



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Penal

Curso 2016/2017

EL DECOMISO TRAS LA REFORMA EFECTUADA POR LA LO 1/2015 EN RELACIÓN CON LOS DELITOS PROVENIENTES DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA: ESPECIALMENTE EL TRÁFICO DE DROGAS Y EL BLANQUEO DE CAPITAL

Emiliano Miranda Ruiz

Tutora: Laura Zúñiga Rodríguez

Febrero de 2017

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Penal

**EL DECOMISO TRAS LA REFORMA
EFECTUADA POR LA LO 1/2015 EN RELACIÓN
CON LOS DELITOS PROVENIENTES DE LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA:
ESPECIALMENTE EL TRÁFICO DE DROGAS Y
EL BLANQUEO DE CAPITAL**

**THE CONFISCATION AFTER THE REFORMS
CARRIED OUT BY LO 1/2015 IN RELATION TO
THE CRIMES ARISING FROM THE
ORGANIZED CRIME: ESPECIALLY DRUG
TRAFFICKING AND MONEY LAUNDERING**

Emiliano Miranda Ruiz
emi.miranda93@usal.es

Tutora: Laura Zúñiga Rodríguez

RESUMEN (15 líneas)

En el presente trabajo se aborda el tema del decomiso analizado a la luz de las reformas efectuadas por el legislador nacional, como ocurre con la LO 1/2015 que amplía el decomiso sin sentencia, el decomiso ampliado y el decomiso de bienes de terceros, así como la legislación supranacional que entiende que esta figura es un medio eficaz para la lucha contra la delincuencia organizada, porque garantiza que el delito no resulte provechoso para los delincuentes.

Las organizaciones criminales se sirven de la comisión de determinados delitos, en su gran mayoría el tráfico de drogas y el blanqueo de capitales, para financiarse. Por lo tanto, el decomiso se erige como una figura importantísima a la hora de combatir este tipo de delincuencia que cada vez es más compleja, dándoles donde mas les duele, en los beneficios que obtienen de la comisión de esos delitos. Debido a la evolución de la criminalidad organizada en estas últimas décadas, el decomiso ha ido cambiando a la par, tanto a nivel supranacional como interno; por ello, se lleva a cabo un análisis de las diferentes reformas que han introducido cambios sobre esta figura en nuestro Código Penal.

PALABRAS CLAVE: decomiso, criminalidad organizada, narcotráfico, blanqueo.

ABSTRACT

In this paper will addresses the topic of confiscation analyzed in the light of the reforms carried out by the national legislature, as it is happen case with the LO 1/2015 that wide confiscation without judgment, extended forfeiture and confiscation of property of third parties, as well as supranational law which means that this figure is an effective means for the fight against organized crime, because guarantees that the offence not is helpful for those offenders.

Criminal organizations use the commission of certain crimes, mostly drug trafficking and money laundering, to be financed. Therefore, the confiscation stands as a very important figure in combating this type of crime that is becoming more complex, giving them where more it hurts, the benefits obtained from the commission of such offences. Due to the evolution of the organized criminality in these last decades, confiscation has been changing at the same time, both supranational and domestic levels; for this reason, is carried out an analysis of the various reforms that have introduced changes on this figure in our criminal code.

KEYWORDS: confiscation, organized crime, drug trafficking, money laundering.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. ASPECTOS DESTACABLES DEL DECOMISO DESPUÉS DE LA REFORMA EFECTUADA POR LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO.	3
3. EL DECOMISO COMO MÉTODO DE LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.	13
4. EL DECOMISO DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA:	17
4.1. TRÁFICO DE DROGAS.....	17
4.2. BLANQUEO DE CAPITALS.....	30
5. CONCLUSIONES.	40
6. BIBLIOGRAFÍA.....	42
6.1. LIBROS, REVISTAS Y TESIS.....	42
6.2. LEGISLACIÓN.	43
6.3. PÁGINAS WEB.....	43

1. INTRODUCCIÓN.

El decomiso se trata de una figura jurídica que ha evolucionado con especial relevancia en las últimas décadas debido a la aparición de nuevas formas de criminalidad organizada transnacional. Lo que se pretende con el decomiso es que estas organizaciones o grupos criminales que operan a escala internacional, extendiendo sus redes a territorios de más de un Estado y con un complejo tejido organizativo que dificulta la labor policial, no se beneficien económicamente de la comisión de delitos, es decir, darles donde más les duele a este tipo de delincuentes que no es entre otro sitio que en las ganancias que obtienen a través de la comisión de diferentes tipos de delitos como los que se abordan en este trabajo, es el caso del blanqueo de capitales y el tráfico de drogas, aunque hay muchos otros. Para luchar contra este tipo de delincuencia y evitar que esos activos conseguidos ilícitamente sean desaprovechados, los legisladores supranacionales han dotado a esta figura del decomiso con características novedosas, ya que la delincuencia organizada se reinventa cada día y hace mas difícil la investigación debido a la opacidad del dinero proveniente de esta actividad y su carácter transfronterizo, por lo que era necesario introducir un concepto de decomiso unitario que luego las distintas legislaciones desarrollasen dentro de sus límites o parámetros.

Dentro de todo lo anteriormente mencionado, en el trabajo se abordarán los siguientes objetivos:

- Analizar a la luz de la doctrina la legislación penal sobre el decomiso, en particular el artículo 127 del Código Penal y su más reciente reforma (LO 1/2015, de 30 de marzo).
- Examinar los instrumentos supranacionales que tratan la figura del decomiso y su incorporación a la legislación interna.
- Examinar los métodos utilizados para la lucha contra el crimen organizado en Europa y en España, así como la cooperación entre Estados en esta materia.
- Estudiar las formas especiales de decomiso que prevé la legislación penal española en diversos tipos penales del Código Penal, haciendo especial hincapié en los delitos de blanqueo de capitales y tráfico de drogas.

Para el cumplimiento de estos objetivos, el trabajo se divide en tres epígrafes, dos de ellos de marcado carácter general sobre el decomiso, y el último de ellos se divide a su vez en dos para tratar con mayor detenimiento el blanqueo de capitales y el tráfico de drogas como formas especiales de decomiso en nuestro ordenamiento penal.

En el primer epígrafe se aborda el tema de la última reforma operada sobre el Código Penal (LO 1/2015, de 30 de marzo), concretamente centrándonos en la regulación general del decomiso que aparece en el artículo 127 del Código Penal. Las novedades afectan principalmente a las modalidades de decomiso sin sentencia, decomiso ampliado y decomiso de bienes de terceros, los cuales se desarrollan con mayor detenimiento que los distintos apartados que se recogen en este nuevo artículo 127 CP, así como la modificación de ciertos artículos meramente procesales sobre la materia que se encuentran regulados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En cuanto al segundo epígrafe, en él se trata la problemática internacional de la criminalidad organizada y sus formas o métodos de erradicarla o al menos luchar contra ella. Se hace referencia a la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, la cual ha obligado al legislador español a modificar el Código Penal. Además de introducir lo que en los siguientes epígrafes se desarrolla con detenimiento, que no es otra cosa que el narcotráfico y el blanqueo de capitales como los delitos que más utilizan las organizaciones criminales para lucrarse.

En lo relativo a los dos últimos epígrafes, en ellos se aborda un estudio histórico sobre la evolución en la regulación española de los delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales como formas especiales de decomiso, ya que se trata de los dos delitos más cometidos por la delincuencia organizada y los que más peso tienen sobre los beneficios económicos de las organizaciones criminales. El estudio histórico se aborda de esta manera debido a que la figura del decomiso en lo que se refiere a estos delitos especiales ha evolucionado a un ritmo muy elevado y con la introducción de características muy novedosas.

La metodología empleada para la elaboración del texto se ha basado principalmente en el método histórico, es decir, en el estudio de la evolución histórica de la figura del decomiso en las dos formas que se abordan principalmente, el blanqueo y el tráfico de drogas. También se ha utilizado el método crítico, cuestionando ciertas reformas que chocan desde la óptica constitucional. Así como, el método analítico, procediendo a un análisis concienzudo de la última reforma operada sobre el tema del decomiso en el Código Penal y sobre los métodos de lucha contra la criminalidad organizada transfronteriza que tantos quebraderos de cabeza causan a nivel de investigación.

2. ASPECTOS DESTACABLES DEL DECOMISO DESPUÉS DE LA REFORMA EFECTUADA POR LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO.

El apartado VIII del Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de comiso introduce una serie de novedades de sumo interés que permite con mayor eficacia poder perseguir los bienes ilícitos que proceden de las actividades criminales. De esta forma se establece que la regulación del decomiso es objeto de una ambiciosa revisión que introduce importantes modificaciones que tienen como objeto facilitar instrumentos legales que sean más eficaces en la recuperación de activos procedentes del delito y en la gestión económica de los mismos.¹

La reforma toma en consideración la Directiva europea 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Tal es la influencia realizada por la normativa comunitaria en nuestra legislación penal que el legislador adopta la terminología en ella expresada; esto es, se

¹ DE LA TORRE, A., “El decomiso de bienes en la reforma del Código Penal de 2015”, *Investigación Criminal*, 2015. <https://investigacioncriminal.info/2015/04/11/el-decomiso-de-bienes-en-la-reforma-del-codigo-penal-de-2015/>

sustituye el término “comiso” - como tradicionalmente se había conocido esta figura - por el de “decomiso”.²

En esta Ley se contemplan modificaciones importantes que afectan tanto a la regulación general del decomiso, es decir, a sus artículos 127 y 128 CP, como a algunos preceptos dedicados a la regulación especial de éste, como es el caso del artículo 374 CP que versa sobre el decomiso de los bienes provenientes del narcotráfico. Con esto, la reforma termina con el doble régimen de decomiso que existía hasta el momento, ya se trate de delitos contra la salud pública o de otros de naturaleza diferente.³

Además de ello, se prevén importantes reformas de las normas procesales que regulan la utilización provisional de los bienes intervenidos y la realización anticipada de éstos, sobre todo en los artículos 127 seis CP y 367 quater a septies LECr.

Actualmente, el artículo 374 CP⁴ consta de un único apartado en el cual se contemplan las dos normas especiales a las que queda sujeto este decomiso, a diferencia del artículo 374 operado en la modificación que llevó a cabo la LO 15/2010 que constaba de cuatro apartados.

La primera norma especial que se contempla en el artículo 374 regula la destrucción de las muestras que se hubieren conservado o la totalidad de lo incautado, tal y como aparecía recogido en el inciso final de la regla 1 del anterior artículo 374. 1.

² LIGHTTOWLER-STAHLEBERG, P., “La configuración del decomiso tras la reforma del Código penal de 2015”, *Derecho y Perspectiva*, 2016. <http://derechoyperspectiva.es/2016/01/11/la-configuración-del-decomiso-tras-la-reforma-del-código-penal-de-2015/>

³ GÓMEZ-RODULFO DE SOLÍS, Á., “La regulación legal del comiso en delitos de tráfico de drogas y afines. Especial referencia a las enajenaciones anticipadas y cesiones temporales de bienes.”, pp. 29 a 33.

⁴ “En los delitos previstos en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 301 y en los artículos 368 a 372, además de las penas que corresponda imponer por el delito cometido, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en los artículos 127 a 128 y a las siguientes normas especiales:

1.^a Una vez firme la sentencia, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación.

2.^a Los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado.”

La segunda norma especial del artículo 374 versa sobre el destino definitivo de los bienes decomisados, reproduciendo íntegramente lo que disponía el apartado IV del artículo 374.

Tal y como se expone en dicho Preámbulo de la LO 1/2015, las novedades afectan especialmente a las modalidades de decomiso sin sentencia, decomiso ampliado y decomiso de bienes de terceros. Por lo que el grueso de la reforma se centra en la regulación del decomiso con carácter general, es decir, en los artículos 127 y 128 CP.

El decomiso sin sentencia ya estaba regulado en el apartado 4 del ya derogado artículo 127, si bien resultaba oportuno aprovechar la reforma para introducir algunas mejoras técnicas en su regulación e introducir las normas procesales necesarias para hacer posible su aplicación. Actualmente se regula en el artículo 127 ter,⁵ dónde se establece que se podrá acordar el decomiso aunque no medie sentencia de condena, cuando el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos, se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, siempre y cuando dichas personas o bien hayan sido ya formalmente acusadas o hayan adquirido la condición de imputadas, existiendo indicios racionales de criminalidad contra las mismas. El legislador justifica la figura del decomiso sin condena en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 en el siguiente sentido: “como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el decomiso sin condena no tiene una naturaleza propiamente penal, pues no tiene como fundamento la imposición de una sanción ajustada a la culpabilidad por el hecho, sino que «es más

⁵ “1. El juez o tribunal podrá acordar el decomiso previsto en los artículos anteriores aunque no medie sentencia de condena, cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y se trate de alguno de los siguientes supuestos:

a) Que el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos,
b) se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o
c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido.
2. El decomiso al que se refiere este artículo solamente podrá dirigirse contra quien haya sido formalmente acusado o contra el imputado con relación al que existan indicios racionales de criminalidad cuando las situaciones a que se refiere el apartado anterior hubieran impedido la continuación del procedimiento penal.”

comparable a la restitución del enriquecimiento injusto que a una multa impuesta bajo la ley penal» pues «dado que el decomiso se limita al enriquecimiento (ilícito) real del beneficiado por la comisión de un delito, ello no pone de manifiesto que se trate de un régimen de sanción» (Decisión 696/2005, Dassa Foundation vs. Liechtenstein).”.

En cuanto al decomiso ampliado, de acuerdo con esta modalidad deberán decomisarse no solo los bienes directamente procedentes del delito, sino también aquellos bienes, efectos y ganancias propiedad del condenado que, sin guardar una relación directa con el objeto del delito, no sea posible acreditar su origen lícito. La LO 1/2015, en su Exposición de Motivos, establece en relación con el decomiso ampliado que “no se fundamenta en la acreditación plena de la conexión causal entre la actividad delictiva y el enriquecimiento, sino en la constatación por el juez, sobre la base de indicios fundados y objetivos, de que han existido otra u otras actividades delictivas, distintas a aquellas por las que se condena al sujeto, de las que deriva el patrimonio que se pretende decomisar”.

El decomiso ampliado no es una sanción penal, sino que se trata de una institución por medio de la cual se pone fin a la situación patrimonial ilícita a que ha dado lugar la actividad delictiva. Su fundamento tiene, por ello, una naturaleza más bien civil y patrimonial, próxima a la de figuras como el enriquecimiento injusto. Por todo ello, el hecho de que la normativa de la Unión Europea se refiera expresamente a la posibilidad de que los tribunales puedan decidir el decomiso ampliado sobre la base de indicios, especialmente la desproporción entre los ingresos lícitos del sujeto y el patrimonio disponible, e, incluso, a través de procedimientos de naturaleza no penal, confirma la anterior interpretación.

El decomiso ampliado ya fue introducido en nuestro Derecho por la Ley Orgánica 5/2010 para los delitos de terrorismo y los cometidos por grupos u organizaciones criminales, y ahora se extiende a otros supuestos, recogidos en el artículo 127 bis apartado I⁶ en los que es frecuente que se produzca una actividad

⁶ “1. El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito:

delictiva sostenida en el tiempo de la que pueden derivar importantes beneficios económicos (blanqueo y receptación, trata de seres humanos, prostitución, explotación y abuso de menores, falsificación de moneda, insolvencias punibles, delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, corrupción en el sector privado, delitos informáticos, cohecho, malversación o delitos patrimoniales en casos de continuidad delictiva o multirreincidencia).

El decomiso ampliado permitirá a los jueces y tribunales, en los supuestos de condenas por delitos que normalmente generan una fuente permanente de ingresos, como ocurre con el tráfico de drogas, terrorismo o blanqueo de capitales, ordenar el decomiso de bienes y efectos del condenado procedentes de otras actividades delictivas, siempre que existan indicios objetivos fundados de la procedencia ilícita de los efectos decomisados. La regulación contempla así una figura que se encuentra ya recogida por el Derecho comparado y que será de aplicación generalizada en el ámbito de la Unión Europea como consecuencia de la mencionada Directiva.

Con la finalidad de facilitar la aplicación de esta figura, se opta por incluir en el artículo 127 bis apartado II⁷ un catálogo abierto de indicios que –entre otros posibles–

-
- a) Delitos de trata de seres humanos.
 - b) Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.
 - c) Delitos informáticos de los apartados 2 y 3 del artículo 197 y artículo 264.
 - d) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia.
 - e) Delitos relativos a las insolvencias punibles.
 - f) Delitos contra la propiedad intelectual o industrial.
 - g) Delitos de corrupción en los negocios.
 - h) Delitos de receptación del apartado 2 del artículo 298.
 - i) Delitos de blanqueo de capitales.
 - j) Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social.
 - k) Delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313.
 - l) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.
 - m) Delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373.
 - n) Delitos de falsificación de moneda.
 - o) Delitos de cohecho.
 - p) Delitos de malversación.
 - q) Delitos de terrorismo.
 - r) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.”
- ⁷ “2. A los efectos de lo previsto en el apartado 1 de este artículo, se valorarán, especialmente, entre otros, los siguientes indicios:
- 1.º La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada.

deberán ser valorados por los jueces y tribunales para resolver sobre el decomiso: la ya mencionada desproporción entre el patrimonio del sujeto responsable de alguno de los delitos contenidos en el catálogo, y sus medios de vida lícitos; la ocultación intencionada de su patrimonio mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o mediante el recurso a paraísos fiscales; o su transferencia mediante operaciones que dificulten su localización o seguimiento, y que carezcan de justificación económica.

La regulación es, como se ha afirmado en la jurisprudencia constitucional comparada, ajustada a los principios de culpabilidad y presunción de inocencia, pues no persigue reprochar al condenado la realización de un hecho ilícito, lo que sería propio de una pena, sino conseguir fines ordenadores del patrimonio y de corrección de una situación patrimonial ilícita derivada de un enriquecimiento injusto de origen delictivo; y el decomiso ampliado no presupone ni conlleva una declaración de culpabilidad por la actividad delictiva desarrollada por el sujeto, pues el decomiso ni presupone tal declaración de culpabilidad ni es una pena. Estas afirmaciones son un tanto controvertidas dado el hecho de que gran parte de los expertos en esta materia consideran que estas figuras en muchas ocasiones no respetan los principios y garantías penales, como ya veremos más adelante.

La regulación prevé en el artículo 127 bis apartado IV⁸ que si posteriormente el condenado lo fuera por hechos delictivos similares cometidos con anterioridad, el juez o el tribunal deba valorar el alcance del decomiso anterior acordado al resolver sobre el decomiso en el nuevo procedimiento. También, conforme al artículo 127 bis apartado

2.º La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.

3.º La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.”

⁸ “4. Si posteriormente el condenado lo fuera por hechos delictivos similares cometidos con anterioridad, el juez o tribunal valorará el alcance del decomiso anterior acordado al resolver sobre el decomiso en el nuevo procedimiento.”

V⁹, se prohíbe que sea de aplicación cuando las actividades delictivas de las que provengan los bienes o efectos hayan prescrito o hayan sido objeto de un proceso penal resuelto por sentencia firme absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada.

En no pocas ocasiones, los bienes y efectos procedentes de actividades delictivas son transferidos por sus autores a terceras personas. La regulación del decomiso de bienes en poder de terceros ya estaba prevista en nuestra legislación, si bien la reforma introduce algunas mejoras técnicas orientadas a incrementar la eficacia y seguridad jurídica en la aplicación de esta regulación.

Es en el art. 127 quáter¹⁰ dónde se regula la modalidad del decomiso de bienes de terceros que consiste en el decomiso de aquellos bienes transferidos a terceras personas cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito. También cabe aplicar esta figura cuando los bienes hubiesen sido adquiridos con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso. Además de ello, se recoge una presunción que exige prueba en contrario de la defensa, al entender que debemos presumir siempre que el tercero ha tenido conocimiento del origen ilícito o hubiera podido tenerlo si lo que ha hecho es adquirirlos a título gratuito o a precio inferior al del mercado.

⁹ “5. El decomiso a que se refiere este artículo no será acordado cuando las actividades delictivas de las que provengan los bienes o efectos hubieran prescrito o hubieran sido ya objeto de un proceso penal resuelto por sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada.”

¹⁰ “1. Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos, en los siguientes casos:

a) En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito.

b) En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso.

2. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.”

Una vez analizadas estas tres formas de decomiso, debemos realizar un inciso para tratar el tema de la naturaleza jurídica del decomiso ya que se encuentra relacionado íntimamente con el respeto a las garantías penales, como la presunción de inocencia. Por ello, el legislador de esta última reforma operada en 2015 señala que el decomiso ampliado “no es una sanción penal, sino que se trata de una institución patrimonial ilícita a que ha dado lugar la actividad delictiva, Su fundamento tiene, por ello, una naturaleza más bien civil y patrimonial, próxima a la de figuras como el enriquecimiento injusto”. Con esta nueva regulación del decomiso, como bien señala la profesora Laura Zúñiga, lo que se está obteniendo es fortalecer la política criminal de establecer sanciones de tipo patrimonial a todas esas formas de criminalidad que se lucran ilícitamente mediante la comisión de hechos delictivos como la delincuencia organizada y la corrupción, pero ello conlleva que no siempre se cumpla con el respeto de las garantías penales. Esto lo podemos observar, por ejemplo, en el decomiso sin sentencia, mediante este tipo de decomiso y su consideración de naturaleza civil, el legislador se ha ayudado para justificar la inversión de la prueba, superar las reglas de la adquisición de buena fe y terminar convirtiendo una consecuencia accesoria de la pena en la sanción principal.¹¹

Siguiendo con lo planteado en el párrafo anterior, según la última reforma efectuada en 2015, con la ampliación del decomiso sin condena y con el establecimiento de indicios de enriquecimiento ilícito, el decomiso escapa de cualquier garantía penal y solo podríamos entenderlo como lo que es, una expropiación de los bienes de quien comete un delito. En Derecho Comparado podemos encontrar algunas figuras parecidas como la “extinción del dominio” utilizada para la lucha contra los cárteles de la droga colombiana, o los delitos de enriquecimiento ilícito, en los cuales se utiliza la expropiación de todos los bienes del delincuente como instrumento de lucha contra los delitos en los que aparece un enriquecimiento injustificado y hay inversión de la carga de la prueba.

¹¹ ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., “Consecuencias y extinción de la responsabilidad penal” In: I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, A. PEREZ CEPEDA y L. ZUÑIGA RODRIGUEZ, ed., Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo I: Introducción al Derecho Penal, Iustel, 2nd ed., Madrid, 2015.

Acorde con el artículo 127 quinquies¹² es posible el decomiso del patrimonio previo de los delincuentes, en el caso e los delitos recogidos en el apartado I del artículo 127 bis (blanqueo y receptación, trata de seres humanos, prostitución, explotación y abuso de menores, falsificación de moneda, insolvencias punibles, delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, corrupción en el sector privado, delitos informáticos, cohecho, malversación o delitos patrimoniales en casos de continuidad delictiva o multirreincidencia), para lo cual se deben cumplir tres requisitos acumulativos: que el sujeto haya sido condenado por alguno de dichos delitos, que el delito lo hubiera cometido en el marco de una actividad delictiva previa continuada y que existan indicios de que una parte relevante de dicho patrimonio procede de la mencionada actividad delictiva.

¹² “1. Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva previa del condenado, cuando se cumplan, cumulativamente, los siguientes requisitos:

- a) Que el sujeto sea o haya sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis.1 del Código Penal.
- b) Que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa continuada.
- c) Que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa.

Son indicios relevantes:

1.º La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada.

2.º La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.

3.º La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

Lo dispuesto en el párrafo anterior solamente será de aplicación cuando consten indicios fundados de que el sujeto ha obtenido, a partir de su actividad delictiva, un beneficio superior a 6.000 euros.

2. A los efectos del apartado anterior, se entenderá que el delito se ha cometido en el contexto de una actividad delictiva continuada siempre que:

a) El sujeto sea condenado o haya sido condenado en el mismo procedimiento por tres o más delitos de los que se haya derivado la obtención de un beneficio económico directo o indirecto, o por un delito continuado que incluya, al menos, tres infracciones penales de las que haya derivado un beneficio económico directo o indirecto.

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

Con el propósito de incrementar la eficacia de la nueva regulación, se recoge expresamente en el artículo 127 septies¹³ la posibilidad de que, en todos aquellos supuestos en los que el decomiso de los bienes o efectos procedentes del delito no resulta posible en todo o en parte (porque no es posible localizarlos, se encuentran fuera del alcance de los tribunales, han sido destruidos, se ha disminuido su valor con relación al que tenían cuando fueron incorporados al patrimonio del sujeto, o por cualquier otra circunstancia), el juez o tribunal puedan, mediante la estimación y valoración de la actividad desarrollada, determinar una cantidad hasta cuyo importe quedará autorizado el decomiso de bienes.

Por lo que respecta al artículo 128, éste regula el principio de proporcionalidad para la aplicación del decomiso; por lo que, si se ha satisfecho la responsabilidad, dada la entidad del delito y en caso de tratarse de bienes de lícito comercio se puede no decretar el decomiso o decretarse pero de forma parcial.

La reforma del Código Penal en materia de decomiso introduce en su regulación normas de marcado carácter procesal, además de revisarse la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para mejorar la gestión de los activos intervenidos. Lo que más nos interesa es la modificación del artículo 367 de la LECr, en lo referido a la realización anticipada y cesión temporal de los bienes que van a ser decomisados y se regulan las Oficinas de Recuperación y Gestión de Activos, que fueron creadas en España a través de la LO 15/2010, contemplando sus funciones en el artículo 367 septies de la LECr¹⁴ a la que corresponderá realizar las actuaciones necesarias para gestionar, del modo económicamente más eficaz, la conservación, realización o utilización de los bienes intervenidos.

¹³ “Si la ejecución del decomiso no hubiera podido llevarse a cabo, en todo o en parte, a causa de la naturaleza o situación de los bienes, efectos o ganancias de que se trate, o por cualquier otra circunstancia, el juez o tribunal podrá, mediante auto, acordar el decomiso de otros bienes, incluso de origen lícito, que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al de la parte no ejecutada del decomiso inicialmente acordado.

De igual modo se procederá, cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.”

¹⁴ “El juez o tribunal, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la propia Oficina de Recuperación y Gestión de activos, podrá encomendar la localización, la conservación y la administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

La organización y funcionamiento de dicha Oficina se regularán reglamentariamente.”

3. EL DECOMISO COMO MÉTODO DE LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La figura del decomiso de los bienes de procedencia ilícita surge como un elemento esencial, como una herramienta imprescindible en la lucha del narcotráfico y el crimen organizado. Su relevancia radica en que, a través del mismo, se priva a las organizaciones criminales de los medios empleados en sus actividades delictivas - dinero, vehículos, sustancias ilícitas, etc.-, estableciendo un “ahogamiento de recursos” e impidiendo que continúen desarrollando dichas actividades, ya que al intervenir o embargar preventivamente estos bienes se evita la expansión de las organizaciones criminales y su inserción en el tejido social. Precisamente ésta es una de las actividades principales que persiguen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que se dedican a la persecución de la delincuencia organizada y que actúan en los dos frentes, uno en la desarticulación de las estructuras criminales y otro frente en la investigación patrimonial y consecuente decomiso judicial de todos los bienes relacionados con estas organizaciones criminales. Por ello, su efectividad como medio indirecto para combatir el crimen está más que probada, por lo que se ha captado un importante interés a nivel internacional, y desde la Unión Europea se ha promovido su desarrollo y perfeccionamiento a través de la Directiva 2014/42/UE.¹⁵

La Directiva 2014/42/UE establece en su Considerando primero que “la motivación principal de la delincuencia organizada transfronteriza, incluida la de carácter mafioso, es la obtención de beneficios financieros. Por consiguiente, es necesario dotar a las autoridades competentes de los medios para localizar, embargar, administrar y decomisar el producto del delito. Sin embargo, la prevención y la lucha eficaces contra la delincuencia organizada deben alcanzarse neutralizando el producto del delito, y ampliarse, en ciertos casos, a cualquier bien que proceda de actividades de

¹⁵ DE LA TORRE, A., “Papel del comiso en la lucha contra el crimen organizado”, *Investigación Criminal*, 2013. <https://investigacioncriminal.info/2013/07/25/papel-del-comiso-en-la-lucha-contra-el-crimen-organizado/>

carácter delictivo”. Por las razones expuestas en el párrafo anterior y en este, España se ha puesto al día en esta materia a través de la reforma del Código Penal de 2015.¹⁶

Como señala la Profesora Teresa Aguado Correa, la lucha contra el crimen organizado debe librarse en tres frentes- el comiso, el blanqueo de capitales y la recuperación de activos- debido a que la finalidad a la que se aspira es combatir el beneficio económico que esta actividad delictiva genera. También señala como instrumento importantísimo para poder decomisar los productos procedentes del delito a las agencias estatales encargadas de localizar y recuperar estos activos a los que nos estamos refiriendo.¹⁷

La manera de proceder de estas organizaciones delictivas, es decir, su *modus operandi* sería el siguiente: estas organizaciones construyen redes internacionales a gran escala con las que obtienen grandes beneficios de sus actividades ilícitas para después blanquear los productos del delito y reinyectarlos en la economía de manera legal. Por todo ello, es de vital importancia privar a este tipo de delincuentes de los productos generados en tales actividades, ya que se mueven esencialmente por el afán de lucro, porque con la figura del decomiso se impide a estos delincuentes de que puedan utilizar los fondos para financiar otras actividades delictivas.

Con el decomiso se ejerce un efecto disuasorio al incidir en el principio de que el delito no resulte provechoso, no resulte beneficioso para aquellos autores de actividades delictivas, significa darles donde más les duele, es decir, privarles de sus recursos financieros limitando su capacidad para cometer actos perjudiciales y arrebatándoles el disfrute de los bienes que han obtenido como consecuencia de su actividad criminal.

Dado que los grupos de delincuencia organizada no conocen fronteras y los productos del delito se adquieren cada vez con mayor frecuencia en países distintos de

¹⁶ LIGHTTOWLER-STAHLEBERG, P., “La configuración del decomiso tras la reforma del Código penal de 2015”, *Derecho y Perspectiva*, 2016.

¹⁷ AGUADO CORREA, T., “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2013, pp. 6-10.

aquellos en los que operan normalmente estas organizaciones, existe una necesidad cada vez mayor de cooperación internacional eficaz en materia de recuperación de activos y de asistencia jurídica mutua. Es por ello que la cooperación entre las autoridades nacionales y un rápido intercambio de información son esenciales para maximizar las posibilidades de decomiso de los productos del delito, así como de las ORA que mencionábamos con anterioridad, ya que desempeñan una labor importantísima facilitando el seguimiento de los bienes de origen delictivo, asegurando la buena gestión de los bienes incautados y sirviendo de puntos de contacto para las actividades de decomiso a nivel nacional. Todo esto ha dado lugar a la adopción de normas mínimas que aproximarán los regímenes de embargo y decomiso de los Estados miembros de la Unión, facilitando así la confianza mutua y la cooperación transfronteriza eficaz.

Aunque las estadísticas existentes son escasas, las cantidades producto del delito recuperadas en la Unión parecen insuficientes en comparación con las estimaciones de ese producto. Ya lo reconocía anteriormente la Comisión que afirmaba que el total de decomisos efectuados en Europa había sido relativamente limitado y las sumas recuperadas modestas, sobre todo si esto se comparaba con los ingresos que obtienen los miembros de estas organizaciones delictivas.

En el Programa de Estocolmo cuando aborda el tema de la delincuencia económica y la corrupción destaca la importancia de una mayor eficacia en la identificación, decomiso y reutilización de los bienes de origen delictivo. Aunque fue el Consejo Europeo el que, una vez conocidos estos aspectos, instó a los estados miembros y a la Comisión a:

- Aumentar la capacidad para investigaciones financieras, además de llevarse a cabo un análisis financiero científico poniendo recursos en común. La confiscación de las ganancias ilícitas debería ser más eficaz y debería reforzarse la cooperación entre los ORA.
- Aumentar la eficacia a la hora de determinar las ganancias ilícitas y confiscarlas, y de ser posible plantearse su reutilización.

- Fomentar el intercambio de información entre las unidades de información financiera en la lucha contra la criminalidad organizada, en especial contra el blanqueo de capitales.

- Movilizar y coordinar las fuentes de información para identificar las transacciones en efectivo sospechosas y confiscar las ganancias ilícitas.

- Mejorar la persecución en la evasión fiscal y la corrupción en el sector privado y la detección del abuso fraudulento del mercado, así como la malversación de fondos públicos.

- Facilitar el intercambio de prácticas idóneas desde el punto de vista preventivo y policial.

Para concluir este punto sobre la delincuencia organizada y la importancia del decomiso de los bienes procedentes de los delitos cometidos por este tipo de organizaciones o grupos criminales, haremos referencia con datos estadísticos a los delitos que más beneficios generan para este tipo de organizaciones, que no son otros que el narcotráfico y el blanqueo de capitales, lo cual dará paso al siguiente epígrafe del trabajo donde se abordarán estos dos tipos delictivos en consonancia con el decomiso de los productos que originan.

Como ya hemos venido haciendo referencia a lo largo de este epígrafe, aproximadamente existen en Europa cerca de 3.600 grupos criminales según datos ofrecidos por el informe de Europol sobre Crimen Organizado, se trata de grupos que participan en una amplia gama de delitos, una tercera parte de estos son poli delincuenciales y casi tres cuartas parte de ellos están integrados por miembros de múltiples nacionalidades. Estos grupos criminales necesitan adoptar en el desarrollo de su actividad criminal estructuras que siguen formas de carácter empresarial. Es por ello que estos grupos u organizaciones criminales explotan diversas estructuras legales de negocios y en una gran medida están asesoradas por expertos, por profesionales de la materia para mantener esa fachada de legitimidad. De esta manera se le permite operar

en la economía legal e integrar sus beneficios legales e ilegales, tendencia que en un futuro se piensa que se incrementará progresivamente.¹⁸

Por todos es sabido que la actividad delictiva más extendida es el tráfico de drogas, que junto con el fraude supone más de la mitad de todas las actividades que llevan a cabo este tipo de organizaciones criminales. Es más, las estadísticas criminales demuestran que la producción y el tráfico de drogas son los tipos más rentables de la delincuencia organizada. Todo ello, se ve rubricado por lo que señala el Centro Europeo de Control de Drogas y Adicción a las Drogas, el cual afirma que existen tan solo en Europa 4 millones de consumidores de cocaína, y que en 1998 se produjeron para el consumo 63 toneladas de cocaína, algo que once años más tarde aumentó notablemente hasta las 124 toneladas. La cocaína se trata de la segunda droga más comúnmente usada en la UE después del cannabis y Europa sigue siendo uno de los más grandes mercados de cocaína del mundo. Pero la droga más consumida en Europa es el cannabis, y se estima que alrededor de 1.300 toneladas de resina de cannabis y 1.200 toneladas de derivados del cannabis se consume anualmente en Europa apreciándose la existencia de 23 millones de consumidores.

Pero nada de esto serviría para la delincuencia organizada, sí no es capaz de que los beneficios obtenidos a través del tráfico de drogas pudieran ser integrados en la red de estructuras empresariales creadas para lavar ese dinero, y esto lo hacen a través del blanqueo de capitales, que se trata de un delito transversal y una actividad esencial para el lucro de los grupos criminales ya que éstos tratan de lavar sus ganancias ilícitas, con independencia de su implicación en ámbitos delictivos específicos.

4. EL DECOMISO DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA:

4.1. TRÁFICO DE DROGAS.

¹⁸ TORRE FERNANDEZ, A. DE LA, “El blanqueo de capitales de las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes”, *Investigación Criminal*, 2016. <https://investigacioncriminal.info/2016/10/21/el-blanqueo-de-capitales-de-las-organizaciones-criminales-dedicadas-al-trafico-de-estupefacientes/>

El decomiso se trata de una pieza importantísima, de una figura fundamental en lo que se ha venido denominando como un nuevo paradigma en la persecución del tráfico de drogas debido a su incidencia sobre el beneficio de la acción criminal, es decir, atacando donde más les duele a los miembros que pertenecen a estas organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas, todo ello, unido al delito de blanqueo de capitales y a la cooperación internacional.¹⁹

Comenzaremos hablando por su versión original, la cual se encontraba regulada en el artículo 374 de la LO 10/1995, de 23 de noviembre,²⁰ en ella aparecen contemplados el decomiso de las ganancias; del objeto material del delito, que no es otro que las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas; de los efectos provenientes de la infracción y de los instrumentos que hayan servido para su comisión, entre los que destacan los vehículos, buques y aeronaves que aparecían enlistados en el apartado 1. Además de ello, se contenía una revisión de carácter procesal, la cual se refería a la aprehensión y puesta en depósito de los bienes, así como a su empleo provisional por parte de la policía judicial. También en este párrafo 2 del artículo 374 se contempla que la autoridad judicial podrá acordar la entrega provisional de los bienes, efectos e instrumentos del delito si fueran de lícito comercio a la policía judicial mientras se sustancia el proceso, siempre con las debidas garantías para su conservación. Con esto queremos decir que prácticamente el único instrumento del delito de tráfico de drogas que se entrega a la policía judicial para su empleo provisional son los vehículos decomisados, puesto que el uso provisional de estos materiales por

¹⁹ ÁLVAREZ DUARTE, P., “El tortuoso camino del blanqueo y el decomiso procedente del tráfico de drogas”, Máster en Seguridad, 2012, pp. 44-97.

²⁰ Artículo 374:

“1. A no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos de cualquier naturaleza que sean, hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores, o provengan de los mismos, así como las ganancias de ellos objetivas, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar.

2. A fin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes efectos e instrumentos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser aprehendidos y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias. Dicha autoridad podrá acordar asimismo que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, los bienes efectos o instrumentos de lícito comercio puedan ser utilizados provisionalmente por la policía judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

3. Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado.”

parte de la policía lo que hace es prolongar su vida útil, al contrario de lo que ocurriría si simplemente se mantuviesen en depósito, pues su simple conservación conllevaría un gasto y en pocos meses su consideración de virtual chatarra.²¹

Con la aprobación de la LO 15/2003, de 25 de noviembre,²² que modificaba y ampliaba lo recogido sobre este tema en la LO 10/1995 del Código Penal, se produce un avance sustancial en todo lo que tiene que ver con la regulación del decomiso derivado

²¹ VARGAS GONZALEZ, P. “El comiso del patrimonio criminal” Tesis Doctoral, 2012, pp. 386-405.

²² Artículo 374:

“1. En los delitos previstos en los artículos 301.1, párrafo segundo, y 368 a 372, además de las penas que corresponda imponer por el delito cometido, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en el artículo 127 de este Código y a las siguientes normas especiales:

1.ª Las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas serán destruidas por la autoridad administrativa bajo cuya custodia se encuentren, una vez realizados los informes analíticos pertinentes y guardadas muestras bastantes de las mismas, salvo que la autoridad judicial competente haya ordenado su conservación íntegra. Una vez que la sentencia sea firme, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación.

2.ª A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias.

3.ª La autoridad judicial podrá acordar que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito comercio, pueda ser utilizado provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

4.ª Si, por cualquier circunstancia, no fuera posible el decomiso de los bienes y efectos señalados en el párrafo anterior, podrá acordarse el de otros por un valor equivalente.

5.ª Cuando los bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito hayan desaparecido del patrimonio de los presuntos responsables, podrá acordarse el decomiso de su valor sobre otros bienes distintos incluso de origen lícito, que pertenezcan a los responsables.

2. Los bienes decomisados podrán ser enajenados, sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia, en los siguientes casos:

a) Cuando el propietario haga expreso abandono de ellos.

b) Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad públicas, o dar lugar a una disminución importante de su valor, o afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales. Se entenderán incluidos los que sin sufrir deterioro material se deprecien por el transcurso del tiempo.

Cuando concurren estos supuestos, la autoridad judicial ordenará la enajenación, bien de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o la representación procesal de las comunidades autónomas, entidades locales u otras entidades públicas, y previa audiencia del interesado.

El importe de la enajenación, que se realizará por cualquiera de las formas legalmente previstas, quedará depositado a results del correspondiente proceso legal, una vez deducidos los gastos de cualquier naturaleza que se hayan producido.

3. En los delitos a que se refieren los apartados precedentes, los jueces y tribunales que conozcan de la causa podrán declarar la nulidad de los actos o negocios jurídicos en virtud de los cuales se hayan transmitido, gravado o modificado la titularidad real o derechos relativos a los bienes y efectos señalados en los apartados anteriores.

4. Los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado.”

del tráfico de drogas. Antes de proceder al estudio del artículo 374 debemos mencionar que la posterior reforma efectuada por la LO 5/2010 no supuso ningún cambio en la regulación del decomiso en los delitos de tráfico de drogas y en el delito de blanqueo de capitales, por lo que el contenido que recogía este artículo 374 no sufrió modificación alguna, sino que se mantenía la redacción dada en la LO 15/2003.

Este artículo 374 incorporaba medidas procesales y administrativas relacionadas con los bienes objeto de decomiso:

- Apartado 1.1º: análisis, conservación y destrucción de las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
- Apartado 1.2º: aprehensión o embargo y puesta en depósito de los bienes, medios, instrumentos y ganancias desde el inicio del procedimiento.
- Apartado 1.3º: posibilidad de que la policía judicial encargada de la lucha contra el narcotráfico emplee provisionalmente los bienes.
- Apartado 2: enajenación anticipada de los bienes.

Hasta aquí se trata de simples medidas de aseguramiento con el objetivo de cumplir con una eventual orden de decomiso.

- Apartado 4: destino de lo decomisado, se adjudica íntegramente al Estado.

El problema que plantean estas disposiciones, es que se encuentran reguladas en otros cuerpos normativos, como ocurría en el caso de la destrucción de las drogas (artículo 367 her LECrim), aunque se especificaba en el artículo 367 sexie LECrim que lo contemplado en el artículo 374 CP era normativa especial en relación con la LECrim en lo que se refería al Capítulo II bis “De la destrucción y la realización anticipada de los efectos judiciales”. Esto siempre se ha tratado de una cuestión controvertida, ya que la doctrina entiende que estas normas de marcado carácter procesal o administrativo no deberían desarrollarse en el Código Penal y sí en otros cuerpos normativos como es el caso de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debido a que ésta se trata de una norma lo suficientemente extensa para solucionar estos temas. Una vez aclarado esto, procederé a analizar los apartados en los que se dividía el artículo 374 CP.

En lo que se refiere al apartado 1, el artículo 374 CP preveía el decomiso del objeto material del delito, el cual eran las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, así como los equipos, materiales y sustancias enumeradas en el cuadro I y II de la Convención de Viena²³. También se preveía aquí el decomiso de los instrumentos y las ganancias procedentes de la infracción, no así del producto; y se suprimió el elenco de medios de transporte que podían considerarse instrumentos. Además, en este apartado se incluía entre los delitos a los que se aplicaba este artículo 374 CP al blanqueo de capitales del artículo 301.1, párrafo segundo, en aquellos casos en los que el blanqueo provenía de alguno de los delitos de tráfico de drogas que se regulaban en los artículos 368 a 372 CP, por lo que se producía una ampliación del decomiso ya que raro es el caso en el que tras cometer un delito de tráfico de drogas no se produce una ocultación de bienes.

En el artículo 374.1.1º se ordena la destrucción de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas por la autoridad administrativa bajo cuya custodia se encuentren, una vez guardadas muestras bastantes y realizados los informes pertinentes salvo que la autoridad judicial haya ordenado su conservación íntegra. Además de proveerse que tras la firmeza de la sentencia se proceda a la destrucción de lo incautado, esto es, los bienes intervenidos al iniciar el proceso²⁴.

²³ Artículo 374:

“1. En los delitos previstos en los artículos 301.1, párrafo segundo, y 368 a 372, además de las penas que corresponda imponer por el delito cometido, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en el artículo 127 de este Código y a las siguientes normas especiales:”

El apartado 1 del artículo 374 remite directamente al artículo 371 que señala lo siguiente:

“1. El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de los géneros o efectos.”

²⁴ Artículo 374.1:

“1 .ª Las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas serán destruidas por la autoridad administrativa bajo cuya custodia se encuentren, una vez realizados los informes analíticos pertinentes y guardadas muestras bastantes de las mismas, salvo que la autoridad judicial competente haya ordenado su conservación íntegra. Una vez que la sentencia sea firme, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación.”

En este artículo 374 CP, en sus puntos 4º y 5º²⁵ se disponía lo que se denomina como decomiso por valor equivalente o por equivalencia. En este artículo 374 tenía un carácter facultativo, mientras que en el artículo 127 era preceptivo, debido a que en el punto 4º se hace referencia a que sí por cualquier circunstancia se hace imposible el decomiso de los bienes y efectos indicados en el apartado 1 de este mismo artículo, se podría acorde el de otros bienes por un valor equivalente. Lo mismo ocurría con el punto 5º, ya que en él se dice que cuando los bienes hayan desaparecido del patrimonio del presunto responsable, se podría también acordar el decomiso del valor sobre otros bienes que pertenezcan al patrimonio de los responsables. De estos dos puntos se desprendía una cierta duda en torno al hecho de que las disposiciones regulaban una misma forma de decomiso, pero lo hacía de una forma distinta, lo que llevaba a crear confusión en la norma, por ello algunos autores pedían que para la futura reforma se regulara este tipo de decomiso en un único apartado. Aunque si bien es verdad, que estos supuestos previstos en los puntos 4º y 5º del artículo 374.1 CP debían interpretarse de manera integral, dejando patente que lo que se regula es el decomiso de los bienes de los responsables de la infracción cuyo valor fuera equivalente a los que se debían someter a decomisar inicialmente.

Ya sabemos que el artículo 374 regula la intervención u ocupación judicial de los bienes que tienen relación con el delito y las medidas cautelares que se pueden imponer para asegurar los resultados del proceso, es por ello que el punto 2º del apartado 1 de éste mismo artículo²⁶ decía no se podía autorizar desde las primeras diligencias una intervención sobre los bienes del investigado que no guardaran relación con la infracción, debido a que esa clase de medidas de carácter provisional solo podían recaer sobre bienes efectos y ganancias del delito. En este tema entró la jurisprudencia para aclarar la distinción y dejar claro que la intervención de bienes regulada en el punto

²⁵ Artículo 374.1.4º y 5º:

“4 .ª Si, por cualquier circunstancia, no fuera posible el decomiso de los bienes y efectos señalados en el párrafo anterior, podrá acordarse el de otros por un valor equivalente.

5 .ª Cuando los bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito hayan desaparecido del patrimonio de los presuntos responsables, podrá acordarse el decomiso de su valor sobre otros bienes distintos incluso de origen lícito, que pertenezcan a los responsables.”

²⁶ Artículo 374.1.2º:

“2 .ª A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias.”

2º era una medida para asegurar la efectividad del decomiso, y que el decomiso en sí, resolvía de forma definitiva sobre la titularidad de los bienes.

El apartado 2 de este artículo 374 CP se trata notablemente de una norma de carácter procesal, que permite la enajenación de los bienes decomisados sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia, es decir, se autoriza la enajenación anticipada de los bienes en determinados casos, cuando el propietario haga expreso abandono de ellos; cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad públicas, o supone una disminución importante de su valor, o afecta gravemente a su uso y funcionamiento habitual. También en relación con los bienes que aunque no sufran deterioro material se deprecien debido al paso del tiempo²⁷. Estas hipótesis son claramente iguales a las que aparecían contempladas en el artículo 367 quarter LECrim, aunque en ésta aparezca alguna circunstancia más en la que se autoriza la enajenación anticipada, como es el caso del apartado a y c por ejemplo, cuando sean perecederos o cuando los gastos de conservación y depósito son superiores al valor del objeto. La regla contenida en este artículo se refería a la enajenación sin esperar al pronunciamiento de firmeza de la sentencia, por lo que parece que estuviera hecha para su aplicación una vez dictada sentencia, pero sin esperar a que devenga firme como efecto de los recursos. También se facilitaba la participación del interesado dándole audiencia previa y se ordenaba el depósito del importe de la enajenación con el objetivo de prevenir los errores que se pudieran producir.

Aquí podrían caber ciertos cuestionamientos en relación con la posibilidad de enajenar los bienes de manera anticipada, sin que haya sentencia firme. Uno de estos

²⁷ Artículo 374.2:

“2. Los bienes decomisados podrán ser enajenados, sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia, en los siguientes casos:

a) Cuando el propietario haga expreso abandono de ellos.

b) Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad públicas, o dar lugar a una disminución importante de su valor, o afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales. Se entenderán incluidos los que sin sufrir deterioro material se deprecien por el transcurso del tiempo.

Cuando concurren estos supuestos, la autoridad judicial ordenará la enajenación, bien de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o la representación procesal de las comunidades autónomas, entidades locales u otras entidades públicas, y previa audiencia del interesado.

El importe de la enajenación, que se realizará por cualquiera de las formas legalmente previstas, quedará depositado a resultas del correspondiente proceso legal, una vez deducidos los gastos de cualquier naturaleza que se hayan producido.”

cuestionamientos sería la violación del principio de inocencia, pero no es el único, también según la norma general, la ejecución de cualquier consecuencia punitiva está condicionada por la firmeza de la sentencia. Por lo tanto, la aplicación de esta posibilidad debe ceñirse a supuestos muy limitados excluyendo circunstancias donde la necesidad de enajenar en contra de los derechos del titular no es tan clara.

Debemos tener en cuenta que los bienes han de ser decomisados para evitar un posible alzamiento y que su inmovilización junto con el paso del tiempo produce un deterioro y genera un gasto diario por su custodia. Por ello, esta regla complementa al uso policial del artículo 374.1.3º²⁸, ya que es la policía quien solicita al juzgado competente el uso provisional de los bienes que han sido intervenidos. Si esta petición es descartada por no ser de utilidad policial se procede a la solicitud de su venta anticipada. Aunque parece que esta regla ofrece una buena solución a este problema, la realidad es otra muy distinta, porque los depósitos judiciales siguen hasta arriba. La naturaleza de estos problemas tiene un doble origen. El primero de ellos, se trata del almacenamiento de los vehículos y embarcaciones que se encuentran en procedimientos complejos, los cuales se pueden prolongar durante varios años lo que provoca el deterioro de los bienes depositados, aun sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia. El segundo de los problemas tiene su origen en la lentitud administrativa en hacer efectivas las subastas una vez que se ha obtenido la autorización por parte del juez, lo que provoca un retardo considerable haciendo aún más pesado el proceso de venta de los bienes.

Para concluir con el apartado 3º de este apartado 1 del artículo 374 CP debemos plantearnos un cuestionamiento más en virtud de la posibilidad de que la policía judicial utilice los bienes antes de que haya una resolución firme que ordene su decomiso. Si bien es cierto que en este apartado podemos comprobar cómo se habla del objeto del decomiso, en realidad los bienes únicamente han sido intervenidos y sobre ellos no recae ningún pronunciamiento que devenga firme. Por lo tanto, la única manera de

²⁸ Artículo 374.1:

“3.ª La autoridad judicial podrá acordar que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito comercio, pueda ser utilizado provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.”

subsancarlo sería a través de una indemnización de daños y perjuicios que el uso policial haya podido ocasionar para el titular del bien cuyo decomiso no se había ordenado.

En cuanto a lo regulado en el apartado 3 de este artículo 374 de la LO 15/2003, se contempla la facultad de que los jueces y tribunales declaren la nulidad de los actos o negocios jurídicos en virtud de los cuales se hayan transmitido, gravado o modificado la titularidad real o derechos relativos a los bienes y efectos señalados en los apartados anteriores de este mismo precepto²⁹, queda claro que aquí nos referimos a favor de terceros, porque si se tratara de que el titular fuera el investigado se produciría un decomiso directo de los bienes. Lo contenido en este artículo deberíamos relacionarlo directamente con lo que se contemplaba en el apartado 5º del mismo artículo 374. 1 CP³⁰, porque en este apartado se permite el decomiso de otros bienes del responsable cuando los bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito hayan desaparecido del patrimonio de estos presuntos responsables. No se debía tomar en consideración para aquellos casos en los que ambos contratantes lo hubieran realizado con buena fe, ya que esto supondría el conocimiento del origen de los bienes, y por consiguiente la clara voluntad de ocultación de éstos. Por lo tanto, si partimos de la base de que el transmiten tiene una voluntad de ocultar los bienes, existe la posibilidad de que el adquirente de esos bienes lo haga de buena fe o mostrando una actitud tolerante con el transmiten de éstos. En el primero de los supuestos, cabría aplicar lo contemplado en este apartado 5º del artículo 374.1 CP para evitar perjuicios a un tercero de buena fe procediendo al decomiso de otros bienes que estuvieran en el patrimonio del responsable, por lo que se incurriría en un delito de blanqueo de capitales por parte del transmitente. En el caso de que aplicásemos el apartado 3 del artículo 374 CP nos encontraríamos ante un caso de contrato con causa ilícita que viene regulado en el artículo 1275 de Código Civil³¹. El

²⁹ Artículo 374. 3:

“3. En los delitos a que se refieren los apartados precedentes, los jueces y tribunales que conozcan de la causa podrán declarar la nulidad de los actos o negocios jurídicos en virtud de los cuales se hayan transmitido, gravado o modificado la titularidad real o derechos relativos a los bienes y efectos señalados en los apartados anteriores.”

³⁰ Artículo 374.1.5º:

“5 .ª Cuando los bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito hayan desaparecido del patrimonio de los presuntos responsables, podrá acordarse el decomiso de su valor sobre otros bienes distintos incluso de origen lícito, que pertenezcan a los responsables.”

³¹ Artículo 1275 CC:

adquirente, en el caso de que fuera de buena fe debería ser indemnizado por los perjuicios que le hubiera podido ocasionar el otro contratante. Mientras que si el adquirente tuviera conocimiento del origen ilícito de los bienes, podría estar incurriendo en un delito de blanqueo de capitales y el decomiso de los bienes derivaría directamente por la comisión de ese delito. Por lo tanto, se debería aplicar la normativa civil en materia de nulidad de contratos con el objetivo de salvaguardar los derechos de los terceros de buena fe que no tuvieron nada que ver con la infracción, esto viene regulado en el artículo 1305 CC³².

En lo referente al destino de los bienes decomisados, este tema se venía regulando en el apartado 4 del artículo 374 CP, en el cual, se disponía su adjudicación a favor del Estado y se excluía de manera expresa tanto la satisfacción de las responsabilidades civiles como el pago de las costas³³. Por su estructura típica los delitos relativos al tráfico de drogas no generan responsabilidad civil, por lo tanto lo normal es que no existan víctimas que puedan reclamar por la vía civil al autor o participe del delito.

Para concluir con el epígrafe relativo al tráfico de drogas, expondremos las principales modificaciones efectuadas por la LO 1/2015 a este artículo 374 del Código Penal, para conocer como ha quedado en la actualidad la regulación en lo que se refiere al decomiso en el delito de narcotráfico.

El artículo 374 CP, que regula todo lo respectivo al decomiso en el delito de tráfico de drogas y en el de blanqueo de capitales, tras la nueva redacción dada al

“Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.”

³² Artículo 1305 CC:

“Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta.

Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido.”

³³ Artículo 374.4:

“4. Los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado.”

mismo por la LO 1/2015 de 30 de marzo,³⁴ prácticamente remite toda su regulación a la parte general, y más en concreto, a los artículos 127 a 128 del CP, conteniendo ahora el art. 374 CP tan sólo dos normas especiales³⁵.

Para continuar con el análisis de este artículo utilizaremos lo que la profesora Aguado Correa entiende para lo que viene contenido en estas dos normas especiales de este artículo 374 CP:

- La regla 1ª del artículo 374 CP hace referencia a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado o, en su caso, de la totalidad de lo incautado en el supuesto de que el órgano judicial competente hubiese ordenado su conservación. Por lo tanto, como hacíamos referencia con anterioridad, se trata de una norma de carácter procesal y no tiene mucho sentido regularlo en el Código Penal, lo lógico sería que se hubiese incluido en el artículo 367 her del apartado 1 de la LECrim, en el cual se regula la destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
- La regla especial segunda del artículo 374 CP que regula el destino de lo decomisado tampoco parece solucionar el cometido para el que fue creada, debido a que actualmente artículo 127 octies, apartado 3 CP, tras la aprobación de la LO 1/2015³⁶, ya regula el destino de lo decomisado, lo que

³⁴ Artículo 374 CP LO 1/2015:

“En los delitos previstos en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 301 y en los artículos 368 a 372, además de las penas que corresponda imponer por el delito cometido, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en los artículos 127 a 128 y a las siguientes normas especiales:

1.ª Una vez firme la sentencia, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación.

2.ª Los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado.”

³⁵ BRETONES ALCARAZ, F. J., “El decomiso del art. 374 CP, LO 1/2015, 30 de marzo”, *Noticias Jurídicas*, 2015. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10416-el-decomiso-del-art-374-cp-lo-1-2015-30-de-marzo/>

³⁶ Artículo 127 octies apartado 3:

determina que no sea necesaria la norma contenida en el art. 374 CP. Además la profesora Aguado Correa afirma que como ya existe la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados, una vez adjudicados al Estado, la norma especial regulada en el artículo 374.2º CP es completamente innecesaria.

También debemos destacar lo contenido en el artículo 128 CP³⁷, en el cual aparece regulado el principio de proporcionalidad que debe informar el decomiso, este principio de proporcionalidad se regula a través de la cláusula de rigor o de prohibición de decomiso, la cual señala lo siguiente: “cuando los efectos e instrumentos del delito sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso o decretarlo parcialmente.”

En relación a cualquiera de las modalidades de decomiso mencionadas, el art. 127 octies,1 CP prevé lo siguiente: “A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias”. Este precepto se contenía en el artículo 374.1,2ª CP, vigente hasta la nueva reforma de la LO 1/2015, pasando a integrarse en la parte general de nuestro cuerpo legal.

Además, se prevé en el mismo artículo 127 octies, pero en su apartado 2 CP³⁸, que la autoridad judicial puede, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordar la realización anticipada o utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos. En cuanto a la realización anticipada hemos de recordar como el

“3. Los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente.”

³⁷ Artículo 128 CP:

“Cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente.”

³⁸ Artículo 127 octies apartado 2:

“2. Corresponderá al juez o tribunal resolver, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la realización anticipada o utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos.”

artículo 374.2 CP establecía cuando los bienes decomisados podría ser enajenados, sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia, remitiéndose ahora a la LECrim., que contiene su regulación en el artículo 367 quáter.1³⁹. Pero es además la LO 1/2015 también ha introducido una modificación del artículo 367 quáter de la LECrim. en cuanto a los apartados 2 y 3⁴⁰, al hacer referencia a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y nuevos supuestos por los que podrá la autoridad judicial no acordar la realización de efectos judiciales.

En lo que se refiere a la utilización provisional del objeto del decomiso también se preveía con anterioridad a la reforma de la LO 1/2015 en relación al delito de tráfico de drogas en el art. 374.1,3ª CP y ahora se remite en primer lugar al artículo 127 a 128 del CP y el artículo 127 octies CP a la LECrim., lo que se regula en concreto en el artículo 367 sexies LECrim.⁴¹ modificado por dicha LO.

³⁹ Artículo 367 quater 1 LECrim:

“1. Podrán realizarse los efectos judiciales de lícito comercio, sin esperar al pronunciamiento o firmeza del fallo, y siempre que no se trate de piezas de convicción o que deban quedar a expensas del procedimiento, en cualquiera de los casos siguientes:

- a) Cuando sean perecederos.
- b) Cuando su propietario haga expreso abandono de ellos.
- c) Cuando los gastos de conservación y depósito sean superiores al valor del objeto en sí.
- d) Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad pública, o pueda dar lugar a una disminución importante de su valor, o pueda afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales.
- e) Cuando se trate de efectos que, sin sufrir deterioro material, se deprecien sustancialmente por el transcurso del tiempo.
- f) Cuando, debidamente requerido el propietario sobre el destino del efecto judicial, no haga manifestación alguna.”

⁴⁰ Artículo 367 quater 2 y 3 LECrim:

“2. Cuando concurra alguno de los supuestos previstos en el apartado anterior, el juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, de las partes o de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, y previa audiencia del interesado, acordará la realización de los efectos judiciales, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Esté pendiente de resolución el recurso interpuesto por el interesado contra el embargo o decomiso de los bienes o efectos.
- b) La medida pueda resultar desproporcionada, a la vista de los efectos que pudiera suponer para el interesado y, especialmente, de la mayor o menor relevancia de los indicios en que se hubiera fundado la resolución cautelar de decomiso.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando el bien de que se trate esté embargado en ejecución de un acuerdo adoptado por una autoridad judicial extranjera en aplicación de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, su realización no podrá llevarse a cabo sin obtener previamente la autorización de la autoridad judicial extranjera.”

⁴¹ Artículo 367 sexies LECrim:

“1. Podrá autorizarse la utilización provisional de los bienes o efectos decomisados cautelarmente en los siguientes casos:

- a) Cuando concurren las circunstancias expresadas en las letras b) a f) del apartado 1 del artículo 367 quater, y la utilización de los efectos permita a la Administración un aprovechamiento de su valor

4.2. BLANQUEO DE CAPITALS.

Podríamos referirnos al decomiso como un mecanismo de represión del blanqueo de capitales, es más, la definición de represión sería la siguiente: “conjunto de mecanismos o instrumentos que el Estado pone en funcionamiento cuando detecta que se ha producido o se está produciendo la ocultación de activos de procedencia ilícita”, algo así como el sistema legal que está formado por las normas contra el blanqueo de capitales que se encuentran contenidas en los artículos 301 a 304 del Código Penal, además de los artículos del mismo Código Penal que regulan el decomiso (artículo 127 como regla general y 374 en lo relativo al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas).⁴²

Comenzaremos realizando un breve repaso por las distintas reformas que han sufrido los artículos relacionados con el blanqueo de capitales a lo largo de la historia, para ello, empezaremos a partir de la reforma efectuada por la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal⁴³, donde el blanqueo de capitales se incluía dentro del

mayor que con la realización anticipada, o no se considere procedente la realización anticipada de los mismos.

b) Cuando se trate de efectos especialmente idóneos para la prestación de un servicio público.

2. Cuando concurra alguno de los supuestos previstos en el apartado anterior, el juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Oficina de Recuperación y Gestión de activos, y previa audiencia del interesado, autorizará la utilización provisional de los efectos judiciales, salvo que concurra alguna de las circunstancias expresadas en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 367 quater.

3. Corresponderá a la Oficina de Recuperación y Gestión de activos resolver, conforme a lo previsto legal y reglamentariamente, sobre la adjudicación del uso de los efectos decomisados cautelarmente y sobre las medidas de conservación que deban ser adoptadas. La oficina informará al juez o tribunal, y al Fiscal, de lo que hubiera acordado.”

⁴² ÁLVAREZ DUARTE, P., “El tortuoso camino del blanqueo y el decomiso procedente del tráfico de drogas”, Máster en Seguridad, 2012, pp. 44-97.

⁴³ Artículo 301

1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.

3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.

título “De la receptación y otras conductas afines” y aparecía con dos novedades importantes. Una de ellas, se trataba de la ampliación del objeto material del delito a los bienes que tienen su origen en un delito grave como pudiera ser el tráfico de drogas tóxicas, que se realizase el hecho por pertenecer a una determinada organización delictiva o por las características propias de los autores, de esta manera se terminaba con la clásica vinculación que se venía haciendo entre el blanqueo de capitales y el tráfico de drogas. La segunda novedad que incluía esta reforma era la restricción del tipo, se suprima la mención a la utilización o posesión de bienes a sabiendas de que procedían de un delito en el momento de recibirlos.

La siguiente reforma efectuado en el ámbito del blanqueo de capitales fue la LO 15/2003, de 25 de noviembre⁴⁴, que operaba en tres frentes. El primero de ellos tiene

4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

Artículo 302

En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:

a) Disolución de la organización o clausura definitiva de sus locales o establecimientos abiertos al público.

b) Suspensión de las actividades de la organización, o clausura de sus locales o establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a cinco años.

c) Prohibición a las mismas de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a cinco años.

Artículo 303

Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

Artículo 304

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.

⁴⁴ Con esta reforma los artículos modificados son los artículos 301 y 302 que quedan de la siguiente manera:

Artículo 301

“1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del

que ver con una nueva ampliación del ámbito objetivo del delito, por lo que se incurría en el delito siempre que los bienes objeto del mismo tuvieran su origen en cualquier delito, por lo que no era necesario que el delito subyacente fuera grave. El siguiente, que trataba sobre la posibilidad de aplicar en determinados casos la inhabilitación especial y la clausura temporal o definitiva del establecimiento o local, así como la pérdida de subvenciones o incentivos fiscales, como una consecuencia accesoria, aun cuando no existiera organización. Para terminar, se contemplaba la regulación del decomiso de los bienes, productos y ganancias del delito cuando se trataba del delito base un delito de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas como del resto casos.

Con todo esto, nos encontramos con la reforma del Código Penal efectuada por la LO 5/2010, de 22 de junio⁴⁵, en la cual, se admite definitivamente la expresión

delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.”

“5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.”

Artículo 302

“1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

2. En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:

a) La aplicación de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

b) La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el tiempo que dure la mayor de las penas privativas de libertad impuesta.”

⁴⁵ Se modifica el apartado 1 del artículo 301 del Código Penal, que queda regulado de la siguiente forma:

“1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

blanqueo de capitales en el título XIV “De la receptación y el blanqueo de capitales”, aunque la doctrina fue muy crítica en este sentido, al considerarlo como un término impropio para describir una realidad jurídica.

La regulación del decomiso en materia de blanqueo de capitales no ha sufrido alteración alguna con la nueva reforma del Código Penal, es decir, con la LO 1/2015, de 30 de marzo. Por lo tanto, lo que afecta al decomiso en el artículo 301 CP no se ha visto modificado desde la reforma operada a través de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, ya que con la posterior reforma efectuada por la LO 5/2010, de 22 de junio, esta cuestión se mantuvo inalterada tal y como se conocía anteriormente.

Debemos abordar el tema del decomiso y el blanqueo de capitales a través de un estudio del artículo 301 CP, más concretamente de sus apartados 1 y 5. Se plantean dos cuestiones en relación al decomiso en este artículo 301 CP. La primera de ellas está relacionada con los artículos 368 a 372 CP, es decir, cuando las conductas de blanqueo se realizan en relación con bienes vinculados con el tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, el decomiso será regulado según lo dispuesto en el artículo 374 CP, debido a lo que se dispone en el párrafo segundo del artículo 301.1 CP⁴⁶. La

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.”

Se modifica el apartado 2 del artículo 302 del Código Penal, que queda redactado como se expresa a continuación:

“2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

⁴⁶ “1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo

segunda cuestión trata de lo que ocurre para todos los demás casos, aquí entra en juego el apartado 5 del artículo 301 CP⁴⁷ que dice que el decomiso deberá regirse por lo que disponga el artículo 127 CP, ésta es también la regla general, aunque en éste apartado 5 solo se refiera a las ganancias.⁴⁸

Ahora bien, de éste apartado 5 podemos prescindir, ya que el artículo 127 CP⁴⁹ siempre deberá aplicarse y el decomiso de las ganancias se encuentra previsto en él.

Ante todo, debemos dejar claro cuál es el objeto del blanqueo de capitales contenido en el artículo 301 CP, en este caso se trata de los *bienes*. Como podemos observar en el artículo 333 del Código Civil, el término *bienes o bien* se trata de un término considerablemente extenso al aludirse a él como “*Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación*”. Sí atendemos a lo dispuesto en el artículo 1 inciso p) de la Convención de Viena comprende como *bienes* a “*los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.*” Por lo tanto, según lo dispuesto en el artículo 127 CP el término *bienes* comprende tanto a los efectos, como a los instrumentos y las ganancias, pero en realidad también puede comprender a todo producto procedente de una actividad delictiva y las transformaciones que éstos productos puedan experimentar. Pongamos un ejemplo para esclarecer la cuestión: lo que sanciona el artículo 301.1 CP es convertir bienes a sabiendas de que se originan en una actividad delictiva para ocultar su origen ilícito.

de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.”

⁴⁷ “5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.”

⁴⁸ VARGAS GONZALEZ, P. “El comiso del patrimonio criminal” Tesis Doctoral, 2012, pp. 386-405.

⁴⁹ Artículo 127

“1. Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.”

Supongamos que Alfredo compra un inmueble por una cantidad elevada de dinero que le ha dado Beltrán, siendo consciente de que Beltrán ha obtenido esa cantidad de dinero como consecuencia de un fraude informático. El *bien* (en este caso, el dinero), es el objeto sobre el que recae la acción típica del delito (convertir), que a su vez es también el instrumento con el que se comete el blanqueo.

El problema aparece cuando los objetos del delito no son simultáneamente efectos, instrumentos o ganancias de la infracción. Surgen dos situaciones que debemos analizar. Una de ellas tiene que ver cuando los bienes blanqueados tienen su origen en alguno de los delitos relacionados con tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas regulados en los artículos 368 a 372 CP. Y la segunda situación, cuando esos bienes blanqueados proceden de cualquier otro delito.

En cuanto a la primera cuestión que vamos a analizar, debemos señalar que el decomiso se rige por lo dispuesto en el artículo 374 CP, en el cual se contempla el decomiso de “*los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a los dispuesto en los artículos 127 y 128*”. Esta frase del precepto puede ser entendida de dos formas diferentes. Una de ellas es entender que se contempla el decomiso de cualquier bien, aunque no se trate a su vez de un efecto, un instrumento o una ganancia. Y la otra forma de entender la frase sería creer que el término *bien* se incorporó al artículo 127 CP como si fuera un sinónimo de *instrumento*. Esta segunda interpretación se puede derivar del hecho de que el artículo 374 CP remite al artículo 127 CP, en el cual, se habla de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado el delito doloso. Por lo que, debemos terminar por afirmar que el objeto material del delito, cuando no se trata de un efecto, un instrumento o una ganancia, no es susceptible de decomisarse.

En lo referente a la segunda cuestión que planteábamos, cuando los bienes proceden de delitos distintos a los contemplados en los artículos anteriores, es decir, en los artículos 368 a 372 CP, se aplica el artículo 127 por lo que ocurriría lo mismo con lo que concluíamos anteriormente, si el objeto material del delito no es simultáneamente un efecto, un instrumento o una ganancia, no procede su decomiso.

Para dar respuesta a este problema que se ha planteado, podríamos prever de forma expresa el decomiso del objeto material del blanqueo de capitales. De igual manera que ocurre para los delitos relacionados con el tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, existen dos maneras: incorporar el decomiso del objeto material como una regla general contenido en el artículo 127 CP, o incorporarlo en el tipo penal del delito de blanqueo de capitales.

A continuación trataremos el tipo penal, algo que ha cambiado a raíz de la reforma efectuada por la LO 5/2010, de 22 de junio. Antiguamente se entendía que recogía la impunidad del autoencubrimiento, por lo que los actos de aprovechamiento de los bienes provenientes de la comisión de un delito en cuya ejecución se había intervenido, se entendía que eran actos posteriores y quedaban impunes. Lo que ocurre es que el delito de blanqueo se caracteriza por ser de naturaleza autónoma frente al hecho previo y por proteger una pluralidad de bienes jurídicos, lo que obligó a dar cabida al blanqueo por parte del autor o participe en esa infracción cometida previamente. En la actualidad, en el artículo 301.1 CP la actividad delictiva de la que se originan los bienes puede haber sido cometida por el propio blanqueador, así como por cualquier otra persona⁵⁰. Además de ello, se incluyen como conductas típicas la posesión y utilización de bienes a sabiendas de que tienen su origen en una actividad delictiva⁵¹. Esta ampliación en el ámbito de aplicación de este tipo penal ha hecho que la doctrina no lo vea con buenos ojos, ya que unido al hecho de la existencia del autoblanqueo puede llevar a la aplicación del tipo penal a niveles absurdos, como ya ha indicado el profesor Quintero Olivares.⁵² A partir de esta reforma, los límites del decomiso y la figura del autoblanqueo por posesión pueden originar ciertos problemas,

⁵⁰ Introducción de la expresión “cometida por él o por cualquiera terceras personas” en el artículo 301.

⁵¹ Estas nuevas acciones ya se introdujeron en el artículo 3.1.c). i), de la Convención de Viena de 1988 “La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos delitos...”

⁵² QUINTERO OLIVARES da su opinión al respecto de esta manera: “*Resulta así que se tipifica la posesión como situación típica de blanqueo, y además, permite considerar autor del delito de blanqueo a los propios responsables del delito generador de los bienes. Si a la posesión o uso le añadimos la inclusión del auto blanqueo, tendremos que comete un nuevo delito, por ejemplo, el que tiene un cuadro o una joya que él mismo ha robado, o el que utiliza un vehículo de motor que él mismo ha sustraído, y los ejemplos podrían continuar y multiplicarse hasta alcanzar niveles ridículos. La causa, por supuesto, está en la inclusión del autoblanqueo, que al combinarse con la posesión o uso produce esas extrañas consecuencias.*”

QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del decomiso y el blanqueo, y la incidencia de la recepción civil”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2010.

de hecho hay posturas enfrentadas al respecto. Según el profesor Quintero Olivares, se podría llegar a pensar que los partícipes de un delito responderán penalmente por ese delito y también por poseer los bienes con él obtenidos, que de todas formas deberán ser decomisados. Una manera de cumplir con el principio de *non bis in ídem* sería solo sancionar la posesión del autor o partícipe cuando no sobrevenga el castigo por el delito previo. El profesor Cadena Serrano, por el contrario, ofrece un punto de vista que nada tiene que ver con lo se ha indicado anteriormente, entiende que no hay impedimento para que se sancione a los autores de los hechos delictivos cuando incurran en conductas de blanqueo.

La inclusión del autoblanqueo unida a la mera posesión y utilización ha propiciado que existan ciertas dudas en lo relacionado con el decomiso. Aunque no debemos obviar el hecho de que estas modificaciones han facilitado la configuración de los tipos penales y la imposición del decomiso, ya que ante la falta de pruebas que vinculen un bien con una determinada actividad delictiva previa, solo será requisito necesario demostrar que esos bienes proceden de una actividad delictiva de cualquier tipo. Con ello, una vez haya quedado demostrado que el sujeto activo ha realizado una de las conductas descritas en el tipo, esa sola condena permitirá el decomiso de aquellos bienes, algo que no sabríamos si de otra manera se hubiera podido conseguir. Por eso, las situaciones de más difícil solución son aquellas en que, en los delitos patrimoniales, el autor o partícipe en el delito antecedente se encuentra utilizando o en posesión del bien objeto de aquel delito, pues en el resto de los casos habrá existido alguna suerte de conversión. Pongamos un ejemplo para vislumbrar la situación: en el caso de que no se pudiera demostrar que Adolfo fuera autor o partícipe de un hecho delictivo determinado y por lo tanto, no se pudiera condenar y ordenar el decomiso de los bienes; sin embargo, sí que se podría demostrar que poseía los bienes con conocimiento de su procedencia criminal (se puede acreditar por prueba indicaría sin que medie sentencia que declare la existencia de ese hecho precedente), con lo que se cumple el blanqueo de capitales y se avala el decomiso. Así de esta manera el blanqueo no solo tiene una regulación en cuanto al decomiso, sino que además se convierte en un medio para garantizar esta medida, esto se debe a que el blanqueo permite sancionar los hechos impositivos del decomiso consistentes en la ocultación del origen delictivo de los bienes.

A continuación, haremos un repaso del artículo 302.2 CP⁵³, el cual antes de la reforma operada por la LO 5/2010 configuraba el decomiso de los bienes objeto del hecho delictivo y de los productos y beneficios obtenidos directa e indirectamente del acto delictivo cuando se tratara de organizaciones criminales. Lo que ocurrió es que esta norma fue suprimida producto de un error legislativo⁵⁴, aunque se trataba de una norma más amplia que el artículo 127 CP, ya que autorizaba el decomiso de los aprovechamientos debido a la mención que contenía sobre los productos y los beneficios indirectos. De esta manera era posible impedir el decomiso de las rentas obtenidas por el alquiler de una vivienda que se había adquirido con dinero de origen en una actividad criminal, lo que sería un claro ejemplo de *producto*, o las ganancias que se podrían obtener con una venta posterior debido a la revalorización de esa vivienda, este sería un ejemplo de *beneficio*. Para dar respuesta a este problema lo deseable sería autorizar el decomiso de las ganancias indirectas en la norma general (artículo 127 CP), independientemente de si se tratara de un delito de blanqueo de capitales o cualquier otro, así como, sin importar que deba existir una organización criminal, que se aplique a cualquier delito.

⁵³ Artículo 302 tras la reforma efectuada por la LO 15/2003:

“1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

2. En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:

- a) La aplicación de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.
- b) La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el tiempo que dure la mayor de las penas privativas de libertad impuesta.”

⁵⁴ Artículo 302 después de la reforma operada por la LO 5/2010 que se mantuvo de igual manera tras la reforma de la LO 1/2015:

“1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
- b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

También se produjo una importante modificación del Código Penal al introducir la responsabilidad de las personas jurídicas a través del artículo 31 bis. Esta responsabilidad de las personas jurídicas aparece regulada para el caso que estamos tratando del blanqueo de capitales en el artículo 302.2 que veíamos en el párrafo anterior, y se vislumbrando dos campos de actuación. El primero de ellos tiene que ver con su utilidad en relación con la regulación del blanqueo imprudente regulado en el artículo 301.1 y su vinculación a las obligaciones establecidas para los sujetos obligados en la LO 10/2010 de prevención del blanqueo y financiación del terrorismo, las empresas se han apresurado en crear departamentos de blanqueo con el fin de evitar que se aprecie una responsabilidad institucional por los actos derivados de sus empleados al no haber ejercido sobre ellos el debido control que se establece en la LO 10/2010. El segundo campo de actuación sería la creciente utilidad que tendrá sobre las empresas que crean o de las que se sirven las organizaciones criminales de tráfico de drogas para introducirlas por vía marítima a través de contenedores, aquí la norma puede aplicarse en toda su extensión, cosa que no ocurría en el caso anterior que no se le aplicaban las medidas adicionales del artículo 302.2, en este caso lo que si pasaría es que nos tomaríamos con un problema de prueba de un nivel elevado, el cual dependerá de los recursos que se destinen a la investigación de estos sucesos.

Para terminar el epígrafe relativo al blanqueo de capitales y el decomiso, debemos advertir el hecho de que tras la reforma de la LO 1/2015 existe la posibilidad de ordenar el decomiso en el caso de que se cometa un delito de blanqueo imprudente debido a lo dispuesto en el artículo 127.2 CP⁵⁵. De esta manera consigue que puedan decomisarse los bienes cuando se produce un delito de blanqueo imprudente, ya que éste juega un papel subsidiario en los casos en los que no se puede demostrar la comisión de un delito de blanqueo doloso, sobre todo cuando se trata de dolo eventual, aunque existan indicios de que sea probable.

⁵⁵ “2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el juez o tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.”

5. CONCLUSIONES.

- Tras la reforma del Código Penal efectuada por la LO 1/2015 que toma en consideración la Directiva europea 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, lo que deja patente es que la lucha contra la delincuencia organizada es un tema con gran importancia y trascendencia en la esfera pública internacional, y por ello, se ha creado una legislación supranacional a tal efecto con el fin de marcar unas reglas básicas para los legisladores nacionales.
- Considero que la figura del decomiso se erige como un método clave para hacer frente a la delincuencia organizada que tanto ha evolucionado en las últimas décadas, pero no todo se basa en el decomiso y embargo de los productos del delito, en aras de una mejor política internacional anticrimen, la cooperación es una pieza fundamental en este terreno, de ella depende que estos delincuentes que operan a escala transfronteriza se vean acorralados por la actuación conjunta y coordinada de las diferentes fuerzas y cuerpos de seguridad de los distintos países.
- Los esfuerzos por adaptar de una mejor manera las figuras del decomiso sin sentencia, el decomiso ampliado y el decomiso de bienes de terceros, que son las principales reformas efectuadas sobre este tema, no han sido del todo acertados en lo que se refiere al respeto de las garantías penales, pero sí en cuanto método efectivo para la lucha contra la delincuencia. Por ejemplo, en el caso del decomiso ampliado, esta figura sigue ostentando su carácter de sanción penal y no de consecuencia accesoria, porque nunca podrá considerarse un enriquecimiento injusto por el hecho de tratarse de un delito, lo cual no produce responsabilidad civil, por lo que el Estado jamás podrá reclamar bienes que nunca pertenecieron a su patrimonio. Por lo tanto, esto contraviene el principio de presunción de inocencia al permitir o imponer presunciones en contra del acusado. Con el decomiso sin sentencia y el decomiso de bienes de terceros ocurre algo similar, ya que se ha invertido la carga de la prueba, se han establecido indicios de enriquecimiento ilícito y se ha dado con el traste con las reglas de la adquisición de la buena fe.

- El hecho de que el blanqueo de capitales incluya a los propios partícipes de los delitos e incorpore la mera posesión y uso como forma comitiva del delito, me parece del todo absurdo que los partícipes en un delito respondan penalmente por ese delito, así como por la posesión de los bienes que ha obtenido por la comisión de ese delito. Esto conlleva a entender que solo sea punible la posesión cuando los autores y partícipes no sean castigados por el delito previo.

- Me parece totalmente un acierto que el legislador haya terminado con el doble régimen de decomiso que existía hasta este momento dando igual que se trate de delitos contra la salud pública o de otros de distinta naturaleza, por ello, el artículo 374 CP ha sido reducido pasando varios de sus apartados a la parte general. Pero este nuevo precepto ha quedado regulado con solo dos reglas especiales las cuales son innecesarias dado que la segunda de ellas que trata sobre el destino de lo decomisado ya se encuentra regulado en la parte general (artículo 127 octies, apartado 3 CP), así como la primera regla especial que se contiene en este artículo que hace referencia a la destrucción de las muestras o del total de lo incautado, que no es más que una mera norma procesal y debería regularse en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6. BIBLIOGRAFÍA.

6.1. LIBROS, REVISTAS Y TESIS.

AGUADO CORREA, T., “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2013, pp. 6-10.

AGUADO CORREA, T., “Comiso: crónica de una reforma anunciada”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 2014.

AGUADO CORREA, T., “La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2003.

ÁLVAREZ DUARTE, P., “El tortuoso camino del blanqueo y el decomiso procedente del tráfico de drogas”, *Máster en Seguridad*, 2012, pp. 44-97.

CARDENAL MURILLO, A., “El régimen específico del decomiso en materia de tráfico de drogas”.

DÍAZ CABIALE, J. A., “EL DECOMISO TRAS LAS REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016.

GÓMEZ-RODULFO DE SOLÍS, Á., “La regulación legal del comiso en delitos de tráfico de drogas y afines. Especial referencia a las enajenaciones anticipadas y cesiones temporales de bienes.”, pp. 29 a 33.

QUINTERO OLIVARES, G., “Sobre la ampliación del decomiso y el blanqueo, y la incidencia de la recepción civil”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2010.

VARGAS GONZALEZ, P. “El comiso del patrimonio criminal” *Tesis Doctoral*, 2012, pp. 386-405.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., “Consecuencias y extinción de la responsabilidad penal”
In: I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, A. PEREZ CEPEDA y L. ZUÑIGA
RODRIGUEZ, ed., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo I:
Introducción al Derecho Penal*, Iustel, 2nd ed., Madrid, 2015.

6.2. LEGISLACIÓN.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal:

- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

DIRECTIVA 2014/42/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de
3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto
del delito en la Unión Europea.

6.3. PÁGINAS WEB.

BRETONES ALCARAZ, F. J., “El decomiso del art. 374 CP, LO 1/2015, 30 de
marzo”, *Noticias Jurídicas*, 2015.

[http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10416-el-decomiso-del-
art-374-cp-lo-1-2015-30-de-marzo/](http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10416-el-decomiso-del-art-374-cp-lo-1-2015-30-de-marzo/)

LIGHTTOWLER-STAHLEBERG, P., “La configuración del decomiso tras la reforma
del Código penal de 2015”, *Derecho y Perspectiva*, 2016.

[http://derechoyperspectiva.es/2016/01/11/la-configuración-del-decomiso-tras-la-
reforma-del-código-penal-de-2015/](http://derechoyperspectiva.es/2016/01/11/la-configuración-del-decomiso-tras-la-reforma-del-código-penal-de-2015/)

TORRE, A. DE LA, “El decomiso de bienes en la reforma del Código Penal de 2015”, *Investigación Criminal*, 2015.

<https://investigacioncriminal.info/2015/04/11/el-decomiso-de-bienes-en-la-reforma-del-codigo-penal-de-2015/>

TORRE, A. DE LA, “Papel del comiso en la lucha contra el crimen organizado”, *Investigación Criminal*, 2013.

<https://investigacioncriminal.info/2013/07/25/papel-del-comiso-en-la-lucha-contra-el-crimen-organizado/>

TORRE FERNANDEZ, A. DE LA, “El blanqueo de capitales de las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes”, *Investigación Criminal*, 2016.

<https://investigacioncriminal.info/2016/10/21/el-blanqueo-de-capitales-de-las-organizaciones-criminales-dedicadas-al-trafico-de-estupefacientes/>