesoria encuadrada en “una tercera clase de sanciones penales”, relacionada directamente con la pena y el derecho sancionador, de carácter personalista y obligado cauce procesal penal. Respecto al decomiso de terceros, señala específicamente, las facultades de la jurisdicción penal para constatar situaciones fraudulentas y levantar el velo de las titularidades jurídicas aparentes que tienen por objeto enmascarar el origen delictivo de los bienes.

⁵⁷ Añade la STS 793/2015, de 1 de diciembre, que el decomiso es una figura ajena a la responsabilidad civil *ex delicto*, ya que esta es una figura de naturaleza esencialmente civil, con independencia de que se examine en un proceso penal.

⁵⁸ GASCÓN INCHAUSTI (2016:15-16).

⁵⁹ GASCÓN INCHAUSTI (2016:8); RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 556).

y, finalmente, a través de la DIR 2024/1260, como hemos expuesto *supra*. De la lectura del art. 803 ter a) se extrae que, a efectos de regular su intervención en el proceso, hay un concepto de tercero desdoblado, que incluye, por un lado, al (i) “tercero distinto del investigado o encausado” al que “pertenece” el bien y, por otro, a los (ii) “terceros titulares de derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita que podrían verse afectados por el mismo”. Como terceros, en ambos supuestos, deben entenderse incluidas tanto las personas físicas como las personas jurídicas⁶⁰, a pesar de no mencionarse explícitamente.

En primer lugar, el tercero, distinto al encausado, al que pertenece el bien afectado por el decomiso, es decir, quien ostenta su derecho de propiedad. Se entiende que este es el tercero al que se refiere el CP en su art. 127 *quater*⁶¹, y, por tanto, nos deriva al debate sobre lo que se debe entender por el “tercero de buena fe”, y las consecuencias de serlo o no serlo. El tercero de buena fe es un concepto que requiere interpretación, debido a que, a través de las reformas de 2015, se configura en torno a estados subjetivos difíciles de interpretar y aplicar⁶². En síntesis, el tercero de buena fe sería aquel que ha mantenido la buena fe en todo momento⁶³, entendiendo como tal el no haber tenido conocimiento ni haber tenido motivos para sospechar el origen de los bienes o la finalidad de evitar el decomiso de la transferencia y haber adquirido el bien a título oneroso⁶⁴, pudiendo presentar matices casuísticos a partir del complejo debate para determinar el nivel de imprudencia necesario respecto a esos “motivos para sospechar”⁶⁵. No obstante, las dificultades interpretativas se encadenan, ya que, en caso de no ser un tercero de

⁶⁰ CARRILLO DEL TESO (2018: 213) habla de que no entenderlo así sería “un contrasentido”, careciendo de lógica que las personas jurídicas pudieran ser investigadas o encausadas, pero no terceros intervinientes. Más: RODRÍGUEZ-GARCÍA (2017: 218); GASCÓN INCHAUSTI (2016:11).

⁶¹ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023:165-166); GARRIDO CARRILLO (2019: 173); FARTO PIAY (2020: 172).

⁶² DIAZ CABIALE (2016: 58); RODRÍGUEZ-GARCIA (2017: 210); VIZUETA FERNÁNDEZ (2023:12).

⁶³ Lo que RODRÍGUEZ HORCAJO (2022: 6) define como la “radical buena fe”; GASCÓN INCHAUSTI (2016: 11-12).

⁶⁴ Este requisito lo incluye URIARTE VALIENTE (2022:172-173).

⁶⁵ Existe un reforzando consenso a que con esa expresión se incluye la imprudencia como supuesto habilitante del decomiso de terceros, en este sentido ROIG TORRES (2016: 263); DEL CARPIO DELGADO (2017: 121-122), pero con posiciones diversas acerca del nivel de imprudencia necesario para que, efectivamente, habilite el decomiso. Algunos autores, como URIARTE VALIENTE (2022: 185) o HAVA GARCÍA (2015: 221-222), consideran suficiente una imprudencia leve, mientras que otros como CARPIO DELGADO

los de buena fe, podemos entrar el complejo debate interpretativo acerca de en qué casos se debe proceder al decomiso de terceros, o en cuales se debería proceder contra ese tercero de mala fe por delito, y aplicar, en su caso, el decomiso directo sobre los mismos bienes⁶⁶.

En segundo lugar, aquellos que son titulares de derechos distintos de la propiedad sobre los bienes potencialmente afectados por el decomiso. Esta redacción del art. 803 ter a 1 b) genera más dudas, y requiere de un esfuerzo interpretativo, cuyo resultado más pacífico es que incluye a los terceros con derechos sobre el bien distintos de los del art. 127 quater, en sentido negativo a la previsión anterior⁶⁷.

Una última cuestión a comentar es el resultado de afectación de los bienes, si debe entenderse como un perjuicio, o cualquier tipo de afectación, incluso positiva, habilita la intervención del tercero en el proceso penal. De nuevo, la necesidad de dirigirse a esta cuestión parte del silencio de la ley, pero una interpretación mayoritaria entiende que la afectación al derecho que ostente el tercero debe ser negativa, perjudicial⁶⁸, haciendo necesario un esfuerzo para determinar esa afectación perjudicial caso a caso, en cumplimiento de las garantías específicas que recoge el Considerando 33 DIR 2014/42⁶⁹, que dio causa a esta regulación, mención reforzada en el Considerando 46 de la DIR 2024/1260, analizada *supra*.

(2017: 122-123) la excluyen, creyendo que es exigible una imprudencia de mayor gravedad.

⁶⁶ Es posible un solapamiento con distintas figuras delictivas, entre las que destacan: el delito de blanqueo de capitales, doloso si tenía conocimiento del origen ilícito de los bienes, o imprudente si tenía motivos para sospechar del origen ilícito de los bienes; el delito de encubrimiento, si conociese, no bastando la sospecha, el origen delictivo de los bienes y su objetivo fuere el auxilio al autor para que se beneficie del producto del delito sin que exista ánimo de lucro propio; o el delito de receptación, si conociese, no bastando la sospecha, el origen delictivo de los bienes y no hubiere ánimo de lucro por su parte, así como situaciones fronterizas respecto a la figura del partícipe a título lucrativo del 122 CP.

⁶⁷ Así lo afirman PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 166), a partir del entendimiento de que se diferencia del tratamiento específico que se le da al tercero titular de los bienes en el art. 803 ter a 1 a).

⁶⁸ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 167) declaran que no tiene sentido atraer al tercero al proceso en caso de que su derecho pudiera verse afectado positivamente. Más: GASCÓN INCHAUSTI (2016: 17), que defiende que se trataría de una idea análoga al “interés legítimo y directo” del art. 13 LEC, aunque se requerirá ese análisis caso a caso.

⁶⁹ CARRILLO DEL TESO (2018: 211-212).

Por lo tanto, contamos distintas definiciones de tercero. Una en el CP, que requiere un gran nivel de interpretación y resolver complejos debates para su aplicación caso a caso, a través de una legislación poco clara que deja un amplio margen discrecional a los jueces y tribunales para elegir la opción menos esforzada para un decomiso más sencillo; y otra en la LECrim, con una definición más amplia y explícita⁷⁰, que divide en dos supuestos, a los que parece que trata de igualar en cuanto a su estatus de derechos y garantías.

3. INTERVENCIÓN EN LAS DISTINTAS FASES DEL PROCESO PENAL DEL TERCERO AFECTADO POR EL DECOMISO

3.1. La llamada al proceso del tercero

La llamada al proceso se regula en el art. 803 ter a de la LECrim, que expone 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”. Este precepto requiere de varios comentarios, de cara a una mejor delimitación⁷¹.

En primer lugar, la llamada al proceso del tercero es una decisión del órgano jurisdiccional, que puede tomar de oficio o a instancia de las partes personadas en el proceso, como indica el precepto. No obstante, el primer escollo interpretativo es su silencio respecto a si es posible que el juez o tribunal tome esa decisión instada por el propio tercero, que aún se encuentra fuera del proceso. La mayoría de la doctrina se inclina⁷² por aceptar que así debe ser, que se debe aceptar que el tercero inste su propia llamada al proceso, en aras de proteger de una manera más eficiente su derecho de de-

⁷⁰ GARRIDO CARRILLO (2019: 172).

⁷¹ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 17) lo define como “oscuro”.

⁷² GONZÁLEZ CANO (2016: 114) explica como la intervención se debería configurar como un derecho para el tercero, cosa que el legislador no hace, pero aun así se debe interpretar en este sentido en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción. Más: PLANCHADELL GARGALLO (2017: 15-16), PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 168-169); CONDE FUENTES (2019: 725); GASCÓN INCHAUSTI (2016: 18-19); GONZÁLEZ CUELLAR-SERRANO (2015: 449); GARRIDO CARRILLO (2019: 178).

fensa y salvaguardar el principio de audiencia⁷³, ya que debe poder defender un derecho que le pertenece, y que puede verse afectado en dicho proceso.

Para que se llame al tercero al proceso, sea quien sea quien lo inste de entre los que pueden hacerlo, se deben comprobar los requisitos para que la llamada sea procedente⁷⁴. En primer lugar, el requisito subjetivo de que el tercero sea, efectivamente, un tercero de los legitimados por el ordenamiento jurídico para intervenir en el proceso. Por lo tanto, respecto a los requisitos subjetivos, el juez o tribunal deberá comprobar que se trata de un tercero titular de los bienes, o que ostenta otro derecho sobre el bien, y, en su caso, a expensas del complejo debate expuesto *supra*, debería comprobar que no se trata de un tercero de mala fe contra el que se deba proceder por delito. A su vez, en relación con lo dispuesto en el art. 803 ter a 2, debe valorar la verosimilitud de la información en la que se funda la pretensión de intervenir del tercero, y que no se trata de una persona interpuesta o en connivencia con el encausado, sin perjuicio de los comentarios que se harán al respecto *infra*.

En el plano objetivo, el órgano judicial debe comprobar que es razonable que el derecho que ese tercero ostenta sobre el bien puede verse afectado por un eventual decomiso acordado en la causa⁷⁵; que los bienes son producto del delito y que han pertenecido al investigado o encausado⁷⁶ y que se han transmitido al tercero por acto *inter vivos*⁷⁷.

No se regula, tampoco, el momento procesal en que debe acordarse la llamada del tercero. No obstante, en aras de la protección del derecho de defensa, lo más adecuado sería su acuerdo en el momento procesal más temprano en que el juez aprecie que el derecho del tercero puede verse afectado⁷⁸, una interpretación en línea con las previsiones comunitarias

⁷³ DIAZ CABIALE (2016: 65) así lo defiende, al valorar que “concorre un innegable interés legítimo” del tercero, en caso de que puedan verse afectados sus derechos.

⁷⁴ RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 559) hablan de la necesidad un “doble juicio valorativo” de los elementos subjetivos y objetivos que deben concurrir.

⁷⁵ BUJOSA VADELL (2019: 711); PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 170).

⁷⁶ RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 559-560).

⁷⁷ Aclara este extremo GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (2015: 445), y se adhiere GONZÁLEZ CANO (2016: 117), defendiendo que en caso de que fuera una transmisión mortis causa, lo que procedería sería abrir el proceso de decomiso autónomo por causa de fallecimiento del encausado.

⁷⁸ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 19); CARRILLO DEL TESO (2018: 213-214); PLANCHADELL GARGALLO (2017: 15-16).

más recientes⁷⁹. Si bien lo más probable parece pensar que en fase de instrucción se pueda dar ya esa afección (por ejemplo, si se adoptasen medidas cautelares sobre los bienes en cuestión), puede que el momento procedente sea posterior, en el trámite de escritos de las partes o incluso en fase de juicio oral, pero, en cualquier caso, antes de la sentencia⁸⁰. Se aboga por que sería aconsejable que la ley marcara, al menos, un límite temporal máximo, que no debería exceder a ese trámite de escrito de acusación o del Ministerio Fiscal⁸¹. Nada impediría que una llamada que ha sido considerada improcedente después se realice si al avanzar en el proceso se dan los requisitos jurídicos de admisibilidad para ello, una situación que puede darse sobre todo al terminar la fase de investigación⁸². Se defiende también la revocabilidad de la llamada al proceso, si en el desarrollo de este se demostrase que no se cumplen los requisitos de admisibilidad subjetivos y objetivos expuestos⁸³.

Acerca de la forma de la llamada, nada dice la norma, pero se argumenta que el medio adecuado es a través de auto, debidamente motivado, lo que debe incluir la justificación de los criterios valorados para proceder a la llamada del tercero en cada caso concreto⁸⁴.

Si la petición de llamada al tercero realizada por las partes o por el tercero se declara improcedente, cabe recurso de apelación contra dicha resolución, cuando esta sea posible en relación con el órgano jurisdiccional que haya declarado la improcedencia⁸⁵. En sentido contrario, se entiende que el

⁷⁹ Considerando 47 DIR 2024/1260, que indica que “las resoluciones de embargo, decomiso y venta anticipada deben comunicarse sin demora indebida a la persona afectada. No obstante, los Estados miembros deben poder establecer el derecho de las autoridades competentes a aplazar la comunicación de las resoluciones de embargo a la persona afectada cuando lo requieran las necesidades de la investigación. El objetivo de comunicar dichas resoluciones es, entre otros, permitir que la persona afectada las impugne. Por lo tanto, dicha comunicación debe, por regla general, indicar el motivo o motivos de la resolución en cuestión”.

⁸⁰ RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 557-558), que lo señalan como fundamental en materia del derecho de defensa, para que esta recoja las alegaciones del tercero sobre extremos clave como su condición de buena fe, solicitar indemnización o demostrar no tener relación con posibles conductas obstruccionistas.

⁸¹ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 170-171); GARRIDO CARRILLO (2019: 178).

⁸² GASCÓN INCHAUSTI (2016:20).

⁸³ RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 560).

⁸⁴ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 171-172); CARRILLO DEL TESO (2018: 214). RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 558-559).

⁸⁵ CONDE FUENTES (2019: 726-727).

auto que acuerde la llamada del tercero no será recurrible en apelación⁸⁶, pero sí lo sería a través de la impugnación de resolución judicial desfavorable a través del régimen de recursos ordinario de la LECrim⁸⁷, aunque otros autores defienden que la única posibilidad para oponerse al llamamiento sería intervenir en el propio proceso para que se revoque su llamamiento⁸⁸.

La ley regula los supuestos en el que juez puede prescindir de la llamada al tercero. El art. 803 ter a. 2 establece que “se podrá prescindir de la intervención de terceros en el procedimiento” en los siguientes casos:

- (i) En primer lugar, cuando “no se haya podido identificar o localizar al posible titular de los derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita”. Es el supuesto que genera menos controversia, valorándose en todo caso que se debe proceder a llamar al tercero si se consigue esa identificación o localización en un momento procesal posterior⁸⁹.
- (ii) En segundo lugar, 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”. Se entiende su finalidad de evitar dilaciones o complicaciones intencionadas del proceso⁹⁰, pero acogerse a este supuesto requiere una comprobación suficiente de la premisa⁹¹, en aras de no afectar al derecho de defensa del tercero.
- (iii) Por último, 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” Esta previsión genera numerosos conflictos interpretativos. En primer lugar, apreciamos una fehaciente descoordinación entre la regulación sustantiva del decomiso de terceros del art. 127 quater, y la regulación procesal de la intervención del tercero en el proceso penal. Esa “vinculación” de la que habla el art. 803 ter a. 2 b) determinaría, a efectos del art. 127 quater, la mala fe del tercero, por lo que precisamente (si no fuera procedente actuar contra él por delito⁹²)

⁸⁶ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 172).

⁸⁷ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 21).

⁸⁸ GARRIDO CARRILLO (2019: 181).

⁸⁹ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 20); GARRIDO CARRILLO (2019: 179-180); GONZÁLEZ CANO (2016: 115).

⁹⁰ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 174); RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 563).

⁹¹ GONZÁLEZ CANO (2016: 116-117).

⁹² PLANCHADELL GARGALLO (2017: 15) defiende que esto sería lo procedente en todo caso para este supuesto. Se adhiere GONZÁLEZ CANO (2016: 116-117), que expresa

sería sujeto pasivo del decomiso de terceros⁹³, lo que deja patente la dificultad práctica de determinar el papel de la vinculación con el delito y la mala fe del tercero a la hora de valorar su posible intervención en el proceso⁹⁴. Si es susceptible de recibir una consecuencia sancionadora penal como el decomiso de bienes de terceros⁹⁵, debe garantizarse su derecho a la tutela judicial efectiva⁹⁶ y al derecho de defensa⁹⁷. Un precepto que, en conclusión, genera profundas dudas respecto al principio de legalidad⁹⁸.

3.2. Estatuto jurídico del tercero afectado por el decomiso: ¿es una parte procesal?

Debido a lo escueto y, en ocasiones, impreciso de la regulación⁹⁹, el estatuto procesal del tercero interviniente en el proceso penal no está suficientemente claro. La duda surge, principalmente, por los indicios contradictorios en la LECrim, a través de una serie de previsiones con las que el legislador muestra su voluntad¹⁰⁰ de diferenciar el estatuto procesal del tercero y el del investigado o encausado.

Por lo dispuesto en el art. 803 ter a 5, que dispone, en el marco de la intervención del tercero en el proceso, que “*en el caso de que se acordare*

que, en este caso, se debería proceder por delito contra el tercero en causa separada, con suspensión de la causa donde fuese tercero, y si fuera absuelto en dicha causa por delito, se seguiría pudiendo atacar los bienes por la vía del decomiso de terceros en la causa que quedó suspendida, cuando esta se reanude.

⁹³ CARRILLO DEL TESO (2018: 215); GASCÓN INCHAUSTI (2016: 20-21).

⁹⁴ RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 544) hablan de una “decisión binaria”: o es considerado como parte procesal y se le reconocen todos los derechos que le son propios, o no debe ser llamado y puede obviarse el llamamiento.

⁹⁵ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 21); CONDE FUENTES (2019: 726-727), PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 175-176).

⁹⁶ BUJOSA VADELL (2019: 711); GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (2015: 451).

⁹⁷ STS 100/2022, de 9 febrero (ROJ 400/2022), que en el punto 8 de su Primer Motivo valora, en relación con la STJUE de 21 de octubre de 2021 que la “llamada al proceso a los terceros que puedan verse afectado en su derecho de propiedad (...) obliga a garantizarles un estatuto defensivo compatible con las exigencias un proceso justo y equitativo”, con cita de los derechos incluidos en el art. 8 de la DIR 2014/42. En el plano doctrinal: FARTO PIAY (2020: 179) indica que supondría presumir conductas fraudulentas inaudita parte, lo que vulnera de forma fehaciente el derecho de defensa.

⁹⁸ RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020:564) hablan de una “dejación de funciones” del legislador respecto a la salvaguarda de ese principio de legalidad.

⁹⁹ CARRILLO DEL TESO (2018: 218).

¹⁰⁰ GASCÓN INCHAUSTI (2016:25-26).

recibir declaración del afectado por el decomiso, se le instruirá del contenido del artículo 416 (LECrim)”. Esta previsión connota que el legislador tiene la intención de otorgar al tercero la condición de testigo¹⁰¹. Primero, porque parece que tomarle declaración sería facultativo para el órgano judicial¹⁰² (“en caso de que”), y, segundo, porque se le remite a la dispensa del deber de declarar recogida en el art. 416 LECrim. Otra nota que le acercaría a ese carácter de testigo es la posibilidad de actuar en el juicio oral a través de su representación legal, sin que sea imprescindible que esté presente físicamente¹⁰³. Por otro lado, la asistencia letrada preceptiva durante toda su intervención, parecieran otorgarle el carácter parte procesal del proceso penal¹⁰⁴. A pesar de ello, no tendría mucho sentido esta diatriba, ya que se trata de una “decisión binaria”¹⁰⁵: o es parte procesal y se le deben reconocer todos los derechos que le son propios, o no procede su llamamiento, pero carecería de sentido llamarle para otorgarle un estatuto procesal *sui generis*, a medio camino entre el del testigo y la parte procesal, como parece pretender el legislador.

Esta cuestión se relaciona con el debate acerca de la naturaleza del decomiso de terceros. Al tratarse de una consecuencia sancionadora de naturaleza penal, que puede afectar directamente a la esfera jurídica del tercero¹⁰⁶, no quedaría más remedio que otorgar al tercero el estatus de parte procesal¹⁰⁷.

Esta conclusión supone aceptar que el tercero interviniente en el proceso penal debe tener los derechos que la ley otorga a las partes en el proceso penal, aunque algunos autores excepcionan la presunción de inocencia¹⁰⁸.

¹⁰¹ GARRIDO CARRILLO (2019: 183-184).

¹⁰² PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 176).

¹⁰³ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 25).

¹⁰⁴ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 177).

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 564-565).

¹⁰⁶ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 23-24) dice que, por este motivo, debe ser tratado como sujeto pasivo a todos los efectos respecto a aquello que pueda perjudicarle, y en todo caso estará amparado por el derecho a guardar silencio, ya que, si no, no se entiende la necesidad de contar con asistencia letrada preceptiva para su intervención.

¹⁰⁷ CONDE FUENTES (2019: 727); DÍAZ CABIALE (2016: 65-66) valora que, al menos, se debe otorgar los mismos derechos que a los investigados a los terceros titulares del bien; CARRILLO DEL TESO (2018: 216); RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 560), que añaden que, aparte de reconocérsele esa esfera de derechos de parte procesal, se debería incluso premiar su eventual actitud colaboradora.

¹⁰⁸ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 178-179) valoran que, como a este tercero no se le atribuye ninguna participación o responsabilidad en los hechos delictivos enjuiciados, no entraría en juego este derecho.

Esta interpretación, además, es más respetuosa con la legislación comunitaria analizada *supra*, tanto respecto de la DIR 2014/42, vigente en el momento en que se creó esta regulación, como respecto de la vigente DIR 2024/1260.

3.3. Posibles actuaciones del tercero en el proceso penal

a) Comparecer y oponerse. Especial referencia a la limitación del art. 803 ter b 1

El art. 803 ter b. de la LECrim indica que *“la persona que pueda resultar afectada por el decomiso podrá participar en el proceso penal desde que se hubiera acordado su intervención”*. Por lo tanto, el tercero puede participar en el proceso penal desde que se produzca su llamada, momento a partir del cual queda habilitado para desplegar sus posibles actuaciones. Entre ellas: solicitar diligencias de investigación, o recurrir las resoluciones recaídas que le afecten¹⁰⁹.

Pero, no obstante, se impone una limitación legal sobre el contenido de su participación, ya que, prosigue el art. 803 ter b, que *“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”*. Este límite legal, si bien se reconoce su lógica de evitar dilaciones y distorsiones en el proceso¹¹⁰, genera numerosas críticas y controversias¹¹¹:

(i) En el análisis de estas situaciones, debemos, una vez más, partir de las conclusiones que hemos ido alcanzando a lo largo de nuestro análisis. En primer lugar, nos hemos posicionado en la naturaleza penal del decomiso de bienes de terceros, por lo que para el tercero estaría en juego sufrir

¹⁰⁹ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 180).

¹¹⁰ En este sentido, MORENO SANTAMARÍA (2023: 3181), que defiende que esta limitación afecta “como no podía ser de otra manera, a los extremos que afecten a sus bienes, pues el resto de las cuestiones que pudieran discutirse le serán totalmente ajenas. Más: DIAZ CABIALE (2016: 66-67);

¹¹¹ GASCON INCHAUSTI (2016: 22) habla de un “enfoque totalmente desafortunado” que desvirtuaría, por completo, el fundamento de la intervención de terceros en el proceso penal; GONZÁLEZ CANO (2016: 119) define esta limitación como “perturbadora”; CARRILLO DEL TESO (2018: 217) habla de una “limitación criticable”, ya que desde el momento en que es llamado, deja de ser un tercero; Más en este sentido: FARTO PIAY (2020: 182-183) que remarca la incompatibilidad de esta precisión con el mandato del Considerando 33 de la DIR 2014/42; PLANCHADELL GARGALLO (2017: 16)

una consecuencia sancionadora penal, una manifestación del *ius puniendi*. En segundo lugar, hemos determinado que el estatuto procesal del tercero interviniente debe ser equiparado al de una parte procesal una vez se acuerda su llamada, por lo que, en aras de poder desplegar todas las posibilidades alegatorias y probatorias que conforman su derecho de defensa, no se comprende esta limitación de posibilidades¹¹².

(ii) Uno de los problemas nucleares deviene en delimitar los diversos “elementos concomitantes”¹¹³ entre la posible afección a la esfera jurídica del tercero, la responsabilidad penal del encausado y una eventual responsabilidad penal del tercero. Un problema de compleja solución, en caso de tenerla, ya que se exagera por la propia configuración del decomiso de terceros en el art. 127 quater, en una clara muestra de descoordinación entre la norma sustantiva y la norma procesal.

Para proceder al decomiso de terceros, en virtud del art. 127 quater se debe acreditar: 1) La comisión de un delito por el investigado o encausado. Por ello, el tercero debe poder alegar acerca de la efectiva comisión del hecho punible¹¹⁴, ya que, el primer presupuesto de la posible afectación de sus bienes es la acreditación de la comisión del delito por el encausado. Después, el segundo requisito, la calificación jurídica del hecho, que también será una cuestión determinante de cara a la afectación de la esfera del tercero¹¹⁵; 2) La relación de los bienes a decomisar con ese delito, lo cual puede tener relación con la responsabilidad penal del encausado; 3) La transferencia o adquisición de los bienes al tercero y su legitimidad; 4) La mala fe del tercero. Evitar ser considerado como tercero de mala fe implica acreditar que no conocía o no tenía motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito (efectos y ganancias), o que no conocía o no tenía motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso (“otros bienes”¹¹⁶).

¹¹² En esta línea GONZÁLEZ CANO (2016: 128); PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 181); GARRIDO CARRILLO (2019: 183).

¹¹³ RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 566-567) EXPLICAR; GARRIDO CARRILLO (2019: 184) remarcar la importancia de esa delimitación, ya que de algunos de esos elementos y las facultades de alegación y prueba del tercero sobre ellos puede depender una eventual reclamación de responsabilidad penal del tercero; Mas: GONZÁLEZ CANO (2016: 120-21).

¹¹⁴ CONDE FUENTES (2019: 728); GONZÁLEZ CANO (2016: 128).

¹¹⁵ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 22-23).

¹¹⁶ Término por el que deben entenderse los instrumentos, única categoría restante. Sobre esto: CARRILLO DEL TESO (2018: 205); VIZUETA FERNÁNDEZ (2023: 11-12); PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 133-134).

Para ello, debe desvirtuar la presunción *iuris tantum* del art. 127 quater 2, cuya finalidad es aliviar la dificultad probatoria de ese conocer o haber tenido motivos para sospechar. Por tanto, el tercero, en aras de desvirtuar dicha presunción y proteger su esfera jurídica, deberá poder alegar y probar respecto a, al menos, que la transferencia no fue realizada a título gratuito o a precio inferior al real de mercado¹¹⁷, siendo estos conceptos de difícil delimitación por la vaguedad de la ley¹¹⁸, lo que hace que sean extremadamente difíciles de probar para el tercero¹¹⁹, ya que la transmisión se entiende ilegítima a través de la presunción.

(iii) El último problema al que haremos referencia, a efectos de analizar la limitación intervención del tercero en el proceso penal, son las altas opciones de solapamiento con otras figuras delictivas, que pueden determinar una eventual responsabilidad penal del tercero por distintos delitos. Analizando los delitos con lo que es más probable dicho solapamiento, el tercero debería poder dirigirse, alegar y probar, en aras de defenderse, al menos a las siguientes cuestiones:

En relación con un eventual delito de blanqueo capitales: respecto a la presunción de conocimiento del art. 127 quater 2 (doloso), o por imprudencia (debe poder alegar todo lo necesario para poder demostrar que la imprudencia no es grave, para no aplicársele el 301.3 CP), quedando a expensas de que una imprudencia leve no sea suficiente para, en su caso, habilitar el decomiso de terceros, sobre lo que hay debate. Probar sobre la finalidad

¹¹⁷ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 186) valoran la acreditación por parte del tercero de que no existe esa desproporción como la “tarea más difícil”.

¹¹⁸ RODRÍGUEZ-GARCÍA (2017: 213) indica la falta de cualquier referencia; GARRIDO CARRILLO (2022: 359-360) defiende que es una cláusula demasiado abierta que genera problemas interpretativos flagrantes; DEL CARPIO DELGADO (2017:124); URIARTE VALIENTE (2022: 186).

¹¹⁹ . DEL CARPIO DELGADO (2017:123) valora que a través de esta presunción el objetivo del legislador para evitar la necesidad de prueba directa, ya que en ese caso tanto las condenas como el decomiso de bienes trasladados a terceros sería prácticamente inexistente; ROIG TORRES (2016: 263-264) añade que, en el caso de los efectos y ganancias, lo que hace el legislador es eximir de la prueba del dolo por su dificultad para acreditarlo. Más sobre esta postura: RODRÍGUEZ HORCAJO (2022: 9-10) lo define como una “flexibilización del principio de buena fe” que puede ser razonable atendiendo a la complejidad de las operaciones económicas destinadas a proteger el patrimonio delictivo. Más: DE LA MATA BARRANCO (2017: 9); PLANCHADELL GARGALLO & VIDALES RODRÍGUEZ (2018: 68-70).

de encubrir el delito antecedente, ya que, en caso de concurrir, no podría negarse la existencia de este delito¹²⁰.

Respecto a un eventual delito de receptación: ante el muy probable solapamiento¹²¹, deberá probar que no conocía el origen ilícito¹²² (no bastando los motivos para sospechar por ser necesariamente doloso, pero es difícil delimitarlo, ya que el art. 127 quater 2 hace referencia a los dos conjuntamente; que no existía ánimo de lucro por su parte¹²³, y que no ha tenido ninguna participación en el delito antecedente¹²⁴).

Por último, respecto a un posible delito de encubrimiento: deberá poder alegar y probar respecto a que no conocía (de nuevo, no bastan las sospechas¹²⁵, pero el art. 127 quater 2 no diferencia en su presunción; que no ha participado en el delito antecedente¹²⁶; y que no tenía ningún objetivo de auxiliar al autor para que se beneficie del producto¹²⁷ (lo cual, podría entenderse en el caso de que se presuma, en aplicación del art. 127 quater, que su finalidad era evitar el decomiso u ocultar su origen ilícito).

Respecto a todos estos extremos, y ante estas situaciones límite entre distintas figuras y el decomiso de terceros, deben reconocérsele los derechos a guardar silencio, a no responder o a no reconocer los hechos que le

¹²⁰ STS 265/2015, de 29 de abril, ROJ (1925/2015), Fundamento Jurídico Octavo, indica que “lo determinante debe ser la aplicación del criterio referido, que exige que la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, o ayuda al responsable de la acción delictiva de la que proceden, esté presente en todo caso para que la conducta integre el tipo delictivo seleccionado”, en relación con el delito de blanqueo de capitales del art. 301.1CP.

¹²¹ DOLZ-LAGO (2017: 7); DÍAZ CABIALE (60-61); STS 265/2015, de 29 de abril (ROJ: 1925/2015), Fundamento de Derecho Undécimo.

¹²² GONZÁLEZ CUSSAC (2023: 1939).

¹²³ GONZÁLEZ CUSSAC (2023: 1940), valora que esta la diferencia fundamental con el delito de encubrimiento.

¹²⁴ STS 163/2020, de 19 de mayo (ROJ 1288/2020).

¹²⁵ El conocimiento de la comisión de un delito es imprescindible en el tipo del encubrimiento, un conocimiento que debe ser “sin género de dudas”. Ello no significa que se haya conocer pormenorizadamente todas las circunstancias del delito, cabiendo el conocimiento presencial, por referencias o inferencias, como analiza CARBALLO CUERVO (2019: 2193-2194); CANCIO MELIÁ (2023: 2796). En el plano jurisprudencial, como resoluciones representativas de esta posición: STS 332/2003, de 21 de marzo (ROJ: 1977/2003), en su Fundamento de Derecho Sexto, indica que “en las tres modalidades típicas de este delito es preciso el conocimiento por quien fuera encubridor, del hecho concreto al que colabora a encubrir”. Más en este sentido: STS 800/1995, de 20 de junio (ROJ: 10481/1995).

¹²⁶ CANCIO MELIÁ (2023: 2795). SSTs 2569/1994, de 10 de noviembre; 187/1996, de 1 de marzo; 40/1998, de 24 de enero.

¹²⁷ DIAZ CABIALE (2016:60).

resulten perjudiciales, ya que, de lo contrario, se pondría al tercero en un manifiesto riesgo de autoincriminación.

b) Comparecer y no oponerse al decomiso solicitado

El art. 803 ter a 4 de la LECrim 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*”.

Sobre esta posibilidad de actuación del tercero, lo más importante es remarcar que su no oposición al decomiso no debe suponer, en ningún caso, que se acuerde el decomiso directamente¹²⁸. De nuevo, recordando la naturaleza penal del decomiso de terceros, se trata de una manifestación del *ius puniendi*, por lo que no es disponible para el tercero titular de los bienes¹²⁹, sino que deberán acreditarse los requisitos para su acuerdo, ya detallados *supra*. En caso de que se trate de un tercero con otro derecho distinto de la propiedad sobre el bien, el derecho si es disponible¹³⁰, por lo que el bien quedaría libre y el tribunal debería recogerlo así en el fallo.

Se trataría, por tanto, únicamente de una renuncia a intervenir y hacer uso en el proceso de las facultades de alegación y prueba que forman parte de su estatuto procesal¹³¹, lo que no debe suponer la pérdida de dicho estatuto de parte procesal¹³².

c) No comparecer. Declaración de rebeldía

El tercero podría optar por no comparecer al llamamiento acordado. El art. 803 ter b 4 dispone que “*la incomparecencia del afectado por el decomi-*

¹²⁸ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 21) valora que, en ningún caso, se trata de un allanamiento. RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 561-562) expresan que el valor jurídico de la no oposición únicamente supone una negación a defenderse directamente, pero en ningún caso supone aceptar la procedencia del decomiso, al ser la intervención un derecho procesal del tercero del que puede o no hacer uso. Más en este sentido: PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 187); CONDE FUENTES (2019: 729); CARRILLO DEL TESO (2018: 215); RODRÍGUEZ-GARCÍA (2017: 240); GARRIDO CARRILLO (2019: 182).

¹²⁹ DÍAZ CABIALE (2016: 66).

¹³⁰ DÍAZ CABIALE (2016: 66).

¹³¹ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 21); RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 562); GARRIDO CARRILLO (2019: 181).

¹³² DÍAZ CABIALE (2016: 66-67) argumenta en este sentido, defendiendo que lo contrario sería una clara contravención del principio de audiencia.

so no impedirá la continuación del juicio". A su vez, el art. 803 ter d regula la incomparecencia del tercero afectado: "*La 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*".

En primer lugar, es reseñable que el precepto no establece ninguna diferencia según la voluntariedad de la incomparecencia, ya que, de la lectura del art. 803 ter d. 2, que reza 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*", se deduce que la regulación del apartado anterior (art. 803 ter d.1) versan sobre los casos de incomparecencia voluntaria. Por tanto, las normas que rigen esta incomparecencia, sus efectos y sus posibilidades en materia de rescisión, analizados *infra*, serán los mismos sea la incomparecencia voluntaria o involuntaria, una decisión criticada¹³³.

Su efecto principal es la declaración en rebeldía del tercero, acorde a las normas LEC. Acudiendo a estas normas, arts. 496 a 508 LEC: (i) el art. 496.2 LEC reza que "*la declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo en los casos en que la ley expresamente diga lo contrario*". Sobre esta cuestión, ya hemos negado la posibilidad de que el decomiso se acuerde automáticamente, al ser una consecuencia sancionadora de naturaleza penal, manifestación del *ius puniendi*. No obstante, este precepto reforzaría el argumento de que no podría acordarse el decomiso automáticamente, y deberían acreditarse, a pesar de la no comparecencia del tercero, los requisitos para su aplicación, incluso en el supuesto de que se diera por válida una naturaleza

¹³³ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 188) defiende que, al menos respecto a las posibilidades de instar la rescisión de sentencia, debería diferenciar el legislador entre la incomparecencia voluntaria y la involuntaria; RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 567) argumentan que la regulación del precepto se refiere a la ausencia voluntaria y querida ya que, en caso de no serlo, acorde a las normas LEC de los efectos de la rebeldía, si el juicio se celebrase en ausencia involuntaria, la sentencia que afecte a su esfera jurídica podrá ser rescindida, en atención de una interpretación del art. 803 ter d 1 respetuosa con la lectura conjunta de los arts. 8 y 9 de la DIR 2016/343/UE, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en juicio, que regulan el derecho a estar presente en juicio, las excepciones en las que se puede continuar el juicio en ausencia y las consecuencias de conculcar este derecho, que exige permitir una "nueva apreciación del fondo del asunto" que incluso "pueda desembocar en la revocación de la resolución original".

de pretensión civil¹³⁴; (ii) el régimen de notificaciones, la comunicación de la existencia del proceso, y la comparecencia posterior; (iii) En materia de recursos, respecto a la sentencia que afecte los bienes del tercero rebelde, podrá interponer recurso de apelación o de casación cuando procedan (art. 500); (iv) En materia de rescisión, se analiza infra en cuanto a los efectos de la sentencia y las posibilidades del tercero al respecto, limitados, eso sí, a los pronunciamientos de la sentencia que afecten a su esfera jurídica (de nuevo, reproducibles aquí algunos de los argumentos expuestos *supra* acerca de esta limitación de actuación).

3.4. La sentencia y posibles actuaciones del tercero frente a ella

Cuando se dicte sentencia, y esta acuerde el decomiso de los bienes de tercero, deberá ser notificada al tercero, incluso en el caso de que no hubiera comparecido (art. 803 ter c), ya fuera de forma voluntaria o involuntaria¹³⁵.

Los efectos de la sentencia sobre el tercero incluyen:

- (i) Los bienes que le pertenecían o sobre los que tenía algún derecho pasan a ser de titularidad estatal, a tenor de lo dispuesto en el art. 127 octies 3 CP¹³⁶, y la Disposición adicional sexta de la LECrim en relación con el art. 367 quinquies LECrim, que regulan el destino tras la resolución judicial firme de decomiso¹³⁷ y la realización de los efectos judiciales, respectivamente.
- (ii) Efecto de cosa juzgada material. El límite subjetivo conforma a quienes han sido parte en el proceso que concluye con la sentencia o, a los que pudiendo haber sido parte en el mismo, por haber sido

¹³⁴ Sobre los efectos de la rebeldía en las pretensiones civiles: MARTÍN GONZÁLEZ (2023: 2397-2398), que analiza que esta disposición no puede interpretarse como un allanamiento a las pretensiones del demandante ni se trata de una admisión de hechos en una especie de “ficta confessio”, no exonerando al actor de la carga de prueba de los hechos que fundamenten su pretensión. Tampoco exime al juez de examinar y valorar el material probatorio aportado para formarse una convicción sobre los hechos.

¹³⁵ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 189).

¹³⁶ Art. 127 octies 3 CP: “Los bienes, instrumento y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinado al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente.

¹³⁷ La Disposición Adicional Sexta LECrim dispone que “cuando recaiga resolución judicial firme de decomiso, los recursos obtenidos serán objeto de realización y la cantidad obtenida se aplicará en la forma prevista en el artículo 367 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

llamados, optaron por no constituirse en parte o intervenir en el proceso¹³⁸. Por tanto, en sentido contrario, el efecto de cosa juzgada material no se extiende respecto del tercero que no ha sido llamado al proceso, que podrá promover la rescisión de la sentencia.

- (iii) Sobre el régimen de recursos que asiste al tercero. Acerca de esta cuestión, debemos hacer un análisis pormenorizado, ya que la configuración legal es confusa. El art. 803 ter c dispone 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”*. Por su parte, el art. 803 ter d. 2 recoge 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”*.

Por tanto, a la luz de una lectura integradora de estos artículos, debemos diferenciar varios supuestos respecto al régimen de recursos que asiste al tercero, con distintos problemas y situaciones a interpretar, según las diversas circunstancias que rodeen a ese tercero en el proceso: 1) Tercero llamado al proceso que comparece en el mismo. Este tercero estaría incluido en el art. 803 ter c, como “persona afectada” por la sentencia, por lo que le asistiría el régimen de recursos de la LECrim.; 2) tercero llamado al proceso que no comparece por causa voluntaria. Respecto a este tercero, como hemos analizado *supra*, procede su declaración de rebeldía y, por tanto, en virtud del propio art. 803 ter d.1, le asiste el régimen de recursos frente a la sentencia de la LEC; 3) tercero llamado al proceso que no comparece por causa involuntaria. Al no diferenciar la ley entre la incomparecencia voluntaria y comparecencia involuntaria a la hora de declarar rebelde al tercero que no comparece, también expuesto *supra*. Por lo tanto, de nuevo en apli-

¹³⁸ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 190).

cación del art. 803 ter d.1, a este tercero le asiste el régimen de recursos de la LEC; 4) tercero que “desconoce la existencia del proceso”. El art. 803 ter d.2 extiende el régimen del tercero declarado rebelde por incomparecencia a aquel “*tercero afectado que no hubiera tenido la oportunidad de oponerse al decomiso por desconocer su existencia*”. No dice nada la ley acerca de los motivos por los que el tercero desconoce la existencia del proceso que culmina en una sentencia que acuerda un decomiso de bienes de su titularidad o sobre los que tiene algún derecho, por lo que no habría motivo para entender que excluye los supuestos en que es posible prescindir de la llamada al proceso del art. 803 ter a. 2¹³⁹. Por tanto, el tercero no llamado al proceso que desconoce su existencia, y afectado por el decomiso acordado en sentencia, aunque el motivo del desconocimiento sea uno de los supuestos en que es posible prescindir de la llamada al proceso, se rige por el régimen de recurso de la LEC, en virtud del art. 803 ter d.2.

Respecto a todos ellos, eso sí, se aplica la limitación, prevista tanto en el art. 803 ter c como en el art. 803 ter d, de solo poder circunscribir su recurso a los pronunciamientos que afecten directamente a sus bienes, derechos y situación jurídica, y no podrán extenderlo a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado. Sobre esta limitación, se reproducen las críticas y consideraciones expuestas *supra*, en nuestro análisis acerca de esta misma limitación a la hora de determinar el contenido de la intervención del tercero en el proceso antes de la sentencia.

Por lo tanto, al tercero afectado por el decomiso que comparece en el proceso, le correspondería el régimen de recursos de la LECrim, que incluye el recurso de apelación ante distintos órganos, dependiendo del órgano que dictase la sentencia recurrida¹⁴⁰, y el recurso de casación, ya sea por infracción de ley¹⁴¹ o por quebrantamiento de forma¹⁴².

¹³⁹ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 26) argumenta que esta “cláusula de cierre general” del art. 803 ter d.2 da cabida a todos esos casos en que no hubiera tenido el tercero la oportunidad de conocer.

¹⁴⁰ Incluye el recurso de apelación contra sentencias dictadas por el Juez de lo Penal (art. 790.1. I LECrim); contra sentencias dictadas por el Juez Central de lo Penal (art. 790.1.II LECrim), contra las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia Provincial, en primera instancia por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado (art. 846 bis a I LECrim) y contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la correspondiente Comunidad Autónoma (art. 846 ter 1. LECrim). Sobre ello: CALAZA LÓPEZ (2019: 435-438); DIAZ MARTÍNEZ (2021a: 527-548).

¹⁴¹ Incluye los supuestos de vulneración, violación o inobservancia de la ley, y puede ser ordinaria, en el caso de transgresión de un precepto del CP, o constitucional (art. 852),

Por su parte, al resto de terceros, como hemos analizado, les sería aplicable el régimen de recursos frente a las sentencias de la LEC, que engloba el recurso de apelación, regulado en los arts. 455 y de la LEC, contra sentencias definitivas dictadas en primera instancia por Juzgados de Paz o Juzgados de Primera Instancia; el recurso extraordinario por infracción procesal, ceñido a los motivos tasados, centrados, en vicios procesales, y para el control de los derechos, de corte eminentemente procesal, del art. 24 de la CE, contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales que pongan fin a la segunda instancia, con necesidad de recurrir simultáneamente en casación, debido a la unificación del órgano competente en la Sala de lo Civil del TS¹⁴³; el recurso de casación ante la Sala de lo Civil del TS¹⁴⁴, ante sentencias dictadas por las AP, y por los motivos tasados en el art. 477.

(iv) Sobre la posibilidad del tercero de instar la rescisión de la sentencia. En materia de rescisión de sentencia, el mandato legal incluye las mismas posibilidades de rescisión tanto al tercero llamado que no comparece de forma voluntaria, como al que no comparece por desconocer la existencia o pendencia del proceso, y por lo tanto comparece de forma involuntaria. De nuevo, queda la duda de si ese “tercero afectado que no hubiera tenido la oportunidad de oponerse al decomiso por desconocer su existencia” incluye al que no fue llamado, ya que solo habla de desconocimiento, sin discernir entre unas causas u otras. No obstante, esta igualdad de posibilidades se ha criticado, ya que se considera¹⁴⁵ que solo debería darse la posibilidad de rescindir al tercero llamado que no comparece por causas ajenas a su voluntad, a través de una interpretación del art. 501 de la LEC. Esa generosa

en el caso de infracción de un precepto recogido en la constitución, pudiendo haberse producido la infracción, en ambos casos, por un error de derecho (*error iuris*) o por un error en la determinación de los hechos (*error facti*), como delimita el art. 849 LECrim. Así lo sintetizan CALAZA LÓPEZ (2019: 438-439); DÍAZ MARTÍNEZ (2021b: 553-554).

¹⁴² Entendiendo por tal lo supuestos de vulneración de algún precepto de orden procesal, ya sea durante la tramitación, (art. 850 LECrim) (*error in procedendo*) o en el momento de su resolución, en lo que se denomina error en el enjuiciamiento (*error in iudicando*, art. 851 LECrim), pudiendo interponerse casación por ambos motivos simultáneamente, en los supuestos recogidos en el art. 847.1.a) LECrim, que incluye las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los TSJ, y las sentencias dictadas por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional. CALAZA LÓPEZ (2019: 438-440); DÍAZ MARTÍNEZ (2021b: 554-555).

¹⁴³ Art. 478 LEC.

¹⁴⁴ Arts. 477 y ss LEC.

¹⁴⁵ PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 191); RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 567).

previsión legal se ha explicado como un intento de minimizar la problemática generada por las restricciones a su llamamiento y la configuración que trata de darle al estatuto procesal del tercero, alejándole de la categoría de parte procesal¹⁴⁶, que aquí hemos rechazado. A pesar de aplicar a estos terceros las normas de rescisión de sentencias de la LEC, los arts. 501 a 508 de la LEC, la doctrina entiende que, sin duda, debe tratarse de una rescisión de una sentencia penal¹⁴⁷.

Si el tercero pretende la rescisión de sentencia firme, procediendo por ser uno de los casos del art. 501 de la LEC, se practicará la prueba pertinente y resolverá el tribunal mediante sentencia no recurrible (art. 505.1 LEC). Tras la sentencia estimatoria de la rescisión, se entra de nuevo a conocer acerca de la acción de decomiso, siguiendo el procedimiento del art. 803 ter d:

- a) *“El tercero tendrá plazo de diez días para presentar escrito de contestación a la demanda de decomiso, con proposición de prueba, en relación con los hechos relevantes para el pronunciamiento que le afecte”*. Utiliza el término “*demanda*” de decomiso, que no procedería, por la naturaleza penal del decomiso de terceros, en la que nos hemos posicionado. El término “*demanda de decomiso*” solo se utiliza, aparte de aquí, en la regulación del procedimiento de decomiso autónomo¹⁴⁸, terminología criticada por los mismos motivos.
- b) *“Presentado el escrito en plazo el órgano jurisdiccional resolverá sobre la admisibilidad de prueba mediante auto y, con arreglo a las normas generales, se señalará fecha para la vista, cuyo objeto se ceñirá al enjuiciamiento de la acción civil planteada contra el tercero o de la afección de sus bienes, derechos o situación jurídica por la acción penal”*. De nuevo, confusión terminológica acorde a la intención del legislador de dotar de naturaleza civil al decomiso de terceros, al hablar de “*acción civil*”; cuando la acción que pretende la imposición del decomiso como consecuencia sancionadora penal debe ser, por tanto, considerada una acción penal.
- c) *“Frente a la sentencia se podrán interponer los recursos previstos en esta ley”* (la LECrim). Por lo tanto, frente a la sentencia de un juicio rescindente originado en virtud de las normas de la LEC, como im-

¹⁴⁶ GASCÓN INCHAUSTI (2016: 26).

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ-GARCÍA & ORSI (2020: 568); PILLADO GONZÁLEZ & FARTO PIAY (2023: 192); CARRILLO DEL TESO (2018: 218-219).

¹⁴⁸ Art. 803 ter I LECrim.

ne el art. 803 ter d, se podrán imponer los recursos dispuestos en la LECrim. Se une ello a la disparidad en materia de régimen de recursos expuesta *supra*.

- d) Por último, dispone la ley que *“si no se presenta escrito de contestación a la demanda en plazo o el tercero no comparece en la vista debidamente representado se dictará, sin más trámite, sentencia coincidente con la rescindida en los pronunciamientos afectados”*.

Nos queda la duda, debido a la poca claridad de la ley, de si este régimen para instar la rescisión incluye al tercero llamado que comparece en el proceso o, en cambio, para poder atacar la sentencia, dicho tercero distinto de los terceros incluidos en el art. 803 ter d. 1 y 2, le asiste el régimen de la LECrim, que incluye la revisión y la anulación de sentencia, en su caso.

IV. CONCLUSIONES

El estudio de la regulación de la intervención de terceros en el proceso penal español permite ubicarlo en el marco de la política criminal comunitaria y nacional en materia de recuperación de activos, y extraer algunas reflexiones interesantes que sirven para concluir nuestro estudio.

La UE, en sus primeras regulaciones respecto al decomiso, comenzó reconociendo tímidamente en la DM 2005/212 la necesidad de establecer vías de recurso para las “partes interesadas afectadas”, aunque también dio muestras de sus intenciones de alejar los procedimientos de decomiso del ámbito penal. Tras ese punto de partida, en el ordenamiento comunitario hemos observado dos fenómenos que podríamos calificar de antagónicos, relacionados con la regulación del decomiso.

Por un lado, un progresivo alejamiento del decomiso de una naturaleza firmemente penal, a través de pasos muchas veces implícitos. La DM 2005/212 planteó la posibilidad de aplicar el decomiso a través de procedimientos distintos a los de naturaleza penal, un primer paso en esa dirección. En el ínterin entre esa norma y la que dio causa a la regulación española actual, la DIR 2014/42, se hizo hincapié en la necesidad de reforzar el régimen de decomiso de terceros. Y así se hizo, a través de un novedoso (en el ordenamiento comunitario) decomiso de bienes en manos de terceros, de aplicación obligatoria para los Estados Miembros. Pero este vino acompañado, por un lado, del reconocimiento de un posible perjuicio a los derechos de terceros y, por otro, de la construcción de un sistema de derechos para las “personas afectadas” por el decomiso, que incluía derechos de marcado

carácter procesal, como el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un juicio justo, e incluso algunos de marcado carácter procesal penal, como el derecho a acceder a un abogado durante todo el procedimiento. No obstante, desde el punto de vista de los terceros, aún quedaban dudas por resolver, ya que no existía claridad acerca de si este régimen de derechos les era aplicable a ellos en su condición de perjudicados por el decomiso.

A través de los últimos cambios, esa dinámica se ha visto acentuada. Por un lado, las instituciones comunitarias abogan por acercar determinadas modalidades de decomiso a una *actio in rem*, especialmente en el caso del decomiso sin condena, y en la reciente DIR 2024/1260 obliga a los Estados Miembros a habilitar la posibilidad de aplicar del decomiso de terceros a través del decomiso sin condena. Una cadena de modalidades de decomiso ya de por sí perturbadora para los derechos y garantías, cuyo potencial peligro para estos puede multiplicarse si el legislador comunitario lleva a la práctica sus intenciones de configurar el decomiso sin condena como una *actio in rem*. Por tanto, el progresivo proceso de desnaturalización del decomiso o, al menos, de algunas de sus modalidades, sigue su camino, y deberemos esperar a ver como se traduce cuando se produzca su efectiva trasposición por los Estados Miembros. Hasta el momento, las dudas parecen imponerse, y es necesario afirmar la naturaleza penal del decomiso en aras, sobre todo, de una mejor salvaguarda del principio de proporcionalidad.

Por otro lado, de forma paralela a esa desnaturalización, la norma comunitaria más reciente refuerza sobremanera el conjunto de derechos reconocidos, con anclas de peso como la CDFUE y el CEDH, e incluyendo mención directa la presunción de inocencia, lo que da fe de que el procedimiento a través del cual se aplique el decomiso sigue íntimamente unido al proceso penal. Además, se elimina cualquier tipo de duda interpretativa acerca de su aplicación a los terceros, ya que, después del inequívoco impulso jurisprudencial del TJUE, han sido incluidos específicamente dentro de las “personas afectadas” por el decomiso.

En definitiva, dos tendencias que podemos considerar contradictorias en el ámbito comunitario respecto al decomiso en general, y respecto a la afectación de los terceros en particular: por un lado, se acercan, paso a paso, a una naturaleza civil algunas modalidades de decomiso con potencial para perjudicar a los terceros, lo que, de facto, relajaría el estándar de garantías aplicable a los sujetos afectados y, de otro, se sigue construyendo un sistema de derechos y garantías completo, que les incluye, y con puntos de referencia claros e inequívocos.

La recepción de esta corriente en el ordenamiento español, hasta el momento, no aporta mucha claridad, y genera dudas respecto al cumplimiento tanto de ese estándar de garantías construido desde la UE, como en relación con su configuración en el ordenamiento nacional.

El legislador español es más decidido que el comunitario a la hora de tratar de acercar determinadas modalidades de decomiso a una naturaleza civil, como ha hecho de forma explícita respecto, por ejemplo, al decomiso ampliado o sin condena, a pesar de la oposición frontal de la doctrina y gran parte de la jurisprudencia.

Lo mismo puede predicarse respecto al procedimiento en el cual se aplican algunas de ellas, como el caso del procedimiento de decomiso de autónomo y, sin duda, es también el caso de la intervención de terceros afectados por el decomiso en el proceso penal. Se trata de un proceso lleno de dudas, con una regulación a caballo entre las reglas procesales civiles y las procesales penales.

En primer lugar, una lectura integradora nos arroja unos contornos imprecisos del concepto de tercero, de cara a determinar su intervención. Del análisis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal extraemos un concepto de tercero vago e impreciso, que no tiene en cuenta un elemento esencial respecto al tercero, como es su buena o mala fe. Es más, en el supuesto en que nos ofrece una definición que parece ir en línea con el concepto de tercero que maneja el CP, es para excluirlo de intervenir en el proceso penal, cuando debiera ser precisamente aquel respecto al cual se regulase su presencia, intervención y estatuto jurídico. Incluso, acudiendo a ese tercero de mala fe del art. 127 quater del CP, no solo debiera intervenir en el proceso como tercero, al ser el que más posibilidades tiene de ser afectado por el decomiso, sino que, en muchas ocasiones, debería ser sujeto de un proceso penal separado por delito. Por tanto, esa lectura integradora de ambos textos, de entrada, parece excluir al verdadero tercero de mala fe de la intervención en el proceso.

Requiere, además, de esfuerzo interpretativo para considerar que este puede instar su propia llamada al proceso, y evitar un peligro a los principios de audiencia y contradicción como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva tal y como se configura en el ordenamiento español, que es, a su vez, una de las anclas en materia de garantías de la legislación comunitaria, como hemos expuesto.

Pero no es el único posible problema lo que refiere a la llamada al proceso del tercero interviniente en el decomiso, que requiere la máxima pre-

caución del juzgador de cara la salvaguarda de los citados derechos. El juez debe, en primer lugar, ser muy cuidadoso al determinar el momento del proceso a partir del cual puede existir una afectación de los derechos del tercero para proceder a su llamada, de cara a salvaguardar los derechos del tercero adecuadamente.

La adecuada protección de los derechos y garantías no es el único problema que genera problemas en la regulación, y que requiere de un trabajo minucioso de los aplicadores del derecho, si no que esta regulación puede jugar en contra precisamente, del objetivo fundamental del legislador: la agilización y la eficiencia procesal de cara a una aplicación más eficaz del régimen de decomiso de bienes en manos de terceros.

Especialmente, a raíz de no diferenciar entre la voluntariedad o involuntariedad de la incomparecencia del tercero, y de reconocer a los que desconocen la existencia del proceso, sin discriminar causas, los mismos derechos a esos terceros que no comparecen. Encontramos varias muestras, pero nos centraremos en dos de ellas como las más relevantes.

En primer lugar, el supuesto que permite al legislador prescindir de la llamada si sospecha que el tercero es una persona interpuesta o en connivencia con el encausado. Ya hemos analizado como esta situación es, precisamente, la que debería habilitar su intervención, ya que necesitará alegar y probar respecto a los extremos expuestos. Pero, al no diferenciar entre la voluntariedad o involuntariedad de la incomparecencia o desconocimiento del proceso, atendiendo a la ley, este tercero de presunta mala fe al que se quiere evitar del proceso por su previsible (para el legislador) intención de distorsionar o dilatar el proceso, le atribuye la posibilidad de rescindir la sentencia de igual forma que a quien no comparece o desconoce la existencia del proceso por supuestos involuntarios.

En segundo lugar, la limitación de actuación del tercero, ceñida a los elementos de hecho que le afecten, y con exclusión expresa de alegar y probar respecto a la responsabilidad penal del tercero. El tercero, de cara a evitar una posible afectación de los bienes que le pertenecen o sobre los que tiene derechos, debe alegar y probar sobre numerosos extremos que se entremezclan, sin ninguna duda, con aquellos que tienen que ver con la responsabilidad penal del encausado. Negarle esta posibilidad sin lugar a duda puede afectar a su derecho a ser oído y alegar sobre las cuestiones de hecho que sean pertinentes, como reconocen tanto la regulación comunitaria como la nacional en el marco de la tutela judicial efectiva. Pero, no solo eso, sino que, incluso desde la reconocida lógica de búsqueda de eficacia

del legislador, no parece tener mucho sentido, por el mismo motivo que el caso en que se prescinde de la llamada.

En materia de recursos, no solo mezcla dos regímenes normativos distintos, creando una situación que puede poner en duda la seguridad jurídica y, por tanto, el principio de legalidad, sino que otorga a los terceros oportunidades procesales que pueden jugar en contra de la eficiencia del proceso. Esos problemas se evitarían con la coordinación entre los distintos cuerpos legales, un estatuto procesal claro y un sistema de derechos específico para el tercero afectado por el decomiso.

En definitiva, desde la óptica de la UE se señala un objetivo, la eficacia en la recuperación de activos a través del decomiso, donde el decomiso de bienes en manos de tercero juega un papel fundamental. En ese proceso, si bien se buscan los límites de su naturaleza y de su aplicación, se ha construido paulatinamente, y no sin trabas, un régimen derechos comprensivo y genérico. No obstante, requiere de su adecuado desarrollo en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros.

Y en ese proceso, el legislador español ha optado por exacerbar los fines de eficacia a través de la desnaturalización del decomiso de los bienes en manos de los terceros, y de su intervención, a través de un procedimiento compuesto de trozos, mezclando el ámbito civil y el penal y sin reconocer un verdadero estatuto procesal al tercero, con numerosos eventuales peligros para su derecho a la tutela judicial efectiva, y llevando al límite al principio de legalidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO CORREA, T. (2014): “Comiso: crónica de una reforma anunciada”. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1/2014. (1-57).
- 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*, núm. 35 (1-34).
- 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).
- BUJOSA VADELL, L.M. (2019). “La perspectiva procesal del decomiso”. En: CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.) & ALONSO SALGADO, C (coord.), *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*. Barcelona: Atelier (719-738).

- CALAZA LÓPEZ, S. (2019). “Los recursos en el proceso penal”. En: ASECIO MELLADO, J.M. (dir.) & FUENTES SORIANO, O (coord.). *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: 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. “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. Tratado de derecho penal económico. Valencia: Tirant lo Blanch. (2163-2254)
- CARRILLO DEL TESO, A.E. (2018): *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CONDE FUENTES, J. (2019): “La intervención de terceros afectados por el decomiso”. En: CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.) & ALONSO SALGADO, C (coord.), *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*. Barcelona: Atelier. (719-738)
- CUADRADO SALINAS, C. (2019): “El recurso de apelación”. En: ASECIO MELLADO, J.M. (dir.) & FUENTES SORIANO, O (coord.). *Derecho Procesal Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE LA MATA BARRANCO, N.J. (2017): “Las distintas modalidades de decomiso después de la LO 1/2015”. *La Ley Penal*, núm. 124 (1-11).
- DEL CARPIO DELGADO, J. (2017): “Decomiso de bienes transferidos a terceros tras la reforma de 2015 del Código Penal”, *Cuadernos de política criminal*, núm. 122 (89-132)
- 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 MARTÍNEZ, M. (2021a): “El recurso de apelación”. En: GIMENO SENDRA, V.; DÍAZ MARTÍNEZ, M. & CALAZA LÓPEZ, S. *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M. (2021b): “El recurso de casación”. En: GIMENO SENDRA, V.; DÍAZ MARTÍNEZ, M. & CALAZA LÓPEZ, S. *Derecho Procesal Penal*. 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*, núm. 124 (1-28)
- 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., *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Valencia: Tirant lo Blanch (429-448).
- 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*, núm. 60 (1-42).

- FARTO PIAY, T. (2020): “Los terceros afectados por el decomiso ante el proceso penal”. En: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. & RODRÍGUEZ-GARCÍA, N., *Decomiso y recuperación de activos: crime doesn't pay*, Valencia: Tirant lo Blanch (163-189).
- FARTO PIAY, T. (2021): *El proceso de decomiso autónomo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- FRANCO ARIAS, J. (2016): “Una pincelada sobre el procedimiento de decomiso autónomo”. En: ALONSO-CUEVILLAS Y SAYROL, J., *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*, n.º extraordinario monográfico 1 (311-348).
- 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*, núm. 38 (1-71).
- 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”. CUERDA ARNAU, M. Comentarios al Código Penal. Tomo 2. Valencia: Tirant lo Blanch. (1938-1943)
- GONZÁLEZ-CUELLAR 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 CUELLAR SERRANO, N, *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. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch (2397-2427).
- 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., “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. Valencia: Tirant lo Blanch (3173-3183).
- NIEVA FENOLL, J. (2015): “El procedimiento de decomiso autónomo: en especial, sus problemas probatorios”. *Diario La Ley*, 8601 (1-13).
- 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*, núm. 46 (1-39)
- RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (2022): “El decomiso de terceros de mala fe (art. 127 quarter CP) como piedra de toque: naturaleza del decomiso y solapamiento con la autoría de ciertos delitos”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 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*, vol. 6, núm. 2 (539-576)
- ROIG TORRES, M. (2016): “La regulación del comiso: el modelo alemán y la reciente reforma española”. *Estudios penales y criminológicos*, núm. 36. (199-279)
- RUIZ DE LA CUESTA, S. (2019) “El recurso extraordinario por infracción procesal”. En: ASENSIO MELLADO, J.M. (dir.) & FUENTES SORIANO, O (coord.): *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SAKELLARAKI, A. (2022): “EU asset recovery confiscation regime. Quo vadis? A first assessment of the Commision’s proposal to further harmonise the EU asset recovery and confiscation laws. A step in the right direction?”. *New Journal of European Criminal Law*, vol. 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*, núm. 10004, Sección Doctrina. (1-6).
- 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*, núm. 10216 (1-25).



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/

Las medidas para la protección de los secretos empresariales en el proceso civil: el problema de su efectividad

Fernando Gascón Inchausti

Naturaleza civil del proceso de impugnación de resoluciones de la oficina española de patentes y marcas. Consecuencias

Gemma García-Rostán Calvín

El proceso civil ante la tutela del derecho a un medioambiente adecuado. Análisis y perspectivas del ejercicio de acciones colectivas

Ana María Vicario Pérez

Los *Whistleblowers* y su protección legal en Portugal: del *Law in books* al *Law in action* a partir de la Ley 93/2021

Nicolás Rodríguez-García

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

Miguel Álvarez Hernández
