

LA REGULACIÓN DEL COMISO. EL MODELO ALEMÁN Y LA RECIENTE REFORMA ESPAÑOLA

Margarita Roig Torres

Profesora Titular de Derecho penal
Universitat de València

Resumen: La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, modificó sustancialmente la regulación del decomiso, siguiendo las directrices de la Directiva 2014/42/UE. Entre esas novedades destaca la extensión del denominado “decomiso ampliado”, el de bienes de terceros, o el acordado sin condena. En el texto de reforma se atribuye al decomiso un perfil civil y patrimonial, reproduciendo los argumentos del Auto de 14 de enero de 2004 del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*). Por eso, en este artículo se analizan los §§ 73 a 74 d StGB, dedicados al comiso (*Verfall*) y la confiscación (*Einziehung*), que dieron pie a dicha resolución y que ha tomado como modelo el legislador español. A continuación se estudian las nuevas normas del decomiso introducidas en los artículos 127 a 127 octies CP, examinando su adecuación a los principios de culpabilidad y presunción de inocencia a partir de las declaraciones de nuestro Tribunal Constitucional.

Palabras clave: comiso, consecuencias accesorias, Directiva 2014/42/UE, artículo 127 CP.

Recibido: diciembre 2015. Aceptado: febrero 2016

Abstract: The 1/2015 Organic Law, of 30 th March 2015, modified substantially the regulation of confiscation, following the guidelines of the EU Directive 2014/42. Among these innovations, highlights the application of the institution called “extended confiscation”, the referred to properties of third persons, or the imposed without sentence. In the text of the reform is given to the confiscation a civil and patrimonial nature, collecting the reasons of one resolution of the German Constitutional Court, of 14th January 2004. So, in this article are analyzed, first, the articles 73a-74d of the German Criminal Code, dedicated to seizure and confiscation, which motivated that resolution and have been taken as model by the Spanish legislator. Later, it is studied the new Spanish regulation about seizure and confiscation, introduced in articles 127-127 octies of Spanish Criminal Code, considering, according to Spanish Constitutional Court, if it is appropriated to principles of liability and of presumption of innocence.

Keywords: confiscation, accessory consequences, EU Directive 2014/42, Article 127 Spanish Criminal Code.

Sumario: I. Introducción. II. Regulación del comiso en el Derecho alemán. 1. Planteamiento. 2. Comiso («*Verfall*»). 3. Confiscación («*Einziehung*»). III. Ampliación del decomiso en el Código penal español. 1. Su configuración como medida civil. 2. La nueva regulación del decomiso. 2.1. Perspectiva general. 2.2. Decomiso básico. 2.3. Decomiso ampliado. 2.4. Decomiso sin sentencia condenatoria. 2.5. Decomiso de bienes de terceros. 2.6. Aseguramiento del decomiso. 3. Conclusiones. IV. Bibliografía citada

I. Introducción

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha realizado una verdadera transformación en el régimen del comiso, como revela el desdoblamiento operado en el artículo 127 CP dando lugar a ocho normas distintas. En ellas se amplía sustancialmente el régimen de algunas modalidades controvertidas en nuestro sistema, como el decomiso acordado sin condena, el de bienes de terceros, o el ampliado, que ha dejado de ser un recurso con-

tra la criminalidad organizada y/o terrorista y se extiende a otras actuaciones delictivas que reportan importantes beneficios económicos. Entre ellas, destacan figuras como la malversación y el cohecho, representativas de lo que se conoce como corrupción, que generan una especial alarma social¹. Además, se incluye el delito de trata de seres humanos, los relativos a la prostitución y corrupción de menores, los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico en los casos de continuidad delictiva o reincidencia, etc.

Esa decisión político criminal de reformar el comiso responde a su creciente importancia como medio para combatir la criminalidad que proporciona a sus autores ingentes réditos patrimoniales². En este sentido, numerosas disposiciones

-
- 1 Ampliamente, ALCÁZAR RAMOS, M.: “Corrupción política, Derechos fundamentales y opinión pública”, en JAREÑO LEAL, Á./DOVAL PAIS, A.: *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidación*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 17.
 - 2 Cabe destacar los siguientes instrumentos en el marco de la Unión Europea: «Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito»; «Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas»; «Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito», «Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso»; la «Decisión 2007/845/JAI del Consejo de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito»; y, la «Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal». Esta última dio lugar a la aprobación de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea, y a la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, entre las que se encuentra la de decomiso.

internacionales instan a ampliar el papel asignado al decomiso en los ordenamientos estatales³, y en concreto en el escenario jurídico europeo⁴.

El punto de arranque para otorgar un mayor protagonismo a esta consecuencia del delito se sitúa en el Código penal de 1995, al dejar de regularla como pena accesoria y catalogarla como consecuencia accesoria⁵. Ya entonces tuvieron un peso decisivo las disposiciones internacionales⁶ que expresaban su preocupación por los enormes rendimientos proporcionados por

- 3 La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo, de reforma del Código penal ponía de relieve esta tendencia experimentada en el plano internacional. Puede verse un comentario en, CAMPOS NAVAS, D.: “Comiso y medidas cautelares. Regulación vigente y reformas en tramitación”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 29, 2013, págs. 3 y ss.
- 4 Respecto al ámbito europeo, AGUADO CORREA, T.: “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. «Garantizar que el delito no resulte provechoso»”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-05, 2013, págs. 8 y ss, (<http://criminet.ugr.es/recpc>); FARALDO CABANA, P.: “La regulación del comiso en España. Especial referencia a los comisos específicos en los delitos de tráfico de drogas, blanqueo de bienes y contrabando”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, nº 20, 2008, (disponible en, <http://www.ecrim.es>); y, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Ministerio del Interior, Dykinson, Madrid, 2005, págs. 171 y ss.
- 5 Sobre los antecedentes, MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “El Comiso y la Caución en la propuesta de nuevo Anteproyecto de Código penal”, en *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*, nº 38 (1342), 1984, págs. 1 y ss, (<http://www.mjusticia.gob.es>); y, MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Aproximación al comiso del nuevo artículo 344 bis e) del Código penal (Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de reforma del Código penal en materia de tráfico ilegal de drogas. «B.O.E.» de 26 del mismo mes)”, en *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*, nº 1500 a 1502, 1988, págs. 3796 y ss, (<http://www.mjusticia.gob.es>).
- 6 Principalmente, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 y el Convenio nº 141 del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito de 1990. Al respecto, ABEL SOUTO, M.A.: *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción el ordenamiento penal español*, Universidad de Santiago de Compostela, 2001, pág. 38.

actividades delictivas como el narcotráfico. Como un mecanismo eficaz para combatir el principal *incentivo* de esos entramados contemplaban el decomiso.

En general, esa nueva fisionomía del comiso fue aplaudida por la doctrina porque salvaba el inconveniente que suponía su configuración como pena⁷, vinculada al principio de culpabilidad⁸, junto a las limitaciones que comportaba el principio de personalidad, en tanto hacía imprescindible la declaración de responsabilidad penal del titular de los bienes para poder acordarlo⁹. Esto creaba una situación irresoluble cuando los efectos o instrumentos del delito pertenecían a un tercero, con la consiguiente inmunidad de las personas jurídicas. Pero, ese cambio de etiqueta abría interrogantes sobre la naturaleza y las repercusiones sustantivas y procesales de esta moderna consecuencia, separada legalmente de la pena, la medida de seguridad y la responsabilidad civil.

Las reformas posteriores contribuyeron a enturbiar ese carácter. En primer término, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, introducía dos normas en el artículo 127 CP. El apartado 2

-
- 7 Pueden verse de modo esquemático las principales críticas formuladas a la pena en, PUENTE ABA, L.M.: “El comiso en materia de tráfico de drogas: visión comparada de las regulaciones española y chilena”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 10, 2006, págs. 852 y ss, (<http://ruc.udc.es>).
 - 8 Así, no se podía aplicar a los exentos de responsabilidad penal. CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I.: *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, Comares, Granada, 2004, pág. 25.
 - 9 Puede verse, AGUADO CORREA, T.: *El comiso*, Edersa, Madrid, 2000, pág. 33; GUINARTE CABADA, G., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 656 y ss; JORGE BARREIRO, A.: “El sistema de sanciones: las medidas de seguridad”, en GÓMEZ COLOMER, J.L./GONZÁLEZ CUSAC, J.L. (Coord.): *La reforma de la justicia penal. Estudios en homenaje al prof. Klaus Tiedemann*, Universitat Jaume I. Castelló de la Plana, 1997, pág. 118; y RAMÓN RIBAS, E.: “La respuesta del Derecho Penal moderno al delito: del Derecho Penal de doble vía ¿al Derecho Penal de cinco vías?”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.): *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 219 y ss.

disponía el decomiso por un valor equivalente¹⁰ y el apartado 3 preveía la posibilidad de acordarlo en casos de exención o extinción de la responsabilidad penal¹¹.

La posibilidad de sustituir los bienes y, en particular, los instrumentos empleados en el delito por un valor equivalente creaba desconcierto en cuanto al fundamento de esta medida, pensada inicialmente para neutralizar el peligro inherente a ciertos objetos y la dotaba de cierto perfil sancionador¹².

10 “*Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en el apartado anterior, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho*”. Algunos autores habían propuesto la introducción de esta fórmula, así, AGUADO CORREA, T.: *El comiso*, cit., pág. 51.

11 “*El juez o tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita*”. La doctrina había puesto de manifiesto la necesidad de esta previsión. Véase, CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*, Dykinson, Madrid, 2001, págs. 44 y 45; y, GUINARTE CABADA, G., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, cit., pág. 657.

12 CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Parte general*, Marcial Pons, Barcelona, 2011, pág. 958; CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Valoración crítica de la reforma del comiso”, (LO 15/2003, de 25 de noviembre), en *Revista General de Derecho Penal*, nº 8, 2007, pág. 6, (www.iustel.com); CUESTA MERINO, J.L.: “El comiso como la consecuencia accesoria de naturaleza patrimonial o pecuniaria de otras penas”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 44, 2008, pág. 16; GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 572 y ss; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª edición, Civitas, Madrid, 2011, pág. 404; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*, 9ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 670; PUENTE ABA, L. M., “La nueva regulación del comiso en el Proyecto de Ley Orgánica, de 5 de mayo de 2003, por el que se modifica el Código penal”, en *Actualidad Penal*, nº 39, 2003, marg. 994; PUENTE ABA, L. M.: “La regulación del comiso en el Código penal español”, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, Córdoba, Argentina, 2009, págs. 16 y ss, (www.ciidpe.com.ar); y, RAMÓN RIBAS, E., en QUINTE-

Siguiendo esa línea preventiva original, en el apartado 1 se ordenaba el comiso de los bienes, medios e instrumentos con los que se haya ejecutado o “preparado” el delito. Aunque ha habido propuestas de entender esta expresión en sentido lato, comprendiendo cualquier acto preparatorio en general¹³, ha predominado su significado técnico reduciendo la confiscación a los actos preparatorios punibles¹⁴.

Además, el decomiso se hará efectivo aunque no se imponga pena alguna por concurrir una eximente o una causa de extinción de la responsabilidad penal, siempre que se acredite la situación patrimonial ilícita. No obstante, la doctrina con buen criterio ha interpretado esta cláusula de manera restrictiva, precisando que el hecho sea antijurídico¹⁵, puesto que supondría un contrasentido aplicar consecuencias negativas a quien actúa

RO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, Tomo I, 6ª edición, Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 786.

- 13 De esta opinión, PUENTE ABA, L. M., “La nueva regulación del comiso en el Proyecto de Ley Orgánica...”, cit., marg. 992; y, PUENTE ABA, L. M.: “La regulación del comiso en el Código penal español”, cit., págs. 14 y ss.
- 14 AGUADO CORREA, T.: “La regulación del comiso en el Proyecto de modificación del Código penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-04, 2003, pág. 3, (<http://criminet.ugr.es/recpc>); AGUADO CORREA, T., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, 2ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2011, pág. 503; GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pág. 564; y, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.): *Manual de Derecho penal. Tomo I. Parte general*, 6ª edición, Civitas, Pamplona, 2011, pág. 413.
- 15 CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Parte general*, cit., pág. 950; RAMÓN RIBAS, E., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, cit., págs. 784 y 785; RUIZ DE ERENCHUN ARCHETE, E./SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.)/PASTOR MUÑOZ, N. (Coord.): *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012, pág. 210; y, VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “El comiso: ¿consecuencia accesoria de una pena?”, en *La Ley*, nº 1, 2007, págs. 1673 y ss.

conforme a Derecho. Pese a todo, la condena penal dejaba de ser presupuesto ineludible para decretar la confiscación.

Se añadían, por tanto, dos notas inversas a ese jeroglífico que suponía precisar la naturaleza e implicaciones del comiso. Por una parte, parecía retomarse su carácter punitivo, al asegurar la recuperación sustituyéndola en caso necesario por una suma económica, y, de modo opuesto, en cambio, se desligaba de la exigencia de una previa declaración de responsabilidad penal, con lo que se difuminaba su significado sancionador.

Más tarde, la LO 5/2010, de 22 de junio, adoptó nuevas reformas en el artículo 127 CP. La principal novedad fue la previsión, en el párrafo segundo del apartado 1, del denominado “comiso ampliado”¹⁶. Como era de esperar, los principales re-

16 “El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas”. Por esta opción se había decantado, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Decomiso y embargo de bienes”, en La armonización del Derecho penal español: una evolución legislativa, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº Extra, 2006, pág. 19. Señala Quintero Olivares que la suma de ideas de pertenencia a la organización y tenencia de bienes de valor desproporcionado respecto a los ingresos legales es suficiente para poder vincular esos bienes a las actividades delictivas de la organización, *sin necesidad de probar la efectiva participación (en sentido técnico-penal) del poseedor del bien en un delito concreto*. QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 108. Una crítica respecto a la observancia de la presunción de inocencia y las garantías esenciales en, CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Parte general*, cit., págs. 966 y 967; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pág. 411; y, VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “El comiso ampliado: consideraciones constitucionales”, en CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ORTS BERENQUER, E. (Dir.): *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives*

paros se dirigieron a la presunción, que algunos consideraron *iuris tantum*¹⁷ y otros *iuris et de iure*¹⁸, de procedencia ilícita de los bienes pertenecientes a los condenados en el contexto de la delincuencia organizada o terrorista. Incluso algunos autores pusieron en tela de juicio la adecuación constitucional de esta disposición, por encerrar una inversión de la carga de la prueba.

En realidad el inciso segundo suponía un punto de inflexión en la jurisprudencia recaída hasta entonces en materia de tráfico de drogas. En este ámbito, a partir del Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1998, se estableció que el comiso de las ganancias previsto en el artículo 374 CP debía extenderse a las procedentes de actividades anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada¹⁹. Pero para ello debía respetarse el principio acusato-

Antón, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 1993 y ss. Cuesta Merino considera que el comiso ampliado supone una presunción contra reo de dudosa constitucionalidad porque invierte la carga de la prueba. CUESTA MERINO, J.L.: “El comiso como la consecuencia accesoria de naturaleza patrimonial o pecuniaria de otras penas”, cit., pág. 20.

- 17 En este sentido, por ejemplo, CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Parte general*, cit., pág. 967; CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Valoración crítica de la reforma del comiso”, cit., pág. 18; CRESPO BARQUERO, P.: “El tratamiento de la corrupción como crimen organizado en el nuevo Código penal”, Mesa redonda que tuvo lugar el día 18 de noviembre de 2010 en las XXXII Jornadas de la Abogacía del Estado, dedicadas al “Nuevo Código Penal”, pág. 11, (<http://www.mjusticia.gob.es>); CUESTA MERINO, J.L.: “El comiso como la consecuencia accesoria de naturaleza patrimonial o pecuniaria de otras penas”, cit., pág. 20; HAVA GARCÍA, E.: “Comiso (art. 127 y Disposición Final Sexta)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 161; RUIZ DE ERENCHUN ARCHETE, E./SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.)/PASTOR MUÑOZ, N. (Coord.): *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, cit., pág. 214.
- 18 AGUADO CORREA, T., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 509; y, CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 299.
- 19 Respecto a la interpretación extensiva mantenida por el Tribunal Supremo a partir de entonces, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en GIL Y GIL, A./LACRUZ

rio y demostrarse la procedencia ilícita, bien de ese o de otro delito, aunque se admitía la prueba indirecta o indiciaria²⁰.

La segunda cláusula que se añadía es la contenida en el apartado 2 relativa a los delitos imprudentes²¹. La trasposición del régimen de los delitos dolosos a estos hechos da lugar a algunos desajustes, como la mención a la preparación del delito, propia de las conductas deliberadas. Por otra parte, se indica que son escasos los ilícitos de esta clase que producen ganancias²². No obstante, esta norma sirve de base para el decomiso del enriquecimiento obtenido en el blanqueo de capitales por imprudencia grave, decretado en el artículo 301.3 y 5 CP. E, igualmente, permite detraer los instrumentos peligrosos, como el vehículo con el que se produce la muerte o lesiones imprudentes²³, siempre que el órgano judicial lo estime proporcionado, o el arma cuando con su manipulación negligente se ocasiona daños.

Con todas estas reformas se habían ido aumentando las posibilidades de acordar el decomiso tanto de los propios bienes, medios e instrumentos usados en la preparación o ejecución de un delito, como de los efectos y de las ganancias obtenidas aun- que hubieran sido invertidas, así como de su valor equivalente cuando no fuera posible recuperarlos.

LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011, pág. 977.

- 20 Al respecto, ZARAGOZA AGUADO, J.A.: “La nueva regulación del comiso de bienes en el Código penal y en el Derecho comparado”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 10, 2006, págs. 11 y ss.
- 21 “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”. Una propuesta en este sentido la había formulado, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Decomiso y embargo de bienes”, cit., pág. 17.
- 22 ZÁRATE CONDE, A.: “Consideraciones acerca de la nueva regulación del comiso prevista por el Anteproyecto de reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley*, nº 8019, 2013, págs. 2 y 3, (<http://diariolaley.laley.es>).
- 23 Artículo 385 bis CP.

A mi juicio, el comiso quedaba configurado nítidamente como una consecuencia penal diferente de la pena y de la medida de seguridad, puesto que no compartía ni el fundamento de la culpabilidad ni el de la peligrosidad²⁴. El propio legislador lo catalogaba como una consecuencia accesoria separada de ambas sanciones. Pero algunos elementos de su regulación, como la confiscación de los instrumentos utilizados en la preparación o en la ejecución del delito, el carácter indisponible del comiso y su exigencia ineludible en el proceso penal, lo diferenciaban de la responsabilidad civil derivada del delito²⁵.

-
- 24 Como señalaron Mir Puig y Muñoz Conde, se trata de una consecuencia *sui generis* del delito. MIR PUIG, S./MUÑOZ CONDE, F.: “Propuesta Alternativa de la Parte General del Código Penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 18, 1982, pág. 613. En este sentido, Mir Puig entiende que el comiso tiene una naturaleza preventiva no punitiva. MIR PUIG, S.: “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 06-01, 2004, págs. 3 y 4, (<http://criminnet.ugr.es>). Por su parte, Luzón Peña habla de una “tercera vía” de sanciones criminales. LUZÓN PEÑA, D.M.: “Las consecuencias accesorias como tercera vía de las sanciones penales”, en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E./GURDIEL SIERRA, M./CORTÉS BECHIARELLI, E. (Coord.): *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 547.
- 25 Ampliamente, sobre las distintas posturas doctrinales, BACIGALUPO SAGGESE, S., en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (Coord.): *Introducción al Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 339 y 340; CAMPOS NAVAS, D.: “El comiso y el blanqueo de capitales”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, nº 8, 2008, págs. 4 y ss; Díez Ripollés, J.L.: *Derecho penal español. Parte General. En esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 750 y ss; GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., págs. 537 y ss; JORGE BARREIRO, A., en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.)/JORGE BARREIRO, A. (Coord.): *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 360; MARTÍNEZ RUIZ, J.: “Naturaleza jurídica y criterios de aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 1, 1999, (<http://dialnet.unirioja.es>); y, RAMÓN RIBAS, E.: “La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia accesoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 24, 2002-2003, págs. 517 y ss. Acerca de la jurisprudencia, RODRÍGUEZ RAMOS, L., en RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Dir.)/MARTÍNEZ GUERRA, A.: *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y*

No obstante, el punto de mira se ponía en la delincuencia organizada y/o terrorista, privando a los condenados de aquella parte de su patrimonio que fuera desproporcionada a la vista de sus ingresos legales. Ahora bien, se echaba en falta la extensión de esta fórmula a otras modalidades delictivas que reportan a sus autores cuantiosos rendimientos económicos. La principal laguna se achacaba a la omisión de los llamados delitos de corrupción²⁶, que se ha convertido en uno de los principales focos de preocupación e indignación social a nivel europeo²⁷. Este clima de crispación cristalizó en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003²⁸, que instaba a los Estados miembros a adoptar medidas dirigidas al embargo preventivo,

leyes especiales y complementarias, 4ª edición, La Ley, Madrid, 2011, págs. 610 y ss.

- 26 CAMPOS NAVAS, D.: “Comiso y medidas cautelares. Regulación vigente y reformas en tramitación”, cit., págs. 17 y 18; QUINTERO OLIVARES, G.: “Sobre la aplicación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-r2, 2010, pág. 5, (<http://criminet.ugr.es/recpc>); QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, cit., pág. 109; RAMÓN RIBAS, E., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 787; y, ZÁRATE CONDE, A.: “Consideraciones acerca de la nueva regulación del comiso prevista por el Anteproyecto de reforma del Código penal”, cit., pág. 3.
- 27 Advierte Nieto García que la corrupción existe desde que las sociedades adoptaron una organización de las que hoy llamamos públicas. NIETO GARCÍA, A.: *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997, pág. 7. Sin embargo, como pone de relieve Blanco Cordero, actualmente la recuperación de activos en el seno de las Naciones Unidas gira de forma casi exclusiva en torno a los delitos de corrupción. BLANCO CORDERO, I.: “La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos”, en *Revue électronique de l'Association internationale de droit pénal*, 2007, pág. 3, (<http://rua.ua.es>).
- 28 Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003. La Convención fue ratificada por España el 23 de junio de 2006 —BOE nº 171 de 19 de julio de 2006—. Esta disposición se complementa con el Protocolo Adicional al Convenio Penal sobre la Corrupción, hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003, ratificado por España el 16 de diciembre de 2010 —BOE nº 56 de 7 de marzo de 2011—.

la incautación, el decomiso y la restitución del producto de los delitos tipificados en dicho texto.

Esa norma establecía, incluso, que “los Estados parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su Derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos”²⁹.

La influencia de esta normativa se dejó sentir en las posteriores reformas del artículo 127 CP, aunque afortunadamente el legislador español hizo caso omiso de la habilitación para invertir la carga de la prueba y optó por el comiso ampliado, en el que requería la previa condena por uno de los delitos enunciadados, y la prueba por la acusación de la necesaria desproporción patrimonial.

De esta forma, nuestro ordenamiento se alinea con la tendencia mayoritaria en Europa³⁰, donde se rechaza la tipificación

29 Artículo 31.8. Además, contemplaba el decomiso sin que medie una condena, cuando el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados (art. 54.1 c). Ambas fórmulas las sugería también el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). BLANCO CORDERO, I.: “Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción de dominio)”, en FABIÁN CAPARRÓS, E.A./ONTIVEROS ALONSO, M./RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (Ed.): *El Derecho penal y la política criminal frente a la corrupción*, Ibijus, México, 2012, pág. 343; y, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada. Consideraciones de urgencia sobre la reforma al CP de 2010”, en *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 1155, cita 1. Asimismo, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes recomendó en 1995 a los Estados que invirtieran la carga de la prueba. ABEL SOUTO, M.A.: *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero...*, cit., págs. 98 y ss.

30 Como señala González Cussac, en nuestro sistema se ha optado por el comiso ampliado: un punto medio entre optar directamente por la incriminación de la riqueza injustificable y permitir que todas las presunciones, en lo que se refiere al patrimonio detectado, jueguen exclusivamente en favor del responsable criminal del delito. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “El tratamiento

del delito de “enriquecimiento ilícito”, implantado en muchos países de Hispanoamérica, Asia y África³¹, y que supone penalizar a toda persona que posee un patrimonio desproporcionado respecto a los ingresos declarados, salvo que demuestre su origen legítimo³². Obviamente, este delito no tiene encaje en nuestro sistema constitucional en tanto vulneraría los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia.

en el Código penal de los tipos relacionados con la corrupción”, en *La corrupción en la gestión política*, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Servicio de Formación Continua, 2013, pág. 16.

- 31 La Convención Interamericana contra la Corrupción adoptada por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos el 29 de marzo de 1996, prevé lo siguiente: “Enriquecimiento ilícito. Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él. Entre aquellos Estados partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención...” (art. IX). Una regulación similar se contiene en La Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción adoptada el 11 de julio de 2003, aunque en esta norma el delito se extiende a los particulares. DEL CARPIO DELGADO, J.: “El delito de «enriquecimiento ilícito»: análisis de la normativa internacional”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 23, 2015, págs. 21 y ss.
- 32 Sólo el Código penal francés recoge, en el artículo 321.6 una figura aproximada al enriquecimiento ilícito. En él se requiere que el sujeto disponga de bienes que no se correspondan con su nivel de vida, que no pueda justificar el origen de los mismos y que mantenga relaciones habituales con una o más personas dedicadas a la comisión de delitos. En Portugal, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el nuevo delito de enriquecimiento ilícito por ser contrario a la presunción de inocencia. BLANCO CORDERO, I.: “El delito de enriquecimiento ilícito desde la perspectiva europea. Sobre su inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional portugués”, en *Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal (ReAIDP / e-RIAPL)*, 2013, (<http://rua.ua.es>). No obstante, Asencio Mellado niega que se produzca una inversión de la carga de la prueba, puesto que una vez acreditada por la acusación la desproporción entre ingresos y patrimonio, opera una presunción “iuris tantum” de enriquecimiento ilícito, que el acusado puede desvirtuar. ASENSIO MELLADO, J.M.: “El delito de

Finalmente, se aprobó 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 Europea³³. En ella se regula el decomiso ampliado, el establecido sin condena y el de terceros como medidas aplicables a diversos delitos, entre ellos los de corrupción³⁴, los relativos a la delincuencia organizada, pornografía infantil, etc.

Pues bien, en el nuevo artículo 127 CP se regulan esas fórmulas, extendiendo incluso el ámbito de aplicación previsto en la Directiva.

enriquecimiento injusto”, en *Revista Bimestral del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*, 12 de julio de 2010, (<http://www.elnotario.es>)

33 Sobre la tramitación de esta Directiva, AGUADO CORREA, T.: “Crónica de una reforma anunciada”, en *InDret*, 1/2014, págs. 3 y ss, (www.indret.com); y, AGUADO CORREA, T.: “La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: una solución de compromiso a medio camino”, en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 35, 2015, págs. 4 y ss, (www.iustel.com).

34 Acerca del concepto de corrupción pueden consultarse, entre otros, BLANCO CORDERO, I.: “La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos obtenida mediante soborno de funcionarios públicos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 27, 2007, pág. 40; BLANCO CORDERO, I.: “El decomiso de las ganancias de la corrupción”, en *Revista Eletrónica de Direito Penal*, Vol. 1, nº 1, 2013, págs. 113 y ss; BUSCAGLIA, E./VAN DIJK, J.: “Controlling organized crime and corruption in the public sector”, en *Forum on Crime and Society*, Vol. 3, 2003, pág. 4, (http://www.unodc.org/pdf/crime/forum/forum3_Art1.pdf); DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Iniciativas internacionales contra la corrupción”, en *Eguzkilore*, nº 17, 2003, págs. 5 y ss; FARALDO CABANA, P.: “Hacia un delito de corrupción en el sector privado”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIII, 2001-2002, pág. 69; FERRÉ OLIVÉ, J.C., en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (Ed.): *Fraude y corrupción en la administración pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. III, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2003, pág. 14; JAREÑO LEAL, A.: *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, Iustel, Madrid, 2011, págs. 20 y 21; NIETO MARTÍN, A., en ARROYO ZAPATERO, L./NIETO MARTÍN, A.: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, pág. 87; QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: “Reflexiones marginales sobre la corrupción”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 2, 2010, págs. 232 y ss; PUENTE ABA, L.M.:

Por consiguiente, la normativa del comiso prevista en nuestro ordenamiento ha venido marcada por las directrices europeas. No obstante, también han ejercido un gran influjo otras legislaciones de nuestro entorno y en particular el Derecho alemán. El propio legislador, en la Ley Orgánica 1/2015 reproduce algunos párrafos de una resolución emblemática del Tribunal Constitucional alemán, donde se rechaza que esta medida sea una sanción penal confirmando la constitucionalidad del comiso ampliado. A partir de esta argumentación el texto de reforma justifica la extensión de esta modalidad ampliada, que deja de aplicarse sólo a la delincuencia organizada y terrorista y abarca otros muchos delitos. El mismo razonamiento sigue respecto al decomiso sin sentencia y el de terceros, que también se modifican. Por eso, antes de analizar las novedades introducidas en esta materia, me parece de interés apuntar las líneas básicas de esta institución en Alemania, donde esas fórmulas cuentan con una gran tradición jurídica y han sido perfiladas por los Tribunales.

II. Regulación del comiso en el Derecho alemán

1. Planteamiento

La lucha contra la delincuencia organizada se inició de manera temprana en Alemania, donde el comiso se reguló como una herramienta esencial para afrontar esta forma de criminalidad³⁵. Desde esos primeros momentos se pusieron al servicio de su prevención mecanismos como el comiso ampliado.

“Imágenes de corrupción pública y privada: reflexiones a la luz de la pintura flamenca”, en VIVES ANTÓN, T.S./CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ALONSO RIMO, A./ROIG TORRES (Dir.): *Crímenes y castigos. Miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 737 y ss; y, TORRES FERNÁNDEZ, M.E.: “Marco normativo internacional contra la corrupción”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.)/SUÁREZ LÓPEZ, J.M. (Coord.): *Urbanismo y corrupción política. (Una visión penal, civil y administrativa)*, Dykinson, Madrid, 2013, págs. 163 y ss.

35 ESER, A.: “La Evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del Siglo XX”, en ARROYO ZAPATERO, L.A./GÓMEZ DE LA TORRE,

La “Ley para combatir el tráfico ilegal de estupefacientes y otras formas de aparición de la criminalidad organizada”, de 15 de julio de 1992 (*Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität -OrgKG-*), introdujo el 73 d StGB, donde se regula esa figura³⁶.

Posteriormente, la “Ley para la lucha contra la corrupción”, de 13 de agosto de 1997 (*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption*), incorporó el nuevo § 368 StGB que tipifica el cohecho y lo sujetó a dicho precepto

Junto a esa clase de comiso, en la regulación tradicional se contemplaba ya el de objetos sustitutivos del obtenido en el delito, el de bienes de terceros, la confiscación de instrumentos utilizados en la ejecución o preparación del delito, y la de un valor equivalente. Esta normativa tuvo una influencia significativa tanto en la redacción inicial de los artículos 127, 128 y 431 CP, como en las reformas posteriores.

En el ordenamiento alemán se prevén dos consecuencias distintas en función del bien aprehendido. El comiso (*Verfall*) priva de las ganancias patrimoniales obtenidas por el delito o derivadas del mismo, y la confiscación (*Einziehung*) de los objetos que son el producto o que han sido empleados en su preparación o ejecución. Ambas se regulan en el Título VII, junto a las sanciones contra la propiedad y pertenecen, con las medidas de mejora y seguridad, a las denominadas «medidas», previstas en el § 11.1º StGB³⁷.

I.B. (Coord.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, Vol. I, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001, págs. 273 y 274.

36 SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28 Auflage, Verlag. C.H.Beck München, 2014, pág. 575.

37 El objetivo de esta regulación unitaria era doble, según la ley de reforma del Código penal que la introdujo: la unificación de las sanciones contra la propiedad, reguladas anteriormente de modo disperso, así como la adaptación a las nuevas normas constitucionales y de política criminal. Hasta entonces, las posibilidades que decomisar las ganancias ilícitas no eran suficientemente explotadas. TRÖNDLE, H./FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2006, pág. 1112.

Además, la ley recoge algunas medidas que no comportan la total privación de la propiedad, en concreto: la inutilización de los objetos (§§74 d I 2 y 74 b II n°1 StGB) y la eliminación de ciertas características o dispositivos de los mismos, o la imposición al propietario de la obligación de llevar a cabo esas modificaciones (§ 74 b II n° 2 y 3 StGB)³⁸.

2. Comiso («Verfall»)

El comiso se regula en los §§ 73, a 73 e StGB. En cuanto a su naturaleza jurídica, tanto el Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*) como el Tribunal Supremo (*Bundesgerichtshof*) han declarado que no es una medida de mejora y seguridad, ni una pena, al no estar vinculado a la culpabilidad³⁹. Se trata de una medida *sui generis*⁴⁰, consistente en requisar las ganancias patrimoniales obtenidas ilegalmente con un fin preventivo⁴¹, por cuanto la realización de un delito no debe suponer un beneficio para su autor o partícipe, ni para los terceros amparados por ellos⁴².

El supuesto básico se regula en el § 73, apartado 1 StGB:

“Si se ha cometido un acto antijurídico y el autor o partícipe ha obtenido algo para sí por el hecho o derivado del mismo, el tribunal ordenará su comiso. Esto no se aplica en casos en que el perjudicado adquiere un derecho del hecho

38 TRÖNDLE, H./FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., págs. 1113 y 1114.

39 (BVerfGE 110, 1 (14 ss), (BGHSt 47, 260 (265)). KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2013, pág. 463.

40 Esta opinión es compartida por la doctrina. Sobre este punto puede verse, FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 59 Auflage, Verlag. C.H.Beck München, 2012, pág. 680; y, SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 565.

41 (BGHSt 31, 145; NJW 02, 2257 y 3339). KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27 Auflage, Verlag. C.H.Beck, München, 2011, pág. 528.

42 (BVerfG 110, 1 ss), (BGHSt 47, 369 [373 ss]). KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, cit., pág. 463.

ilícito, cuyo cumplimiento supone que se prive al autor o partícipe de ese beneficio”.

Por lo tanto, si el autor o partícipe ha obtenido “algo” por el hecho o derivado directamente de él⁴³ y lo posee en el momento de resolver, el órgano judicial ordenará el decomiso⁴⁴. Ahora bien, esta medida se debe adoptar siempre que se realiza un acto antijurídico, aunque no sea culpable ni se imponga una pena⁴⁵, a diferencia de nuestro ordenamiento, donde el decomiso sin sentencia condenatoria se prevé con carácter facultativo en ciertos supuestos.

Sin embargo, no se aplica cuando el perjudicado adquiere un derecho del hecho ilícito, por ejemplo, a la restitución del objeto sustraído, cuyo cumplimiento ya supone privar al autor o partícipe de lo adquirido. Pero, en este caso se rechaza la sustitución por una cuantía equivalente al valor del objeto reintegrado a su titular, porque se entiende que esa suma constituiría una sanción penal añadida a la pena impuesta⁴⁶. En nuestro Código, en cambio, se acuerda el decomiso de bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los efectos, bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito, cuando por cualquier circunstancia no es posible recuperarlos (arts. 127.3 y 127 septies).

Respecto al objeto del decomiso, “algo” (*etwas*) se ha producido una modificación primordial. El § 73, apartado 1

43 El bien se debe haber obtenido “por el hecho o derivado del mismo”, esto es, por un hecho objeto de acusación y declarado probado en la resolución judicial (BGHSt 28, 369). KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 528; y, SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 566.

44 Véase, de un modo esquemático los distintos supuestos regulados en, KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, cit., págs. 463 y ss.

45 De manera que cabe el comiso tras una acción imprudente. Al respecto, KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 528; SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 566; y, TRÖNDLE, H./FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 1117.

46 KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, cit., pág. 464.

StGB, se refería antes a la “ganancia patrimonial” (*Vermögensvorteil*) obtenida, expresión que fue interpretada en la doctrina y en la jurisprudencia como una referencia al denominado beneficio neto o “principio neto” (*Nettoprinzip*), que implicaba decomisar sólo el provecho final una vez descontados los gastos realizados en la ejecución⁴⁷. Pero, debido a las dificultades que entrañaba concretar esa ganancia, el legislador sustituyó dicha cláusula por la palabra “algo” (*etwas*). Esto parece indicar que esa regla ha dejado paso al “principio bruto” (*Bruttoprinzip*)⁴⁸, que supone privar de lo obtenido sin restar los costes. De hecho, tanto el Tribunal Constitucional alemán como el Tribunal Supremo han mantenido esta tesis⁴⁹. No obstante, esa lectura ha sido criticada por diversos autores, porque a su juicio significa imponer un mal que supera el beneficio conseguido, adoptando carácter de pena⁵⁰. En este sentido, se ha argumentado que la frase “obtenido algo” sólo recoge un presupuesto necesario para emitir una orden de comiso, pero no especifica si la resolución se refiere a la ganancia bruta o a una parte de ella⁵¹. De hecho, dice Göhler la voz “algo” aclara que el comiso no abarcará el patrimonio bruto total, pues quien gana o pierde “algo”, no gana o pierde “todo” su patrimonio. Se trata, por tanto, de un fallo del

47 No sólo se incluyen los gastos en sentido estricto (por ejemplo, los gastos de viaje para desplazarse al lugar donde se lleva a cabo el delito), sino también los indirectos que fueron necesarios para el incremento patrimonial (por ejemplo, el precio de compra). Ampliamente, SUCHY, O.: *Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht. Eine Untersuchung ausgewählter Gesichtspunkte im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext*, Herbert Utz, Munich, 2014, págs. 48 y ss.

48 FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 680; KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 528; y, SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 567.

49 BLANCO CORDERO, I.: “El decomiso de las ganancias de la corrupción”, cit., pág. 128.

50 Sobre este punto, FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 682; y, TRÖNDLE, H./FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 1117.

51 SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 567.

legislador, en tanto con ese término no se inclina por el principio bruto ni por el neto⁵².

En todo caso, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵³, hay que entender que esta norma incluye todo lo adquirido del hecho ilícito, con exclusión únicamente de los valores inmateriales. Por lo tanto, cualquier ventaja patrimonial, tanto cosas, como derechos reales, e incluso una facultad de uso (por ejemplo, la entrega de un automóvil o de una vivienda para que sean utilizados sin pagar alquiler)⁵⁴.

En el supuesto de una adjudicación ilegal constitutiva de cohecho, el citado Tribunal ha precisado que el objeto de decomiso no es el precio acordado por la concesión sino el valor total del negocio contratado, que engloba: a) la ganancia que se calcula obtener; y, b) los eventuales beneficios económicos adicionales que genere⁵⁵.

A continuación, el § 73, apartado 2 StGB, amplía el objeto del comiso:

“La orden de decomiso se extiende a las ganancias obtenidas. También puede extenderse a los objetos adquiridos por el autor o el partícipe tras la venta del objeto ilícita-

52 SUCHY, O.: *Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht...*, cit., , págs. 49 y 50.

53 (RegE OrgKG BT-Drs. 12/1989, 23). SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 567.

54 KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 528; y, SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 568.

55 El Tribunal Supremo alemán, en la sentencia de 2 de diciembre de 2005, donde se enjuiciaba el pago de comisiones ilegales en la construcción de la planta incineradora de las basuras de Colonia, determinó que el valor económico de lo obtenido en el momento de la adjudicación del contrato se ha de determinar en función de las ganancias “esperadas”. Para ello se tendrán en cuenta indicios como el margen de beneficio que ha influido en el corruptor al calcular el precio de la adjudicación, normalmente constituido por un porcentaje de dicho precio, las ganancias obtenidas habitualmente en el sector de que se trate, etc. Ampliamente, BLANCO CORDERO, I.: “La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos...”, cit., págs. 54 y ss.

mente adquirido o como sustitución del mismo, por su destrucción, daño o confiscación o en virtud de un derecho adquirido”.

Junto a lo obtenido directamente del delito, la medida comprende las ganancias y los bienes sustitutivos que han entrado en el patrimonio en lugar del objeto procedente del delito. Las ganancias abarcan los rendimientos de explotación (por ejemplo, el alquiler cobrado por una casa adquirida ilegalmente)⁵⁶. En cambio, se excluyen las ganancias indirectas, como sucedería, dice Kindhäuser, si resultara premiado el billete de lotería comprado con dinero de origen delictivo⁵⁷. Por otra parte, se permite el decomiso de los bienes adquiridos con la venta del objeto ilícito y en caso de daño o destrucción (por ejemplo, siniestro del vehículo sustraído), de los derechos frente a la aseguradora o el tercero responsable del daño⁵⁸. En nuestro Código, como es sabido, se ordena decomisar las ganancias, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar, aunque como se comprobará, en este punto se ha producido una modificación importante tras la reforma.

El § 73 StGB, en los apartados 3⁵⁹ y 4⁶⁰, amplía el círculo de personas a las que se dirige la orden de decomiso, disponiendo respecto al destinatario de los beneficios, cuando el autor o partícipe delinquirió para él, y también frente al adquirente de mala fe, si conocía el origen ilícito del objeto⁶¹. En este punto se

56 JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Comares, Granada, 2000, pág. 852.

57 KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, cit., pág. 464.

58 (BGH NStZ-Rr 2008, 107). KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, cit., pág. 464.

59 § 73 StGB:... “3. Si el autor o el partícipe ha actuado para otro y ha conseguido algo para él, entonces se expide la orden de comiso contra él de acuerdo con el inciso primero”.

60 § 73 StGB:... “4. El comiso del objeto también procede cuando pertenece a un tercero que lo recibió con conocimiento de las circunstancias del hecho ilícito”.

61 Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tercero a efectos del comiso puede ser una persona natural o jurídica, e incluso una

ha introducido un cambio importante en nuestro Código penal al extender la medida a los terceros, no sólo cuando adquirieron el bien conociendo su procedencia ilícita sino también cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar ese carácter.

El § 73 a StGB determina que en la medida en que el comiso de un determinado objeto no sea posible por la naturaleza de lo obtenido o por otro motivo o se prescinda del comiso de un objeto sustitutivo de acuerdo con el § 73, apartado segundo, frase segunda, el tribunal ordenará el comiso de una suma de dinero que corresponda al valor de lo obtenido. Asimismo, esta decisión la puede tomar el tribunal junto con el comiso de un objeto cuando su valor sea inferior al inicial. También en este aspecto nuestra legislación ha experimentado una ampliación notable al prever la imposición de una cuantía sustitutiva no sólo a los responsables, como en la norma alemana, sino también a los terceros.

El § 73 c StGB sujeta el comiso al principio de proporcionalidad, permitiendo omitirlo cuando el valor de lo obtenido ya no esté presente en el patrimonio del afectado o se trate de un valor escaso. Se entiende que significaría un rigor injusto, principalmente, cuando lo ha perdido o lo ha transmitido sin contraprestación⁶².

El § 73 d StGB regula el comiso ampliado:

“1. Si se comete un acto ilícito, que encaja en una ley que remita a esta disposición, el tribunal ordenará el de-comiso de objetos del autor o participe, en caso de que las circunstancias justifiquen presumir que estos objetos

sociedad o asociación sin capacidad jurídica. En esta categoría quedan comprendidos también los representantes en sentido estricto y amplio. Para fundamentar una orden de comiso contra la persona que actúa como órgano se necesita una constatación de que tuvo poder de disposición real. RHODE, M.: “Der Verfall nach § 73 Abs. 3 StGB”, en *WISTRA: Zeitschrift für wirtschats und steuerstrafrecht*, n° 3, 2012, págs. 85 y 86.

62 JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 853.

fueron adquiridos como resultado de actos ilícitos o con el propósito de cometerlos. Esta frase rige aunque el autor o el partícipe, alegue que no posee o tiene derecho al objeto meramente por haberlo adquirido como resultado de un acto ilícito o con el propósito de cometerlo. El § 73 inciso 2º rige en lo pertinente.

2. De haberse vuelto total o parcialmente imposible el comiso de un determinado objeto tras el hecho, son de aplicación los §§ 73 a y 73 b.

3. Si después de emitir la orden de comiso, de conformidad con el apartado 1, debe decidirse de nuevo sobre el comiso de objetos del autor o partícipe, a causa de otro hecho anti-jurídico que el autor o el partícipe haya cometido antes de esa orden, el tribunal tendrá entonces que tener en cuenta la orden ya dictada.

4. El § 73 c rige en lo correspondiente”⁶³.

Esta modalidad de comiso se caracteriza porque se aplica sólo cuando una ley se remite expresamente a ella, pero sobre todo por encerrar una inversión de la carga de la prueba. Esta presunción legal ha sido censurada por un sector doctrinal y judicial⁶⁴, al considerarla contraria al derecho de propiedad y a la presunción de inocencia. De hecho, en un principio esta figura fue considerada como una “ruptura del sistema”⁶⁵ y Eser la calificó incluso como una “pena de sospecha”⁶⁶.

63 No obstante, para aplicar el § 73 d StGB se han de tener en cuenta ciertos límites fijados en otras normas. En primer lugar, el órgano judicial ha de observar los presupuestos genéricos del § 73 StGB, que atribuye preferencia a la reparación de la víctima respecto al comiso, en virtud del derecho constitucional a la protección de la propiedad. En segundo lugar, rige también el principio de proporcionalidad del § 73 c StGB. SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 566.

64 (BT-DRs 12/989, 23). SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 575.

65 KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 527.

66 Eser se pronunciaba en este sentido al comentar la Ley Contra la Criminalidad Organizada de 1992 (*OrgKG*), que preveía el decomiso ampliado cuando las circunstancias “justifiquen la presunción de que estos objetos fueron adquiridos para hechos antijurídicos o que provienen de ellos”. A juicio de este autor, esta previsión vulneraba los principios de presunción

Sin embargo, el Tribunal Supremo avaló esta norma, aunque estableció la necesidad de realizar una interpretación restrictiva exigiendo una “completa convicción judicial” del origen delictivo de los elementos patrimoniales⁶⁷.

Pues bien, el Tribunal Constitucional alemán, en el Auto de 14 de enero de 2004⁶⁸ declaró la conformidad del comiso ampliado a la Ley Fundamental, al no constituir una sanción penal, calificándola como una “medida” distinta a su vez de las medidas de seguridad⁶⁹:

“El § 73 d StGB es conciliable con la Ley Fundamental de acuerdo con la interpretación del Tribunal Supremo” (párrafo 55).

“El § 73 d StGB no infringe el principio de culpabilidad” (párrafo 56)⁷⁰.

“La institución jurídica del comiso ampliado no entra en conflicto con el principio de culpabilidad, porque no tiene carácter de pena o sanción asimilada. Una interpretación del § 73 d StGB literal, sistemática y acorde a la tradición

de inocencia y de culpabilidad. ESER, A.: “Neue Wege der Gewinnabschöpfung im Kampf gegen die organisierte Kriminalität?”, en DENCKER, F. (Coord.): *Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1993, págs. 844 y ss.

67 (BGH 40, 371, [373]). JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 857; y, SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 576.

68 (BVerfG, 14.01.2004 - 2 BvR 564/95), (<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=2%20BvR%20564/95>)

69 Puede consultarse un comentario a esta resolución en, BLANCO CORDEIRO, I.: “Comiso ampliado y presunción de inocencia”, en PUENTE ABA, L. (Dir.): *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Estudios de Derecho Penal y Criminología, Comares, Granada, 2008, págs. 69 y ss.

70 “a) El principio “no hay pena sin culpabilidad” (nulla poena sine culpa) está anclado en la garantía de la dignidad y de la autodeterminación del ser humano (§§ 1, párrafo 1, y 2, párrafo 2 de la Ley Fundamental) así como en el principio del Estado de Derecho. Este principio requiere que las penas o las sanciones asimiladas a las penas sean proporcionadas a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor...” (párrafo 57).

legislativa, supone que la desposesión amparada en el precepto no se dirige a captar la ventaja patrimonial obtenida delictivamente ni a reprochar al implicado la realización de un hecho ilícito como origen de la misma, ni por tanto pretende causarle un mal retributivo. El § 73 d persigue más bien unos fines de estabilización de la norma y de ordenación del patrimonio” (párrafo 60).

“El Código penal no caracteriza al comiso ni al comiso ampliado como penas, sino como «medidas», entre las cuales, conforme al § 11, párrafo 1, n° 8 StGB y al § 61 StGB, se encuentran también las medidas de corrección y seguridad” (párrafo 61).

Como se verá, los argumentos aportados en esta resolución han sido reproducidos en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, para justificar las formas de decomiso que podrían plantear problemas de constitucionalidad si se estimara que es una sanción penal. No obstante, nuestro legislador atribuye al decomiso tan sólo un propósito de ordenación del patrimonio y omite, en cambio, el de estabilización de la norma al que alude el Tribunal Constitucional alemán, tal vez por las connotaciones preventivas que conlleva y que habitualmente se asocian a las respuestas penales.

3. Confiscación («*Einziehung*»)

La regulación general se recoge en el § 74 StGB:

“De cometerse un delito doloso, el tribunal puede confiscar los objetos que se obtuvieron mediante el hecho punible o que se hayan utilizado para su comisión o preparación, o se hayan destinado a tal fin.

2. La confiscación sólo está permitida cuando:

- 1) los objetos pertenezcan en el momento de decidir al autor o al partícipe o,*
- 2) los objetos pongan en peligro a la comunidad según su clase y circunstancias, o exista el peligro de que se utilicen para cometer hechos antijurídicos”.*

Por lo tanto, recae sobre los objetos producto del delito, y sobre los empleados para ejecutarlo o para prepararlo, o que estuvieran destinados a cometerlo⁷¹. Ahora bien, a diferencia del comiso, se entiende que la confiscación no es una institución jurídica uniforme, sino que se distinguen tres categorías con naturaleza distinta: una asimilada a una pena, otra adoptada por razones de seguridad, y otra que atañe a publicaciones⁷².

La primera se refiere a los objetos indicados, cuando en el momento de resolver los posee el autor o el partícipe (§ 74, II, n° 1 StGB). Además, se extiende a los que son propiedad de un tercero, si ha contribuido al menos por imprudencia a su utilización en el hecho delictivo, o si los ha adquirido tras su comisión de un modo reprochable, con conocimiento de las circunstancias del acto ilícito (§ 74 a StGB)⁷³. En el primer caso, se permite confiscar una cantidad de dinero proporcional al objeto cuando el autor o partícipe lo ha enajenado o consumido haciendo fracasar la medida, o ha atribuido algún derecho sobre él a un tercero

71 Los objetos a que se refiere este precepto se han diferenciado de las ganancias del delito reguladas en el § 73 StGB. Así, tendrían encaje en él la moneda o los documentos falsificados, pero no el dinero robado o el conseguido con la venta de la droga. Asimismo, se incluyen los objetos utilizados como instrumental que favorece el comportamiento delictivo, pero no aquellos que se presuponen en el tipo correspondiente. Se confisca el arma, el vehículo con el que el autor ha conducido a la víctima al lugar del delito, o el dinero con el que se financia el transporte de la droga, pero no el vehículo que se conduce sin permiso o el arma que se poseía sin licencia. JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 858.

72 KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, cit., pág. 465; y, JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 858.

73 § 74 a StGB. Ampliación de los presupuestos que permiten la confiscación: *“Si la ley remite a este precepto, entonces se pueden confiscar los objetos también cuando los objetos no pertenezcan al autor o partícipe, como exige el art. 74, II, n° 1, siempre que el propietario del objeto, en el momento de la decisión de confiscación: 1. haya contribuido al menos imprudentemente a que la cosa o el derecho hayan sido el medio de cometer o preparar el acto ilícito, o, 2. haya adquirido los objetos de forma reprobable, con conocimiento de las circunstancias del acto ilícito”*.

que para extinguirse precise de reparación o que haga inviable la confiscación (§ 74 c StGB)⁷⁴. En todos los supuestos rige, igualmente, el principio de proporcionalidad⁷⁵.

Nótese que los objetos pertenecientes a un tercero sólo se confiscan si los adquirió de modo doloso, sabiendo su origen ilegal. En nuestro Código penal el artículo 127 quater prevé el decomiso de los efectos, ganancias o instrumentos adquiridos por un tercero, no sólo cuando conociera su procedencia ilícita, sino también si una persona diligente hubiera tenido motivos para sospechar del origen ilícito de los efectos o ganancias, o de que dificultaba el decomiso de los instrumentos. Además, en estos casos se permite imponer al tercero una suma equivalente, previsión que en Alemania se reduce a los responsables. En cambio, no se contempla el decomiso de los instrumentos con

74 § 74 c StGB. Confiscación del valor sustitutivo: “1. Cuando el autor o partícipe haya explotado el objeto, que le pertenecía en el momento del hecho, antes de que se decida su confiscación, enajenando o consumiendo el mismo, el tribunal puede ordenar la confiscación de una suma de dinero contra el autor o el partícipe hasta la cantidad del valor del objeto. 2. Tal orden puede tomarse también cuando el objeto haya sido sometido por el autor o partícipe, antes de que se acuerde su confiscación, a un derecho a favor de un tercero cuya extinción no pueda ordenarse sin reparación o en casos en que no quepa la confiscación (§§ 74 e párrafo 2 y 74 f). Si el Tribunal impone la orden junto con la confiscación, entonces calculará el precio del valor sustitutivo de acuerdo con el valor de la afectación del objeto. 3. El valor del objeto y de su afectación pueden ser tasados. 4. Para la concesión de facilidades de pago rige el § 42 en lo pertinente”.

75 § 74 b StGB. Principio de proporcionalidad: “1. De no ser obligada la confiscación, no debería acordarse en los supuestos del § 74, II, n° 1 y del 74 a, o en los casos del tercero del § 74 a, cuando en atención al hecho cometido y al reproche que merezca el autor o partícipe, la confiscación sea desproporcionada. 2. En los casos especificados en los §§ 74 y 74 a, el Tribunal no acordará la confiscación cuando la recuperación se pueda conseguir por medidas menos gravosas y adoptará una medida menos restrictiva. En particular puede imponer ciertas obligaciones: 1) inutilizar los objetos; 2) eliminar de los objetos ciertos dispositivos o características o modificarlos de otro modo; 3) disponer de los objetos de cierta manera. Si se respetan esas obligaciones el tribunal anulará la obligación de confiscación, de lo contrario, el tribunal ordenará la misma. 3. De no ser obligada la confiscación, puede limitarse a parte de los objetos”.

los que se cometió el delito si eran propiedad de un tercero, a diferencia del sistema alemán donde se pueden confiscar si el titular contribuyó a su uso al menos por imprudencia.

La posibilidad de imponer el pago de una cantidad de dinero al autor o partícipe por el valor de los instrumentos del delito ha determinado que en la doctrina se considere una medida punitiva. Nuestro legislador, en cambio, mantiene el carácter civil de estas decisiones, pese a no ser necesario que la inviabilidad del decomiso se deba a una actuación maliciosa del condenado, pudiendo responder a cualquier motivo.

La confiscación por razones de seguridad recae sobre objetos que entrañan un peligro para la sociedad o un riesgo de ser utilizados en futuros delitos. En este caso se practica con independencia de que pertenezcan a un tercero, aunque si es totalmente ajeno al hecho se le reconoce una indemnización (§ 74 f StGB).

Finalmente, el § 74 d StGB, regula la confiscación de publicaciones y su destrucción con carácter preceptivo cuando su difusión por su contenido fuese constitutiva de delito.

III. Ampliación del decomiso en el Código penal español

1. Su configuración como medida civil

Bajo la regulación anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, un amplio sector doctrinal entendió que el comiso era una consecuencia *sui generis* del delito de naturaleza penal, distinta de la pena y de las medidas de seguridad. Igualmente el Tribunal Supremo declaró que se trataba de “una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código la línea iniciada por los Derechos germánicos (Código penal suizo o Código penal alemán) de establecer un tercer género de sanciones bajo la denominación de «consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias»⁷⁶. En coheren-

76 STS 228/2013, de 22 de marzo (F.J.18).

cia con esta configuración declaró que “el comiso, aunque no incluido en el catálogo de las penas contenido en el artículo 33 CP, constituye una sanción sometida a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, pertinencia y legalidad”⁷⁷. Por su parte, el Tribunal Constitucional negó que constituyera una pena, a diferencia del texto punitivo anterior, pero lo calificó como una “sanción”⁷⁸. No obstante, algunos autores lo consideraron una medida compensatoria de naturaleza civil, dirigida a evitar el enriquecimiento injusto, o en el caso de los instrumentos a impedir su uso para la comisión de nuevos delitos, bajo un perfil administrativo.

Pues bien, en la Ley Orgánica 1/2015, el legislador se decanta por atribuirle carácter civil y regula con amplitud las tres modalidades más polémicas por su eventual contraposición con los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia: el decomiso sin sentencia, el decomiso ampliado y el decomiso de bienes de terceros.

En la Exposición de Motivos se justifican las reformas acometidas en esos modelos subrayando que no se trata de una sanción penal:

“Tradicionalmente el decomiso del producto del delito ha estado vinculado a la existencia de una condena previa (penal) por el delito cometido. Con este punto de partida, se había afirmado que un decomiso sin condena es necesariamente contrario al derecho a la presunción de inocencia... Sin embargo, tal interpretación..., desconoce que, 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 comparable a la restitución del enriquecimiento

77 STS 1528/2002, de 20 de septiembre (F.J.2).

78 STC 151/2002, de 15 de julio (F.J.3). También el Tribunal Europeo de Derecho Humanos le atribuye un carácter sancionador. BACIGALUPO SAGGESE, S., en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (Coord.): *Introducción al Derecho penal*, cit., pág. 341.

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)”. “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... La regulación, por lo demás, 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”.

En esta fundamentación se advierte la influencia de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional alemán en el citado Auto de 14 de enero de 2004, donde declaró que el comiso no infringe el principio de culpabilidad, puesto que no es una pena ni una sanción asimilada a ella, ni persigue reprochar al implicado el hecho delictivo, sino que constituye una medida dirigida a la estabilización de la norma y la ordenación del patrimonio. Incluso se omite la referencia a ese objetivo estabilizador que podría relacionarse con el fin de prevención general positiva que se asigna a la pena. De esta forma, se perfila el decomiso nítidamente como una medida no punitiva y se prescinde de cualquier elemento que conlleve una connotación sancionadora.

En coherencia con ese enfoque, en la Disposición Adicional séptima se atribuye carácter de ley ordinaria a los artículos 127 a 128 CP. Obviamente, esto no sería posible si se tratara de una sanción sometida al principio de culpabilidad, pues como ha declarado el Tribunal Constitucional, esta garantía emana de

la dignidad de la persona (art.10 CE) que por su rango de derecho fundamental está sujeta al artículo 81.1 CE⁷⁹.

Esa concepción explica también la eficacia que de modo novedoso pasa a tener el decomiso en otras instituciones como la suspensión de la pena, donde se convierte en una condición necesaria para la concesión del beneficio cuando se haya acordado en sentencia (art. 80.2.3ª CP). Además, se prevé la revocación cuando el penado facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de los bienes u objetos cuyo decomiso hubiese sido acordado (art. 86 CP). Igualmente, en la libertad condicional, que se regula como una forma de suspensión, se establece que el juez de vigilancia penitenciaria podrá denegarla cuando el penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado, o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 90.4 CP).

Para respaldar esa naturaleza extra-penal la Exposición de Motivos hace referencia al Derecho europeo. En la Disposición Final sexta de la propia Ley Orgánica 1/2015 se declara que mediante esta Ley se incorpora al Derecho español, entre otras, la Directiva 2014/42/UE. Como se verá, esta norma dispone que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para proceder al decomiso aun sin haber recaído sentencia en casos de enfermedad y fuga, y establece la obligación de regular el decomiso ampliado en determinados delitos, así como el de bienes de terceros. Estas consecuencias, desde luego, no son penas ni medidas de seguridad en el sentido del Código penal, pero el texto europeo no se pronuncia expresamente sobre su naturaleza jurídica.

En cambio, nuestro legislador cita la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el carácter civil del decomiso sin sentencia y trae a colación la jurisprudencia

79 STC 150/1991, de 4 de julio (F.J.4).

constitucional alemana que avala que el ampliado no es una pena y no infringe, por tanto, los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia. Sin embargo, no cataloga esta figura como una medida, siguiendo las declaraciones de dicho Tribunal Constitucional, sino que también aquí la califica como una respuesta frente al enriquecimiento injusto derivado de un delito. Partiendo de esta idea, en el texto de reforma se amplía enormemente el alcance del decomiso y se flexibilizan los presupuestos para decretarlo, mediante el recurso frecuente a presunciones legales respecto al origen ilícito de los bienes⁸⁰.

Ahora bien, pese a las manifestaciones efectuadas en la Exposición de Motivos, el decomiso se sigue regulando en el Título VI del Libro I, bajo la rúbrica «De las consecuencias accesorias», distinguiéndose netamente de la responsabilidad civil. De esta forma, el encaje de clases dispares de decomiso en ese título produce notables contrastes.

Por una parte, cuando se acuerda sin sentencia (art. 127 ter CP), no es una consecuencia del delito. No obstante, se puede entender que busca evitar el enriquecimiento ilícito producido por el hecho delictivo, salvo en el caso de los medios e instrumentos empleados para su preparación o ejecución, cuyo fundamento reside en el peligro que encierran. En todo caso, no serían medidas sancionadoras. En cambio, cuando se aprehende una suma equivalente a esos medios e instrumentos la confiscación parece perseguir un fin sancionador, puesto que no se priva del beneficio obtenido ni tampoco del objeto peligroso, sino que se sustituye por una cuantía económica.

Lo mismo sucede con el artículo 127 quater CP, que permite decomisar un valor equivalente al de los bienes, efectos y ganancias transferidos a terceros, cuando los hubiesen adquirido

80 Este modelo es característico del Derecho norteamericano. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “El Derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”, en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F./VALCÁRCEL LÓPEZ, M. (Dir.): *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Universidad de Sevilla, 2001, págs. 85 y ss.

con conocimiento de su origen ilícito, o cuando una persona diligente hubiera tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, del origen ilícito de los efectos o ganancias, o de que dificultaba el decomiso de los instrumentos.

Más nitidamente aún se advierte ese talante sancionador en el artículo 127 septies CP, donde se faculta al juez o tribunal para confiscar bienes incluso de origen lícito pertenecientes al responsable penal, cuando no sea posible el decomiso o los bienes hayan perdido valor, incluyendo también los instrumentos.

Por otra parte, el decomiso de activos procedentes de una actividad delictiva previa a la que es objeto de condena (arts. 127 bis y 127 quinquies CP), no es en puridad una consecuencia accesoria del delito, puesto que muchas veces esos hechos anteriores no fueron sentenciados por lo que no se ordenó entonces la desposesión. A su vez, esta resolución puede afectar a bienes, efectos o ganancias, con fundamentos distintos.

Desde luego, ante esta maraña de situaciones es difícil sostener que el decomiso es siempre una institución de índole civil ordenada a impedir el enriquecimiento ilícito o a normalizar la situación patrimonial. Pese a todo, a la vista de los pronunciamientos legales hay que interpretar que todas esas medidas no constituyen un castigo o sanción. Por lo tanto, cabe entender que se trata más bien de medios para disuadir de la realización de delitos que se cometen por un móvil de lucro, mostrando a los potenciales autores que la condena conlleva la privación de todos los bienes implicados o de su valor⁸¹. En definitiva, el decomiso se configura como una herramienta penal diseñada para desvanecer las expectativas de conseguir rendimientos a través del delito, advirtiendo que el patrimonio que guarde conexión con el hecho será requisado.

81 Respecto a la regulación anterior, FABIÁN CAPARRÓS, E., en ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J.M^a (Dir.)/NIETO MARTÍN, A./PÉREZ CEPEDA, A.I. (Coord.): *Comentarios al Código penal*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 327.

Pues bien, desde esa perspectiva, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, se afirma que la nueva regulación del decomiso no infringe ni el principio de culpabilidad, ni el de presunción de inocencia.

En relación con el primero, el Tribunal Constitucional ha afirmado: *“la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, de manera que no sería constitucionalmente legítimo un Derecho penal «de autor» que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos”*⁸².

Además, ha declarado: *“ni desde una perspectiva general..., ni en relación con nuestra problemática actual, puede aceptarse este reduccionismo que..., excluye la posibilidad de que entre la indemnización y la sanción propiamente dicha pueda haber otro tipo de figuras con finalidades y características, que, aunque en parte coincidentes, no lo sean por entero con las propias de aquellos dos tipos”*.

En esta línea, ha advertido, *“de la improcedencia de extender indebidamente el concepto de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de este campo a medidas que no responden verdaderamente al ejercicio del ius puniendi del Estado”*⁸³.

Como primer dato relevante para calificar una medida como sanción ha apuntado la voluntad del legislador, aunque reconociendo que a efectos de precisar la naturaleza de una figura no es decisivo el *nomen iuris* que el mismo le asigne. En concreto, respecto a los recargos tributarios o multas coercitivas ha señalado que no tienen un verdadero sentido sancionatorio porque carecen de la finalidad represiva, retributiva o de castigo específica de las sanciones, añadiendo que la función disuasoria de una figura jurídica no determina sin más su naturaleza

82 STC —Pleno— 150/1991, de 4 de julio (F.J.4).

83 STC —Pleno— 164/1995, de 13 de noviembre (F.J.4).

sancionadora⁸⁴. Según esto, el principio de culpabilidad rige sólo para las sanciones y no respecto de otras medidas, incluso de carácter disuasorio.

De igual forma, el Tribunal Supremo ha subrayado que el principio de culpabilidad constituye un principio estructural básico del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador y un límite infranqueable al ejercicio del *ius puniendi* del Estado⁸⁵. Sin embargo, lo ha declarado expresamente aplicable al comiso. De todas formas, pese a esta referencia al principio de culpabilidad, lo que viene a exigir no es la existencia de dolo o culpa en el encausado, ni la adecuación de la medida al grado de culpabilidad, sino que se justifique en la sentencia el origen ilícito del objeto confiscado⁸⁶. En realidad precisa el cumplimiento de las garantías procesales que el Tribunal Constitucional ha utilizado como canon para medir la adecuación del comiso, rechazando que rija respecto al mismo el derecho a la presunción de inocencia⁸⁷.

84 STC —Pleno— 164/1995, de 13 de noviembre (F.J.4).

85 STS —Sala 3— de 9 de marzo de 2005 (F.J.7). En el primer ámbito ha señalado que “no cabe sanción administrativa sin culpabilidad, a título de dolo o de culpa” (STS de 3 de marzo de 1997 —F.J.4—).

86 El Tribunal Constitucional, en la sentencia 175/1985, de 17 de diciembre, afirmó que “el razonamiento en virtud del cual el órgano judicial, partiendo de los indicios probados, llega a la conclusión de que el procesado ha realizado la conducta tipificada como delito —art. 25.1 C.E.— no puede ser meramente interno, sino que ha de expresarse en la Sentencia” (F.J.5). Puede verse un comentario en, RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “La prueba de indicios. Comentarios a tres sentencias del Tribunal Constitucional”, en *La Ley*, nº 2, 1986, págs. 1236 y ss.

87 “En el Motivo Segundo..., se denuncia la infracción de lo dispuesto en los artículos 127 y 374.1 CP, “al haberse acordado el comiso de las 334.000 pesetas intervenidas, sin haber determinado en los Hechos Probados si las mismas provenían y eran producto del delito”... La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en reunión celebrada el 5 de octubre de 1998, acordó que el comiso de las ganancias a que se refiere el artículo 374 CP debe extenderse a las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, “siempre que se tenga por probada dicha procedencia” y se respete en todo caso el principio acusatorio... En la

En efecto, dicho Tribunal ha señalado que este principio opera, *“como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable”*. *“Una vez constatada la existencia de pruebas a partir de las cuales los órganos judiciales consideran razonadamente acreditada la culpabilidad del acusado, ya no está en cuestión el derecho a la presunción de inocencia. Por ello, en la acreditación de la concurrencia de los presupuestos para la imposición de una consecuencia accesoria como el comiso y en la imposición de la misma habrán de respetarse las garantías del proceso (art. 24.2 CE) y las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”*⁸⁸.

Por consiguiente, el principio de presunción de inocencia deja de actuar una vez acreditada la culpabilidad del imputa-

narración fáctica de la sentencia de instancia se reseña el dinero encontrado en el domicilio de los acusados, un total de 334.000 pesetas, y el lugar donde se encontraba, la mayor parte debajo de una cama del domicilio principal de la vivienda, sin hacer referencia alguna a la procedencia del dinero... Es en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia donde el que los dos acusados condenados se dediquen a la venta de cocaína y heroína lo deduce la Sala, entre otras circunstancias, *“del dinero que fue intervenido, superior al que usualmente y según los medios que dicen tener los acusados, así como el lugar en que estaba oculto”*... Ciertamente el comiso, aunque no incluido en el catálogo de las penas contenido en el artículo 33 CP, constituye una sanción sometida a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, pertinencia y legalidad. Siendo muchas las resoluciones judiciales que desestiman el comiso de efectos por no estar relacionados con el delito, o no guardar la debida proporcionalidad con la infracción enjuiciada. En la sentencia impugnada la importante declaración de que el dinero encontrado procedía de la venta de drogas se hace, a lo sumo, de una manera implícita e indirecta, sin citarse precepto alguno regulador del comiso”.

Ante esta situación podemos afirmar que falta un requisito imprescindible para la aplicación de los artículos 127 y 374 citados por el recurrente, la afirmación expresa de que el dinero ocupado eran ganancias procedentes de la venta de drogas.

Por ello, sin perjuicio de que el dinero intervenido quede afecto al aseguramiento de las responsabilidades civiles acordadas respecto a los acusados en la sentencia, el Motivo Segundo del recurso debe ser estimado”. STS 1528/2002, de 20 de septiembre (F.J.2).

88 STC 219/2006, de 28 de julio (F.J.9).

do, de modo que en la fase de concreción de las consecuencias el órgano judicial ha de respetar las demás garantías procesales señaladas. Tiene razón, pues, el legislador cuando afirma que la regulación del decomiso no infringe el principio de presunción de inocencia.

A la vista de las declaraciones anteriores hay que concluir que, la reciente normativa del decomiso no viola el principio de culpabilidad, pese a que el Tribunal Supremo lo asocia a esta medida, ni el de presunción de inocencia que ha sido cuestionado en el marco del comiso ampliado. El legislador se ha decantado por rechazar su condición de sanción penal y le ha atribuido un cariz patrimonial, incluso en las modalidades más espinosas desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, esto es, el decomiso ampliado, el de bienes de terceros y el impuesto sin sentencia. En estos casos se puede concebir como una herramienta disuasoria que persigue privar de los medios usados en el delito, y de los efectos y ganancias, eliminando el principal incentivo que mueve a cometerlo, como vienen reiterando las normas internacionales. En esta dirección apunta la Ley Orgánica 1/2015, destacando la eficacia del decomiso ampliado en delitos que normalmente generan una fuente permanente de ingresos.

En definitiva, el legislador toma postura sobre la naturaleza del decomiso y niega que sea una sanción, apuntando hacia las instituciones civiles, de donde se infiere que cuando no constituye un mecanismo de esta clase hay que optar por interpretarlo como una figura disuasoria no retributiva. Este enfoque es corroborado por la doctrina del Tribunal Constitucional, quien admite la existencia de esa vía intermedia entre el resarcimiento civil y las sanciones, y anuda únicamente a éstas el principio de culpabilidad. También las resoluciones del Tribunal Supremo permiten esta lectura, aunque a primera vista parecen requerir que el decomiso se ajuste a esa garantía, en tanto en el fondo esta exigencia se traduce en el respeto a la tutela judicial efectiva. En lo que hace al derecho a la presunción de inocencia el Tribunal Constitucional deja sentado que no vincula al juzgador a la hora

de decretar el decomiso, alcanzando su eficacia hasta la declaración de culpabilidad.

2. La nueva regulación del decomiso

2.1. Perspectiva general

La regulación del decomiso introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se caracteriza por la extraordinaria ampliación de la funcionalidad de esta figura como medio de prevención de los delitos que generan beneficios económicos. Formalmente, se desarrolla el articulado, pasando la normativa general de dos a nueve artículos (127 a 127 octies y 128 CP), y este incremento se traduce también en su ámbito de aplicación material. Se enumera una larga relación de delitos en los que rige el decomiso ampliado y se utiliza en un mayor número de supuestos el que se adopta sin sentencia, así como el que atañe a terceros. Además, se refuerzan los mecanismos para garantizar la eficacia de la resolución y evitar maniobras fraudulentas, convirtiéndolo en un presupuesto para la suspensión de la ejecución de la pena, que a su vez comprende ahora tanto la antigua sustitución como la libertad condicional. Como contrapunto, se reducen las normas de la parte especial dedicadas a esta medida⁸⁹.

Esa remodelación afecta específicamente a las conductas que suelen etiquetarse como delitos de corrupción. Se suprime el artículo 431 CP, que regulaba el decomiso en el cohecho y en el tráfico de influencias, y estos ilícitos se sujetan a las disposiciones generales de los artículos 127 a 128 CP. En esta sede las reformas afectan principalmente al cohecho, puesto que se somete al nuevo régimen del decomiso ampliado previsto en los artículos 127 bis y 127 quinquies CP. Estos preceptos incluyen,

89 Se mantienen disposiciones relativas al decomiso en los artículos 308 bis (Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social), 319.3 (De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo), 362 sexies y 374 (De los delitos contra la salud pública) y 385 bis (De los delitos contra la seguridad vial).

además, los delitos de corrupción en los negocios y malversación, junto a otros muchos.

El origen inmediato de este enfoque se sitúa en la Directiva 2014/42/UE, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea⁹⁰. En esta norma se establecen como infracciones penales objeto del decomiso ampliado, la corrupción activa y pasiva en el sector privado⁹¹, y aquella en que estén implicados funcionarios de las instituciones de la Unión o de los Estados miembros⁹².

La nueva estructura de la regulación del decomiso es la siguiente:

- En el artículo 127 CP se mantiene la normativa básica relativa al decomiso en los delitos dolosos, en los imprudentes, así como la sustitución por un valor equivalente cuando no sea posible recuperar los bienes o éstos hayan perdido valor.
- En los artículos 127 bis y 127 quinquies CP se regula el decomiso ampliado.
 - En el primero se ordena respecto a los bienes, efectos y ganancias pertenecientes al condenado por uno de los delitos que se enumeran (tráfico de drogas, delincuencia organizada, cohecho...), cuando el órgano judicial resuelva a partir de indicios objetivos fundados que provienen de una actividad delictiva (distinta al hecho sancionado, por lo que no se aplica el decomiso directo) y no se acredite su origen lícito.

90 Sobre el ámbito de aplicación de esta Directiva, AGUADO CORREA, T.: “La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea...”, cit., págs. 7 y ss.

91 A estos efectos, la Directiva se remite a la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

92 Artículo 5.2 a.

- En el segundo se prevé con carácter facultativo cuando concurran varios presupuestos: que el sujeto sea condenado por alguno de esos delitos tasados, o lo haya sido en un proceso anterior; que el delito objeto de condena actual se haya realizado en el contexto de una actividad delictiva previa de carácter continuado, sea o no de esa clase; que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de esa actividad; y que el beneficio obtenido con su actividad delictiva supere los 6000 euros.

El propio artículo 127 quinquies CP establece cuándo se entenderá realizado el delito enjuiciado en el contexto de una actividad delictiva continuada. Como se verá, abarca determinados casos en que el sujeto es o ha sido condenado por un delito continuado o por varios delitos que reportan ganancias, cuando entre estos hechos figure alguno de los especificados.

- El artículo 127 sexies CP complementa el anterior, estableciendo presunciones en cuanto a la procedencia ilícita de los bienes.
- El artículo 127 ter CP faculta al juez o tribunal para acordar tanto el decomiso directo como el ampliado del artículo 127 bis CP, contra el acusado o imputado, cuando no recaiga sentencia condenatoria por fallecimiento o enfermedad crónica, rebeldía, exención de la responsabilidad penal o extinción de la misma.
- El artículo 127 quater CP autoriza el decomiso frente a terceros que hubieran adquirido los bienes, cuando conocieran o tuvieran motivos para sospechar que procedían de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso.
- El artículo 127 septies CP prevé la posibilidad de decomisar otros bienes de los responsables criminales, incluso de origen lícito, cuando el decomiso no

hubiese podido llevarse a cabo sobre los inicialmente acordados o cuando éstos hubieran perdido valor.

- El artículo 127 octies CP regula el embargo preventivo y el destino de lo decomisado.
- Se mantiene el artículo 128 CP que permite al juez o tribunal no decretar el decomiso o decretarlo parcialmente cuando los efectos o instrumentos sean de lícito comercio y su valor sea desproporcionado con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles.

2.2. *Decomiso básico*

El decomiso regulado en el artículo 127 CP, que supone la privación de los bienes, medios e instrumentos utilizados para preparar o cometer el delito, y de los efectos y ganancias que de él provienen, experimenta algunas variaciones. En el apartado 1 se suprime el último inciso, donde se contemplaba la excepción relativa a los terceros que hubiesen adquirido los bienes legalmente y de buena fe⁹³, y se sustituye por el nuevo artículo 127 quater CP, que permite la confiscación no solo cuando el tercero conociera la procedencia ilícita, sino también si una persona diligente habría tenido motivos para sospechar ese origen. Asimismo, se elimina el párrafo segundo, que preveía el decomiso ampliado para la delincuencia organizada y terrorista,

93 Bajo la regulación anterior del artículo 127.1 CP, Mapelli Caffarena señalaba que el tercero deja de tener buena fe cuando conoce que los bienes adquiridos se han utilizado como instrumentos para la comisión de un delito, o son efectos o ganancias del mismo. MAPELLI CAFFARENA, B.: “Las consecuencias accesorias en el nuevo Código penal”, en *Revista Penal de la Universidad de Huelva*, nº 1, 1988, pág. 52. En otras disposiciones, como el artículo 319.3 in fine se consideraba que la omisión de esta cláusula se debía a su obviedad. GÓRRIZ ROYO, E.: “Demolición, reposición, responsabilidad civil y comiso en los delitos sobre la ordenación del territorio: el apdo. 3º art. 319 CP (conforme a la lo 5/2010, de 22 de junio)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXX, 2010, pág. 193.

y se crean los artículos 127 bis y 127 quinquies CP, que regulan esa fórmula para un catálogo mucho más amplio de delitos. Se reforma el apartado 3, donde se dispone el decomiso de un valor equivalente, no sólo a los bienes del delito, cuando no puedan ser recuperados, sino también respecto a las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. Se omite, en cambio, la exigencia de que los bienes decomisados con carácter sustitutivo pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho⁹⁴. Finalmente, desaparecen los apartados 4 y 5, al ser reemplazados por los artículos 127 ter y 127 octies CP, respectivamente.

Ahora bien, en los artículos 127 a 128 CP se sigue hablando de los efectos, bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito⁹⁵. Por lo tanto, no se ha salvado la duplicidad denunciada en la doctrina entre los bienes, medios e instrumentos utilizados en la preparación y ejecución del mismo⁹⁶. De hecho en la nueva regulación la terminología empleada induce todavía más a confusión. En ocasiones se utilizan todos los términos de modo independiente, aludiendo a los bienes como sinónimo de medios o instrumentos (art. 127.1 CP), mientras en otras se usa la palabra bienes con un significado genérico comprensivo de todos los demás (art. 127.3 CP), o abarcando los medios e instrumentos (art. 127 quater CP). También se prevé el decomiso de los bienes, efectos y ganancias que provienen de una actividad

94 En realidad, esta fórmula procede de la Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, a la que se remite la Directiva 2014/42/UE.

95 De esta forma el legislador español se aparta de las recomendaciones europeas. AGUADO CORREA, T.: “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada...”, cit., pág. 23.

96 GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pág. 567; y, MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Comentarios a la reforma de la parte general del Código penal conforme al nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica (y IV). De la responsabilidad civil, las costas, las consecuencias accesorias y la extinción de la responsabilidad criminal (artículos 109 a 137)”, en *Diario La Ley*, nº 8003, 2013, (<http://diariolaley.laley.es>).

delictiva, de manera que los bienes no son los empleados sino los obtenidos del delito (art. 127 bis, apartado 1 CP, donde además en el segundo inciso se omite la mención a las ganancias; también en el art. 127 quinquies, apartado 1 CP, con la misma laguna; y en el art. 127 sexies CP con mención sólo a los bienes adquiridos). En cambio, el artículo 127 octies CP no alude a los efectos.

Por otra parte, al conservarse el contenido del artículo 127.1 CP, donde sólo se nombran los bienes con que se haya preparado o ejecutado el delito, junto a las nuevas disposiciones redactadas conforme a la Directiva 2014/42/UE, que abarca todos los bienes derivados del delito se producen notables desajustes.

En efecto, en dicha Directiva se diferencian tres elementos a efectos del decomiso⁹⁷ (art. 2):

- «producto»: toda ventaja económica derivada, directa o indirectamente, de infracciones penales; puede consistir en cualquier tipo de bien e incluye cualquier reinversión o transformación posterior del producto directo así como cualquier beneficio cuantificable;
- «bienes»: cualquier tipo de bienes, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, así como los documentos o instrumentos jurídicos acreditativos de un título o derecho sobre esos bienes;
- «instrumento»: cualquier bien utilizado o destinado a utilizarse de cualquier forma, total o parcialmente, para cometer una o varias infracciones penales.

Como regla general, se dispone que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para poder proceder al decomiso, ya sea total o parcial, de los instrumentos y del pro-

97 En el artículo 2, apartado 4, se define el «decomiso»: la privación definitiva de un bien por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal. Puede consultarse una síntesis de las definiciones doctrinales que se han dado en nuestro país en, FERNÁNDEZ PANTOJA, P., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 2000, págs. 972 y 973.

ducto del delito, o de bienes cuyo valor corresponda a dichos instrumentos o producto (art. 4).

Por lo tanto, los bienes no se refieren a los usados en la preparación o ejecución del hecho, sino a los que provienen de él o a los sustitutivos de los instrumentos o del producto del delito. Sería preferible, pues, unificar en el artículo 127 CP la referencia a los bienes, medios e instrumentos usados en la preparación o ejecución del delito, aludiendo tan solo a los instrumentos.

Por otra parte, tradicionalmente la doctrina mayoritaria entendía por efectos los bienes producidos o derivados de la infracción, excluyendo el objeto del delito⁹⁸. No obstante, en algunas resoluciones el Tribunal Supremo había mantenido una concepción más amplia, comprendiendo en los efectos el objeto de la acción típica (drogas, armas, dinero, etc.)⁹⁹. Pues bien, a tenor de la citada Directiva el producto comprende toda ventaja económica, incluyendo el objeto del delito, con lo que se zanja la vieja cuestión de si debía reputarse un efecto o ganancia¹⁰⁰.

También plantean problemas interpretativos las ganancias, puesto que hasta ahora se han excluido las indirectas, cuando las procedentes del delito se hubieran invertido en un negocio

98 AGUADO CORREA, T., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 503; CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I.: *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, cit., pág. 90; CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 373; y, GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., pág. 566. No obstante, se incluían expresamente como objeto de decomiso en el artículo 5 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre de represión del contrabando y en el artículo 374 CP. FARALDO CABANA, P.: “El comiso en los delitos de contrabando. La situación en España”, en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, nº 276, 2015, pág. 18.

99 De interés, la STS 228/2013, de 22 de marzo (F.J.18).

100 De forma sintética, FERNÁNDEZ PANTOJA, P., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, cit., págs. 975 y 976; y, GUINARTE CABADA, G., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, cit., pág. 659.

legal. Sin embargo, la Directiva las declara decomisables, lo que podría determinar un cambio en la interpretación clásica. Así pues, de acuerdo con esa norma el producto incluye las ventas directas e indirectas del delito, derivadas de la reinversión o transformación del producto directo del delito, así como cualquier beneficio cuantificable.

Cabe recordar que en el Derecho alemán se niega el decomiso de las ganancias indirectas, pero en el cohecho se incluyen los beneficios estimados o esperados. Por el contrario, en nuestra práctica judicial sólo se confiscan las ganancias efectivamente obtenidas, aunque se toma el llamado beneficio bruto¹⁰¹, sin descontar los costes realizados¹⁰². Así, en el citado delito se confiscan las comisiones o bienes ilícitamente recibidos¹⁰³.

2.3. Decomiso ampliado

A) Artículo 127 bis CP

El artículo 127 bis, apartado 1 CP determina:

“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

101 FARALDO CABANA, P.: “La regulación del comiso en España...”, cit., (disponible en, <http://www.ecrim.es>).

102 Pueden consultarse las distintas posturas doctrinales al respecto en, VI-ZUETA FERNÁNDEZ, J.: “El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a éstas”, en *Revista Penal*, nº 19, 2007, pág. 171.

103 Véase, por ejemplo, la STS de 18 de abril de 2001, en la que se confirmó el comiso de las cantidades pagadas a unos guardias civiles por no perseguir las acciones realizadas por un grupo delictivo, la STS 684/2013, de 3 de septiembre, donde se mantiene el comiso de las comisiones cobradas por un alcalde y un concejal de obras a los adjudicatarios de las mismas, y la STS 14/2015, de 26 de enero, donde se justificó el comiso de las sumas abonadas como donación a un funcionario bajo la apariencia de un contrato de trabajo inexistente en favor de su mujer.

*bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito*¹⁰⁴.

Por lo tanto, el decomiso ampliado supone la privación de bienes, efectos y ganancias que provienen de actividades delictivas del condenado, distintas al concreto delito sancionado¹⁰⁵ y que se estiman acreditadas a partir de una prueba indiciaria, porque la existencia de prueba plena conllevaría la condena por los hechos de los que se presumen procedentes¹⁰⁶.

-
- 104 “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”.*
- 105 En el Anteproyecto se establecía que los tribunales decomisarán los bienes del sujeto “cuando aprecien indicios suficientes que permitan presumir que los bienes o efectos provienen de actividades delictivas similares a las cometidas por la persona condenada `que de otro tipo de actividades’ (sic)”. Esta redacción había sido censurada por su imprecisión. PUENTE ABA, L.M.: “Comiso en materia de tráfico de drogas: Art. 374 CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.)/DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 919.
- 106 MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, 10ª edición, Editorial Repertor, Barcelona, 2015, pág. 833.

El primer interrogante que suscita esta disposición, como antes decía, es precisar el objeto del decomiso. Inicialmente lo ordena respecto a los “bienes, efectos y ganancias” pertenecientes a una persona condenada por uno de los delitos que se enumeran, y a continuación cuando se resuelva que los “bienes o efectos” provienen de una actividad delictiva. La duda está en el significado que deba atribuirse a los bienes, pues el artículo 127.1 CP comprende los “bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado” el delito y aquí se alude a los que “provienen de una actividad delictiva”.

Respecto al decomiso ampliado la Directiva 2014/42/UE establece: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para poder proceder al decomiso, total o parcial, de bienes pertenecientes a una persona condenada por una infracción penal que directa o indirectamente pueda dar lugar a una ventaja económica, cuando un órgano jurisdiccional haya resuelto..., que el bien de que se trata procede de actividades delictivas” (art. 5). Luego, parece referirse a los bienes producto del delito.

De igual forma, el artículo 127 bis CP se enfoca más a esos bienes que a los instrumentos manejados. Así se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, donde se dice que “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”. No obstante, dado que el artículo 127 bis CP habla de “bienes, efectos y ganancias”, cabe entender que el decomiso ampliado abarca los instrumentos utilizados en delitos precedentes, al igual que preveía el anterior artículo 127.1 CP, puesto que lo contrario supondría dejarlos en manos del condenado aunque exista el riesgo de que sean usados para nuevas infracciones¹⁰⁷.

107 De esta opinión, AGUADO CORREA, T.: “Crónica de una reforma anunciada”, cit., pág. 21, cita 74.

Así pues, a mi juicio, en virtud de este precepto se de-
comisarán los efectos y ganancias procedentes de una actividad
delictiva, los instrumentos utilizados en su preparación o ejecu-
ción, y el objeto mismo del delito. No obstante, en la medida en
que no derivan del propio hecho sancionado¹⁰⁸, la identificación
de las ganancias, de los bienes adquiridos con ellas y del objeto
ilícito será más difusa, porque si están plenamente acreditados el
delito de procedencia sería objeto de enjuiciamiento.

Por otra parte, esa referencia a una “actividad delictiva”
no creo que encierre una exigencia formal de continuidad, habi-
tualidad o reiteración, sino que responde al espíritu de esta regu-
lación pensada, según expresa la Exposición de Motivos de la
Ley Orgánica 1/2015, para supuestos en los que es frecuente que
se produzca una actuación ilícita sostenida en el tiempo de la que
pueden derivar importantes beneficios económicos. Pero, como
dice el propio texto, el decomiso procederá en condenas por deli-
tos que “normalmente” generan una fuente permanente de ingre-
sos, sin que se requiera esta continuidad. Este presupuesto sí será
necesario para aplicar el artículo 127 quinquies CP.

En la relación de delitos que se enumeran se encuentran,
entre otros, los de corrupción en los negocios, cohecho y mal-
versación, a los que de modo novedoso se aplica esta figura¹⁰⁹.
Con ello el legislador atiende la obligación derivada de la Direc-
tiva 2014/42/UE, y satisface las demandas doctrinales que sugie-
rían la extensión de esta medida a los delitos de corrupción. De
hecho en el Anteproyecto inicial de reforma del Código penal¹¹⁰

108 VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias: decomiso (arts.
127 a 127 octies)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.): *Comentarios a
la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015,
pág. 399.

109 Hava García llama la atención sobre el exceso que supone respecto a la ci-
tada Directiva 2014/42/UE y la omisión, en cambio, de alguna figura como
la financiación ilegal de partidos políticos. HAVA GARCÍA, E.: “La nueva
regulación del decomiso”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comen-
tario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 217.

110 Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica
10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, de 16 de julio de 2012.

el comiso no experimentaba modificaciones, salvo la omisión de la mención a las faltas. Fue más tarde cuando se incorporó al texto una nueva regulación¹¹¹, atendiendo a la Propuesta de Directiva¹¹², que todavía no había sido aprobada¹¹³. Además, durante la tramitación del Anteproyecto se fue ampliando el listado de delitos, partiendo de la idea expresada en la Exposición de Motivos, de extender el comiso ampliado, que se limitaba a los delitos de terrorismo y a los cometidos por organizaciones criminales, a otros supuestos en los que con frecuencia se da una actuación ilícita persistente que genera cuantiosos beneficios. La relación finalmente aprobada supera con creces los delitos que como mínimo debían sujetarse a este régimen según la mentada Directiva¹¹⁴.

El aspecto nuclear es la presunción de procedencia ilícita de los objetos a partir de indicios objetivos fundados, que admite prueba en contrario. A estos efectos el apartado 2 determina que se valorarán, especialmente, entre otros, los siguientes indicios:

1º La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada. 2º 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

111 Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, de 11 de octubre 2012.

112 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea, de 12 de marzo de 2012.

113 Ampliamente, AGUADO CORREA, T.: “Crónica de una reforma anunciada”, cit., págs. 3 y ss. Véase, también, SILVA CASTAÑO, M.L.: “La nueva Directiva sobre el comiso”, en *Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 2015, (<https://insignis.aranzadidigital.es>).

114 En concreto, la mención en el Anteproyecto únicamente a la corrupción entre particulares y no a los delitos relativos a la corrupción pública fue objeto de críticas doctrinales. Véase, PUENTE ABA, L.M.: “Comiso en materia de tráfico de drogas...”, cit., pág. 918; y, ZÁRATE CONDE, A.: “Consideraciones acerca de la nueva regulación del comiso prevista por el Anteproyecto de reforma del Código penal”, cit., pág. 3.

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. 3º 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.

La Directiva 2014/42/UE estima procedente el decomiso ampliado “cuando un órgano jurisdiccional haya resuelto, considerando las circunstancias del caso, incluidos los hechos específicos y las pruebas disponibles, tales como que el valor del bien no guarda proporción con los ingresos lícitos de la persona condenada, que el bien de que se trata procede de actividades delictivas”¹¹⁵.

El artículo 127 bis CP no introduce una presunción basada en las circunstancias, como la norma europea o el § 73 d StGB, sino que recoge la exigencia de una prueba indiciaria¹¹⁶, que ha admitido el Tribunal Constitucional para el comiso¹¹⁷. Desde esta perspectiva, aporta un catálogo abierto de indicios, que no impide la apreciación de otros¹¹⁸.

Como dije, ese Tribunal ha limitado el derecho a la presunción de inocencia a la declaración de culpabilidad, vinculando las consecuencias a la garantía de la tutela judicial efectiva.

115 Respecto a la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, legitimando la inversión de la carga de la prueba, AGUADO CORREA, T.: “Crónica de una reforma anunciada”, cit., pág. 31.

116 Sobre la prueba indiciaria, JAÉN VALLEJO, M.: *Tendencias actuales de la jurisprudencia constitucional penal*, Dykinson, Madrid, 2002, págs. 128 y ss.

117 SSTC 219/2006, de 28 de julio (F.J.9), 220/2006, de 3 de julio (F.J.8), y 126/2011, de 18 de julio (F.J.14).

118 Teniendo en cuenta la inseguridad jurídica y la vulneración del derecho de defensa que este precepto supone, afirma Manzanares Samaniego que “los reproches de anticonstitucionalidad son evidentes”. MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Comentarios a la reforma de la parte general del Código penal...”, cit., (<http://diariolaley.laley.es>). En sentido crítico también, ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 549.

Esto explica que el Tribunal Supremo haya mantenido, respecto a la prueba indiciaria de la procedencia ilícita de las ganancias anteriores al hecho sancionado, que esta probanza “no puede pretenderse que lo sea en los mismos términos que el hecho descubierto y merecedor de la condena, sino que, por el contrario, esa prueba necesariamente debe ser de otra naturaleza y versar de forma genérica sobre la actividad desarrollada por el condenado (o titular del bien decomisado)”. Prueba indiciaria que podrá consistir, sigue diciendo, en las investigaciones policiales sobre que el acusado venía dedicándose desde hacía tiempo a la actividad por la que en fin fue condenado, en que el bien cuyo comiso se intenta haya sido adquirido durante ese periodo de tiempo en que el condenado se venía dedicando, en términos de sospecha racional, a la actividad delictiva en cuestión; en que el bien a decomisar no haya tenido una financiación lícita y acreditada, o, lo que es lo mismo, la inexistencia de patrimonio, ventas, negocios o actividades económicas capaces de justificar el incremento patrimonial producido, etc.¹¹⁹.

119 “...Sin embargo con frecuencia los casos de tráfico de drogas que llegan a los Tribunales, suponen la incautación de la sustancia que se pretendía comercializar sin que, por tanto, se haya producido beneficio o ganancia alguna como consecuencia del concreto hecho juzgado. Si se parte de una interpretación restringida, el termino ganancia habría de identificarse con los beneficios obtenidos por el hecho concreto objeto de condena, lo que implicaría la inaplicación de aquellos preceptos en la generalidad de los casos.

Consciente del problema esta Sala Segunda del Tribunal Supremo reunida en Pleno de fecha 5 de octubre de 1998, asumió una interpretación más amplia que permitiera el comiso de bienes de origen ilícito generado con anterioridad al hecho delictivo enjuiciado adoptando el siguiente acuerdo: «El comiso de las ganancias a que se refiere el artículo 374 CP debe extenderse a las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete el principio acusatorio»... En relación a la primera circunstancia, es decir del origen ilícito, hay que tener en cuenta que esta procedencia ilícita puede quedar acreditada mediante prueba indirecta o indiciaria, y que la demostración del origen criminal —presupuesto imprescindible para decretar el comiso— no requiere la identificación de las

En consecuencia, la previsión expresa de la prueba indiciaria como base para afirmar la raíz delictiva de los bienes y el consiguiente decomiso es conforme con esta doctrina.

El afán por privar al condenado de cualquier beneficio de su acción delictiva lleva a declarar aplicable lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior, es decir, se permite confiscar bienes por un valor equivalente a los que se presumen obtenidos de forma ilegal y a las ganancias que se hubieran obtenido de ellos, cuando no sea posible recuperarlos, o incluso por la cuantía en que se hubiesen depreciado. Esta previsión no está en la Directiva y me parece desproporcionada, habida cuenta que ese origen ilegítimo se deduce de indicios pero no está acreditado con prueba directa¹²⁰.

Dispone, además, el artículo 127 bis CP que 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 (apartado 4). Esta norma, que no está en la Directiva, es una copia del § 73 d, apartado 3 StGB. En nuestra doctrina ha sido interpretada como una cautela para evitar tachas de inconstitucionalidad por vulneración de los principios *ne bis in idem* y proporcionalidad¹²¹. Sin embargo, si entendemos con el legislador que el decomiso ampliado no es una sanción sino una medida puramente patrimonial no será la prohibición de doble sanción la que entre en liza si se confiscan ventajas patrimoniales que ya fueron objeto de un proceso

concretas operaciones delictivas, bastando a tales efectos que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico... Respecto a la probanza de dicha procedencia, no puede pretenderse que lo sea en los mismos términos que el hecho descubierto y merecedor de la condena...". STS 228/2013, de 22 de marzo (F.J.18).

120 Respecto a la importancia del principio de proporcionalidad en el comiso, CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*, cit., págs. 31 y 32.

121 AGUADO CORREA, T.: "Crónica de una reforma anunciada", cit., pág. 36.

anterior. Su fundamento reside más bien en la posible inexistencia o en la disminución de la riqueza ilegalmente adquirida debido al primer decomiso y la carencia total o parcial de justificación del segundo. Hay que pensar que esta disposición no se refiere a los bienes y ganancias del delito condenado sino a los de conductas ilícitas pasadas, y que en caso de no poderse recobrar el objeto o de haber sufrido un detrimento se impone una suma económica, con lo que es posible que ya se acordara ese decomiso directo o de un valor equivalente en otro proceso. Por eso, en caso de existir una resolución previa se ha de tener en cuenta al aplicar este precepto, porque de lo contrario no se establecería un justo equilibrio patrimonial, privando de las ganancias ilícitas, sino que se gravaría al condenado con un exceso y esto sí podría concebirse entonces como una sanción, una especie de multa.

Finalmente, el apartado 5 dispone que no se acordará el decomiso cuando hayan prescrito las actividades delictivas de las que provengan los bienes o efectos o hayan sido ya objeto de un proceso penal resuelto por sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada.

B) Artículos 127 quinquies y 127 sexies CP

Los artículos 127 quinquies y 127 sexies CP estaban regulados en la Disposición Adicional Segunda del Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹²², pasando después al Proyecto de reforma del Código penal como consecuencia de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, que consideró razonable aprovechar la modificación de este texto para incluir lo que en definitiva es Derecho sustantivo¹²³.

122 Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de diciembre de 2014.

123 Enmienda nº 964 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP). *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado. X Legislatura. 23 de febrero de 2015*, pág. 675.

El artículo 127 quinquies CP dispone:

«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:

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

2º 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.

3º 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”.

A diferencia del artículo 127 bis CP, este precepto recoge una medida de carácter potestativo, de forma que el órgano judicial puede decidir no aplicarla aun concurriendo todos los presupuestos legales.

En primer lugar, se precisa que los bienes procedan de una actividad delictiva previa continuada. De manera que si se condena por un delito previsto en el artículo 127 bis CP que presenta carácter aislado (por ejemplo, un acto de cohecho o una

malversación) se acordará el decomiso conforme a las reglas generales del artículo 127 CP, en el propio proceso en el que recaiga la sentencia condenatoria. Si en este procedimiento se comprueba que el condenado tiene bienes, efectos o ganancias de otras actividades delictivas anteriores, sean o no de esa clase, se aplicará el artículo 127 bis CP. Y si al condenar por uno de esos delitos, o por otro distinto pero contando el penado con antecedentes por alguno de ellos, se constata que posee bienes, efectos o ganancias de una actividad delictiva anterior continuada, y que una parte relevante de su patrimonio tiene naturaleza delictiva, entrará en juego el artículo 127 quinquies CP.

A continuación, el apartado 2 determina cuándo se considerará que la actividad delictiva se ha realizado en el contexto de una actividad delictiva continuada:

“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”.

Así pues, primero habrá que entender que esos delitos constituyen una actividad delictiva continuada y, segundo que el hecho objeto del proceso ha sido cometido en el contexto de dicha actividad. No obstante, para aplicar estas presunciones basta que el sujeto haya sido condenado por alguno de los delitos del artículo 127 bis CP, pero dicha sentencia puede haber recaído

en un procedimiento anterior, de manera que la condena actual puede serlo por otro hecho distinto. Esto supone una diferencia fundamental con el artículo 127 bis CP, que regula el decomiso en el propio proceso en el que se aprecia uno de esos delitos.

La segunda nota distintiva reside en la definición de lo que debe entenderse por “actividad delictiva continuada”. En este caso, a diferencia del artículo 127 bis CP, se especifican los supuestos en los que ha de estimarse que existe esa continuidad y esta enumeración parece revestir carácter tasado¹²⁴, habida cuenta que se exige un número de condenas concretas, lo que hace difícil afirmar la discrecionalidad del juzgador, permitiéndole prescindir de estos presupuestos precisos. Por otra parte, esta interpretación dota de significado la coexistencia de los artículos 127 bis y 127 quinquies CP y es coherente también con el carácter facultativo de esta medida más estricta, además de ser acorde con el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, el problema que plantea esta lectura es que si ya hubo sentencia por esos ilícitos que se citan lo normal será que se haya decretado el decomiso. Por eso, los únicos supuestos que verdaderamente tienen razón de ser son aquellos en los que la condena recae en el propio proceso por varios delitos o por uno continuado. De todas formas, se echa en falta una norma semejante a la del artículo 127 bis, apartado 4 CP, donde se determina que si hay una resolución anterior el juez o tribunal debe tenerla en cuenta. Pese a ello, si existe el órgano judicial habrá de valorarla de acuerdo con el fundamento patrimonial de esta figura.

Finalmente, junto a los presupuestos anteriores, es necesario que el beneficio obtenido por el condenado con su actividad delictiva supere los 6000 euros, según prueba indiciaria.

Sin embargo, en este artículo la regulación en cuanto a la prueba del origen ilícito de lo confiscado es confusa. En el

124 HAVA GARCÍA, E.: “La nueva regulación del decomiso”, cit. pág. 219; y, VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias: decomiso...”, cit., pág. 409.

primer párrafo del apartado 1 se permite que los jueces y tribunales acuerden el decomiso de bienes, efectos y ganancias “provenientes” de la actividad delictiva previa del condenado. A continuación, en la letra c se requiere que existan “indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa”¹²⁵. A estos efectos, se incluyen como indicios relevantes los mismos que se citan en el artículo 127 bis CP. De manera que la exigencia de esos indicios se refiere al patrimonio en general y no a los concretos elementos decomisados. De todos modos, en principio habría que requerir prueba al menos indirecta también respecto a ellos, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, el artículo 127 sexies CP establece una serie de presunciones por las que se entiende que ciertos bienes proceden de la actividad delictiva del condenado.

En efecto, el artículo 127 sexies CP determina:

“A los efectos de lo previsto en el artículo anterior serán de aplicación las siguientes presunciones:

1º Se presumirá que todos los bienes adquiridos por el condenado dentro del periodo de tiempo que se inicia seis años antes de la fecha de apertura del procedimiento penal, proceden de su actividad delictiva.

A estos efectos, se entiende que los bienes han sido adquiridos en la fecha más temprana en la que conste que el sujeto ha dispuesto de ellos.

2º Se presumirá que todos los gastos realizados por el penado durante el periodo de tiempo a que se refiere el párrafo primero del número anterior, se pagaron con fondos procedentes de su actividad delictiva.

3º Se presumirá que todos los bienes a que se refiere el número 1 fueron adquiridos libres de cargas.

El juez o tribunal podrá acordar que las anteriores presunciones no sean aplicadas con relación a determinados bienes, efectos o ganancias, cuando, en las circunstancias

125 Una crítica a la imprecisión de esta referencia, en VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias: decomiso...”, cit., pág. 409.

concretas del caso, se revelen incorrectas o desproporcionadas”.

Por lo tanto, una vez colmados los presupuestos del artículo 127 quinquies CP (condena por un delito del 127 bis CP, actividad delictiva continuada, procedencia ilícita del patrimonio, beneficios superiores a 6000 euros), se aplicarán estas presunciones, que permiten al juzgador decomisar los bienes adquiridos en el plazo señalado de seis años sin tener que probar, ni siquiera por vía indiciaria, que se han obtenido de forma fraudulenta.

Esta es la disposición esencial que separa el artículo 127 quinquies CP del artículo 127 bis CP, especialmente cuando el delito enjuiciado en el proceso es uno de los previstos en esta norma, puesto que entonces un mismo supuesto podría ser incardinable en ambos preceptos. Pero concurriendo los presupuestos adicionales enumerados en el artículo 127 quinquies CP se exime de prueba respecto a los bienes obtenidos en el periodo de seis años.

A mi juicio, sin embargo, excusar incluso de prueba indirecta supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que el Tribunal Constitucional ha declarado como principal garantía del decomiso. Así lo ha señalado también el Tribunal Supremo, requiriendo una adecuada motivación judicial en cuanto al origen ilícito de los activos. E, igualmente encabeza las garantías recogidas en la Directiva 2014/42/UE, en la que no figura esta norma.

Por otra parte, ni el artículo 127 quinquies CP ni el 127 sexies CP contemplan explícitamente la posibilidad de probar el origen lícito de los bienes, efectos o ganancias. Pese a ello, entiendo que han de interpretarse como presunciones *iusuris tantum* y reconocerse esa facultad de defensa, de acuerdo con ese mismo derecho.

A la vista de esta regulación el principal inconveniente es el deslinde entre los artículos 127 bis CP y 127 quinquies CP, al tratarse de dos figuras originariamente reguladas en textos

distintos, que después se reunieron en el Código penal sin establecer nítidamente el campo de aplicación de cada una¹²⁶. Con todo, si se interpreta el apartado 2 del artículo 127 quinquies CP como una definición cerrada de actividad delictiva continuada, este precepto adquiere un carácter específico que lo separa del artículo 127 bis CP. Esa nota se complementa con otras particulares: procedencia ilícita de una parte relevante del patrimonio, ganancias mayores de 6000 euros y posibilidad de que la condena no sea por uno de los delitos enumerados, siempre que el condenado tenga antecedentes por alguno de ellos.

Así pues, si en el proceso recae una condena por uno de los delitos previstos en el artículo 127 bis CP, el órgano judicial deberá investigar el patrimonio del penado y si existen indicios objetivos fundados de que posee bienes, efectos o ganancias que provienen de una actividad delictiva precedente, decretará el decomiso, salvo que el afectado acredite su origen lícito.

Si el sujeto es condenado por un delito del artículo 127 bis CP, o por otro distinto pero tiene antecedentes por alguno de ellos, y el hecho sancionado se cometió en el marco de una actividad delictiva previa continuada (en los términos del apartado 2), procediendo de ella una parte importante de su patrimonio, y un beneficio que excede de 6000 euros, se podrán decomisar los bienes, efectos y ganancias derivados de dicha actividad. Se presume que resultan de ella todos los adquiridos en los seis años anteriores al proceso y las cantidades gastadas en ese tiempo.

Digamos que el artículo 127 bis CP se refiere al decomiso del condenado por los delitos específicos previstos, cuando haya indicios fundados de que posee bienes procedentes de una actividad ilícita anterior, habitualmente de la misma clase. Por su parte, el artículo 127 quinquies CP va dirigido a recuperar lo obtenido en actividades delictivas continuadas o reiteradas, que constituyen el único o el principal modo de vida del condenado,

126 En sentido crítico, HAVA GARCÍA, E.: “La nueva regulación del decomiso”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, cit., págs. 215 y 216.

y le reportan ganancias significativas, cuando existe una condena por un delito de los tasados. Tanto si esta condena es anterior como si recae en el juicio actual, el juzgador podrá decomisar los beneficios de esa actividad previa, sin tener que probar su origen cuando se trate de bienes adquiridos en los seis años anteriores.

2.4. Decomiso sin sentencia condenatoria

El artículo 127 ter CP amplía los supuestos en los que el juez o tribunal podrá acordar el decomiso sin sentencia, tanto en relación con el anterior artículo 127.4 CP, limitado a los supuestos de exención o de extinción de la responsabilidad penal, como respecto a la Directiva 2014/42/UE, que prevé que deberá habilitarse al menos en los casos de enfermedad o fuga del sospechoso o acusado (art. 4).

Artículo 127 ter:

“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 esta 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”.

Esta norma se remite a los artículos anteriores, lo que en principio supone que rige para los artículos 127 y 127 bis CP.

Pese a ello, Aguado Correa entiende que debe excluirse el decomiso ampliado del último precepto atendiendo a los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad, puesto que se requiere la condena por alguno de los delitos especificados y de omitirse esta resolución, se vulnerarían derechos fundamentales y constitucionales¹²⁷. Lo cierto es que la citada Directiva contempla esta privación de bienes sin condena únicamente para los instrumentos y productos derivados del propio delito enjuiciado, como corrobora su regulación antes del decomiso ampliado. Por el contrario, su admisión en esta figura supondría que en caso de enfermedad, rebeldía, etc., no sólo cabría confiscar los bienes del hecho concreto enjuiciado sino también los que se presumen derivados de una actividad delictiva incluso de naturaleza distinta a la que es objeto de la causa. Sin embargo, antes de la reforma el decomiso sin condena ya estaba regulado en el artículo 127.4 CP, a continuación del ampliado y ahora se mantiene esta ubicación posterior y se hace referencia explícita a los artículos anteriores, con lo que hay que concluir que el legislador ha querido abarcar la modalidad prevista en el artículo 127 bis CP¹²⁸. De todas formas, ha de existir acusación o imputación por uno de los delitos especificados y ha de estar acreditada la situación patrimonial ilícita¹²⁹.

Además de los supuestos contemplados en el artículo 127.4 CP anterior y en la Directiva, se cita el fallecimiento de

-
- 127 AGUADO CORREA, T. “Crónica de una reforma anunciada”, cit., pág. 22. De igual opinión, VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias: decomiso...”, cit., pág. 403.
 - 128 De este parecer, aunque censurando las violaciones del principio de presunción de inocencia que contiene, HAVA GARCÍA, E.: “La nueva regulación del decomiso”, cit., pág. 220; y, MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Comentarios a la reforma de la parte general del Código penal...”, cit., (<http://diariolaley.laley.es>).
 - 129 Tradicionalmente, el Tribunal Supremo ha reiterado la necesidad de que la acusación solicite específicamente el comiso, sin que baste la petición de consecuencias accesorias. FARALDO CABANA, P.: “El comiso en relación con los delitos de tráfico de drogas”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 2, 1998, pág. 256, (<http://ruc.udc.es>).

modo separado a las demás causas de extinción de la responsabilidad penal, junto a la enfermedad crónica¹³⁰. En este sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, en el artículo 54.1 c) prevé el decomiso de los bienes de origen extranjero sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados. Además, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el Libro IV, Título III ter¹³¹, Capítulo II regula el «Procedimiento de decomiso autónomo». Será objeto del mismo la acción mediante la cual se solicita el decomiso de bienes, efectos o ganancias, o un valor equivalente, cuando se pida como consecuencia de la comisión de un hecho punible cuyo autor haya fallecido o no pueda ser enjuiciado por hallarse en rebeldía o incapacidad para comparecer en juicio (art. 803 ter e, apartado 2 b). No obstante, el fiscal puede limitarse a pedir el decomiso de bienes reservando expresamente para el procedimiento autónomo su determinación (art. 803 ter e, apartado 2 a), por lo que también es posible realizarlo cuando el autor sí ha podido ser juzgado¹³². Este proceso concluirá por sentencia (art. 803 ter o). Luego, la mención autónoma del fallecimiento, además de la enfermedad y la rebeldía son coherentes con estas normas. No obstante, el límite relativo a la prescripción del hecho carece de sentido en el caso de muerte del acusado o imputado.

130 La propuesta de Directiva incluía el fallecimiento junto a la enfermedad crónica y la fuga. AGUADO CORREA, T.: “La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea...”, cit., pág. 17.

131 Introducido por la Ley 41/2015, de 5 de octubre,

132 El «Procedimiento de decomiso autónomo» es aplicable a los siguientes supuestos: rebeldía, muerte y enfermedad del reo, exención de la responsabilidad criminal, y casos en que sea compleja la concreción de los terceros propietarios del patrimonio delictual y el fiscal hubiere reservado la determinación del decomiso. NIEVA FENOLL, J.: “El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios”, en *Diario La Ley*, nº 8601, 2015, (<http://diariolaley.laley.es>).

En todo caso, el decomiso sólo cabe contra quien ha sido formalmente acusado o imputado¹³³, a diferencia de la Directiva que se refiere al sospecho o acusado, cuando se haya incoado un procedimiento penal.

2.5. Decomiso de bienes de terceros

El artículo 127.1 CP ordenaba el decomiso de bienes, efectos y ganancias del delito aunque pertenecieran a un tercero no responsable del mismo, salvo que los hubiese adquirido legalmente y de buena fe. En el artículo 127 quater le atribuye un carácter potestativo, pero esta discrecionalidad viene determinada por el notable aumento de las posibilidades de intervenir en el patrimonio de esas personas ajenas al hecho: se prevé respecto a todas las modalidades anteriores de decomiso, se permite privar de un valor equivalente a lo adquirido, se autoriza siempre que el tercero conociera o tuviera motivos para sospechar del origen ilícito de los bienes o de que obstruía el decomiso, y se presumen estas circunstancias en las adquisiciones a título lucrativo o por un precio inferior al real de mercado.

Artículo 127 quater CP:

“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.

133 Debe tenerse en cuenta la sustitución de los términos “imputado” por “investigado o encausado” en singular o plural, según corresponda, establecida por el Artículo único. Veintiuno, de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

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”.*

El decomiso de un valor equivalente tiene su origen en la Directiva, pero esta norma lo regula sólo respecto de los productos del delito, cuando han sido transferidos por un sospechoso o un acusado, o adquiridos de él por un tercero, en circunstancias que indiquen que éste tenía o debía tener conocimiento del propósito de eludir la medida (art.6). Es compatible, pues, con el acordado sin sentencia pero no con el ampliado, pese a regularse a continuación de esta fórmula. En cambio, el artículo 127 quarter CP remite a los artículos anteriores, sin excluir el ampliado. Así pues, cuando se condene por uno de los delitos clasificados en el artículo 127 bis CP, se podrán decomisar bienes, efectos y ganancias procedentes de actividades delictivas distintas al hecho sancionado, incluso aunque hayan pasado a propiedad de un tercero y si no es posible recuperarlos se le podrá imponer una cantidad económica por su valor. También cabe esta opción aunque no haya recaído sentencia condenatoria en las situaciones del artículo 127 ter CP.

En el caso de los efectos y ganancias, basta que una persona diligente hubiese tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito, y tratándose de otros bienes que con la adquisición dificultaba el decomiso¹³⁴. Aunque parece contemplarse la adquisición imprudente, en realidad

134 Subraya la inseguridad jurídica que implica esta regulación, MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Comentarios a la reforma de la parte general del Código penal...”, cit., (<http://diariolaley.laley.es>).

viene a eximirse de la prueba del dolo en la adquisición, puesto que a veces es difícil de acreditar. De ahí que se establezcan las presunciones del apartado 2. La Directiva se expresa de modo algo más taxativo, requiriendo que el tercero hubiera debido tener conocimiento de que el objetivo de la transferencia o adquisición era evitar el decomiso. Mayor rigor se advierte en el § 74 a StGB, donde se exige que el tercero haya contribuido al menos imprudentemente a que la cosa o el derecho sirvieran de medio para cometer o preparar el acto ilícito, o haya adquirido los objetos de forma reprobable, con conocimiento de las circunstancias del acto ilícito. O sea, ha de haber facilitado la comisión o preparación del delito proporcionando por negligencia los medios para ello, o haber adquirido los productos del mismo dolosamente. Si se dan estos presupuestos se le obliga a entregar esos instrumentos o productos del delito, pero en ningún caso a pagar una suma sustitutiva. Esta regulación es sin duda más proporcionada a la naturaleza de la medida, teniendo en cuenta que no estamos ante una sanción penal. Desde luego, si el tercero al adquirir el bien no era consciente de su procedencia ilícita y ha pagado el precio debido, disponiendo después de él al desconocer esa circunstancia, parece desmedido imponerle el pago de una cuantía equivalente¹³⁵. Aunque como digo el legislador ha querido eludir la prueba de la mala fe cuando las circunstancias reflejen ese origen ilegal.

Por otra parte, esta disposición invade el tipo del blanqueo de capitales¹³⁶, tanto en su modalidad dolosa como imprudente (art. 301.3 CP). Como señala Aguado Correa, a través del artículo 127 quater CP se permite acordar el decomiso sobre el patrimonio de sujetos que cometen ese delito sin necesidad de

135 Lo considera contrario al principio de proporcionalidad, AGUADO CORREA, T.: “Crónica de una reforma anunciada”, cit., pág. 47. En tono crítico, también, VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias: decomiso...”, cit., pág. 406.

136 ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 549.

iniciar un proceso con el fin de declarar su responsabilidad penal¹³⁷.

Para los terceros indicados en este artículo la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé una normativa específica, en el Libro IV, Título III ter, Capítulo I («De la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el decomiso»), compuesto por los artículos 803 ter a hasta 803 ter d, donde se regula la citación e intervención en el juicio de las posibles personas que puedan resultar afectadas por el decomiso.

2.6. Aseguramiento del decomiso

En los artículos 127 septies y 127 octies CP se recogen medidas dirigidas a hacer efectivo el decomiso. En el primero se faculta al juez o tribunal para confiscar bienes, incluso de origen lícito, de los responsables penales, cuando la medida no haya sido posible en todo o en parte, por la naturaleza o situación de los bienes, efectos o ganancias, o por cualquier otra circunstancia, o si su valor es inferior al que tenían en el momento de su adquisición. Los confiscados deberán tener un valor equivalente a aquéllos o al de su depreciación. No obstante, en caso de que la imposibilidad de ejecución del decomiso se deba a una actuación fraudulenta del afectado, habrá que valorar la eventual aplicación de otras figuras (alzamiento de bienes, etc.).

A diferencia de las disposiciones contenidas en los artículos 127.3 y 127 quater CP, aquí la orden de decomiso recae sobre bienes, efectos o ganancias concretos y es en la fase de ejecución donde se comprueba la imposibilidad de aprehenderlos o una pérdida de su valor, capacitando al órgano judicial para requisar otros elementos patrimoniales que pueden ser plenamente legales.

137 AGUADO CORREA, T.: “Crónica de una reforma anunciada”, cit., pág. 50.

En el artículo 127 octies CP se prevé el embargo preventivo, remitiendo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto a la realización anticipada o utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos¹³⁸. De esta forma, se generalizan unas medidas que estaban previstas en el artículo 374 CP para el blanqueo de capitales y el tráfico de drogas. En esta materia hay que estar a lo dispuesto en los artículos 367 bis a 367 septies de la ley procesal, en los que destaca la función de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos creada por la Disposición adicional quinta (sic).

Asimismo, se dispone que 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 reglamentariamente¹³⁹. La nueva redacción responde a las reformas contempladas en la legislación procesal¹⁴⁰.

3. Conclusiones

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, amplió extraordinariamente el ámbito de aplicación del decomiso. El llamado ampliado se extiende a un gran abanico de delitos, que se clasifican hasta en dieciocho categorías distintas. Cuando se produzca la condena por uno de estos hechos se podrán confiscar los bienes y ganancias que se presuman procedentes de una actividad delictiva, e incluso otros por un valor equivalente, si no es

138 Puede verse una crítica a estas medidas en, PUENTE ABA, L.M.: “Comiso en materia de tráfico de drogas...”, cit., pág. 918.

139 Como pone de manifiesto Aguado Correa, con la nueva regulación del comiso y la inclusión del decomiso de terceros no siempre se puede hablar de “penado” como se hacía en el artículo 127.5 anterior. AGUADO CORREA, T.: “Embargo preventivo y comiso en los delitos de tráfico de drogas y otros delitos relacionados: presente y ¿futuro?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXIII, 2013, pág. 309.

140 Ampliamente, CAMPOS NAVAS, D.: “Comiso y medidas cautelares...”, cit., págs. 21 y ss.

posible recuperarlos o si se han depreciado. Además, en caso de acreditarse que el condenado ha desarrollado antes una actividad delictiva continuada, de la que proceda una parte relevante de su patrimonio, se presumirá que los bienes adquiridos y los gastos realizados en los seis años anteriores al proceso penal derivan de dicha actuación ilegal. Igualmente, se incrementan los supuestos de decomiso sin sentencia condenatoria, incluyendo el fallecimiento, enfermedad crónica, rebeldía, exención o extinción de la responsabilidad penal, y se declara que esta posibilidad cabe tanto en el decomiso básico como en el ampliado. Asimismo, se autoriza la confiscación de bienes transferidos a un tercero o de un importe similar, siempre que éste conociera o tuviera motivos para sospechar del origen ilícito de los mismos.

El legislador justifica estas medidas señalando que no constituyen una sanción penal, sino que se trata de figuras de naturaleza civil o patrimonial, dirigidas a impedir el enriquecimiento ilícito. Para ello, remite a la jurisprudencia comparada, reproduciendo algunos párrafos del Auto del Tribunal Constitucional alemán de 14 de enero de 2004, donde se declara que el comiso ampliado no infringe el principio de culpabilidad, dado que no es una pena ni una sanción asimilada a ella, sino una medida que busca la estabilización de la norma y la ordenación del patrimonio.

A mi juicio, sin embargo, es difícil sostener que en todos los casos previstos en los artículos 127 a 127 octies CP el decomiso constituye una consecuencia civil con una finalidad puramente patrimonial. Especialmente, cuando se priva de una cantidad económica por el valor de los instrumentos del delito, o de los objetos transmitidos a terceros.

Ahora bien, eso no significa que el decomiso vulnere los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia, como en ocasiones se ha sugerido en la doctrina. Según ha declarado el Tribunal Constitucional el primero rige sólo para las sanciones y no respecto de otras consecuencias, incluso de carácter disuasorio. El segundo supone la exigencia de pruebas en cuanto a la

culpabilidad del acusado, pero deja de actuar a la hora de fijar las consecuencias, entrando en juego entonces el derecho a la tutela judicial efectiva.

A mi modo de ver, el decomiso no es una sanción penal, sino una medida *sui generis*, que tiene por objeto disuadir de la comisión de delitos que se realizan con un fin lucrativo, estableciendo que la condena supondrá la privación de todos los bienes relacionados con el hecho o de una suma proporcional. Se trata, pues, de una respuesta que pretende atajar las expectativas de obtener rendimientos económicos a través de operaciones delictivas.

Pese a todo, la nueva regulación excede de las previsiones contempladas en la Directiva 2014/42/UE, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, que según la Ley Orgánica 1/2015 se incorpora al Derecho español. Y, en mi opinión, algunas de las medidas adoptadas resultan desproporcionadas. Por ejemplo, el decomiso de bienes por una suma similar a los que se presumen obtenidos de manera ilegal, que se prevé en el decomiso ampliado, o la posibilidad de acordar el decomiso sin sentencia condenatoria en esa misma modalidad.

Por otra parte, la incorporación junto al artículo 127 bis CP, dedicado al decomiso ampliado, del artículo 127 quinquies CP, que antes se encontraba en la legislación procesal, genera numerosas dudas en cuanto al respectivo campo de aplicación, infringiendo frontalmente la exigencia de seguridad jurídica derivada del principio de legalidad.

IV. Bibliografía citada

- ABEL SOUTO, M.A.: *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*, Universidad de Santiago de Compostela, 2001.
- AGUADO CORREA, T.: *El comiso*, Edersa, Madrid, 2000.
- AGUADO CORREA, T.: “La regulación del comiso en el Proyecto de modificación del Código penal”, en *Revista*

- Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-04, 2003.
- AGUADO CORREA, T., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, 2ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- AGUADO CORREA, T.: “Embargo preventivo y comiso en los delitos de tráfico de drogas y otros delitos relacionados: presente y ¿futuro?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXIII, 2013.
- AGUADO CORREA, T.: “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. «Garantizar que el delito no resulte provechoso»”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-05, 2013.
- AGUADO CORREA, T. “Crónica de una reforma anunciada”, en *InDret*, 1/2014, (www.indret.com).
- AGUADO CORREA, T.: “La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: una solución de compromiso a medio camino”, en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 35, 2015, (www.iustel.com).
- ALCÁZAR RAMOS, M.: “Corrupción política, Derechos fundamentales y opinión pública”, en JAREÑO LEAL, Á./DOVAL PAIS, A.: *Corrupción pública, prueba y delito: cuestiones de libertad e intimidad*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- ASENCIO MELLADO, J.M.: “El delito de enriquecimiento injusto”, en *Revista Bimestral del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*, 12 de julio de 2010, (<http://www.elnotario.es>)
- BACIGALUPO SAGGESE, S., en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (Coord.): *Introducción al Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2012.
- BLANCO CORDERO, I.: “La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos obtenida mediante soborno de funcionarios públicos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 27, 2007.
- BLANCO CORDERO, I.: “La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos”,

- en *Revue électronique de l'Association internationale de droit pénal*, 2007, (<http://rua.ua.es>).
- BLANCO CORDERO, I.: “Comiso ampliado y presunción de inocencia”, en PUENTE ABA, L. (Dir.): *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Estudios de Derecho Penal y Criminología, Comares, Granada, 2008.
- BLANCO CORDERO, I.: “Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción de dominio)”, en FABIÁN CAPARRÓS, E.A./ONTIVEROS ALONSO, M./RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (Ed.): *El Derecho penal y la política criminal frente a la corrupción*, Ibijus, México, 2012.
- BLANCO CORDERO, I.: “El delito de enriquecimiento ilícito desde la perspectiva europea. Sobre su inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional portugués”, en *Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal (ReAIDP / e-RIAPL)*, 2013, (<http://rua.ua.es>)
- BLANCO CORDERO, I.: “El decomiso de las ganancias del a corrupción”, en *Revista Eletrónica de Direito Penal*, Vol. 1, nº 1, 2013.
- BOLEA BARDÓN, C.: “El delito de corrupción privada”, en *InDret*, 2013, (www.indret.com).
- BUSCAGLIA, E./VAN DIJK, J.: “Controlling organized crime and corruption in the public sector”, en *Forum on Crime and Society*, Vol. 3, 2003, (http://www.unodc.org/pdf/crime/forum/forum3_Art1.pdf).
- CAMPOS NAVAS, D.: “El comiso y el blanqueo de capitales”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, nº 8, 2008.
- CAMPOS NAVAS, D.: “Comiso y medidas cautelares. Regulación vigente y reformas en tramitación”, *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 29, 2013.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I.: *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, Comares, Granada, 2004.

- CHOCLÁN MONTALVO, J.A.: *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*, Dykinson, Madrid, 2001.
- CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Parte general*, Marcial Pons, Barcelona, 2011.
- CORTÉS BECHIARELLI, E.: “Valoración crítica de la reforma del comiso” (LO 15/2003, de 25 de noviembre), en *Revista General de Derecho Penal*, nº 8, 2007, págs. 5 y 6, (www.iustel.com).
- CRESPO BARQUERO, P.: “El tratamiento de la corrupción como crimen organizado en el nuevo Código penal”, Mesa redonda que tuvo lugar el día 18 de noviembre de 2010 en las XXXII Jornadas de la Abogacía del Estado, dedicadas al “Nuevo Código penal”, (<http://www.mjusticia.gob.es>).
- CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2011.
- CUESTA MERINO, J.L.: “El comiso como la consecuencia accesoria de naturaleza patrimonial o pecuniaria de otras penas”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 44, 2008.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “El Derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites”, en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F./VALCÁRCEL LÓPEZ, M. (Dirs.): *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Universidad de Sevilla, 2001.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Iniciativas internacionales contra la corrupción”, en *Eguzkilore*, nº 17, 2003.
- DEL CARPIO DELGADO, J.: “El delito de «enriquecimiento ilícito»: análisis de la normativa internacional”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 23, 2015.

- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *Derecho penal español. Parte General. En esquemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- ESER, A.: “Neue Wege der Gewinnabschöpfung im Kampf gegen die organisierte Kriminalität?”, en DENCKER, F. (Coord.): *Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1993.
- ESER, A.: “La Evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX”, en ARROYO ZAPATERO, L.A./GÓMEZ DE LA TORRE, I.B. (Coord.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, Vol. I, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001.
- FABIÁN CAPARRÓS, E., en ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J.M^a (Dir.)/NIETO MARTÍN, A./PÉREZ CEPEDA, A.I. (Coord.): *Comentarios al Código penal*, Iustel, Madrid, 2007.
- FARALDO CABANA, P.: “El comiso en relación con los delitos de tráfico de drogas”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 2, 1998, (<http://ruc.udc.es>).
- FARALDO CABANA, P.: “Hacia un delito de corrupción en el sector privado”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIII, 2001-2002.
- FARALDO CABANA, P.: “La regulación del comiso en España. Especial referencia a los comisos específicos en los delitos de tráfico de drogas, blanqueo de bienes y contrabando”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, nº 20, 2008, (disponible en, <http://www.ecrim.es>).
- FARALDO CABANA, P.: “El comiso en los delitos de contrabando. La situación en España”, en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, nº 276, 2015.
- FERNÁNDEZ PANTOJA, P., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Tomo IV, Edersa, Madrid, 2000.

- FERRÉ OLIVÉ, J.C., en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (Ed.): *Fraude y corrupción en la administración pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. III, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2003.
- FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 59 Auflage, Verlag. C.H.Beck München, 2012.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “Decomiso y embargo de bienes”, en La armonización del Derecho penal español: una evolución legislativa, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº Extra, 2006.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: “El tratamiento en el Código penal de los tipos relacionados con la corrupción”, en *La corrupción en la gestión política*, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Servicio de Formación Continua, 2013.
- GÓRRIZ ROYO, E.: “Demolición, reposición, responsabilidad civil y comiso en los delitos sobre la ordenación del territorio: el apdo. 3º art. 319 CP (conforme a la lo 5/2010, de 22 de junio)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXX, 2010.
- GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- GUINARTE CABADA, G., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- HAVA GARCÍA, E.: “Comiso (art. 127 y Disposición Final Sexta)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- HAVA GARCÍA, E.: “La nueva regulación del decomiso”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- JAÉN VALLEJO, M.: *Tendencias actuales de la jurisprudencia constitucional penal*, Dykinson, Madrid, 2002.

- JAREÑO LEAL, A.: *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, Iustel, Madrid, 2011.
- JESCHECK, H.H.: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Comares, Granada, 2000.
- JORGE BARREIRO, A., en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.)/JORGE BARREIRO, A. (Coord.): *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- JORGE BARREIRO, A.: “El sistema de sanciones: las medidas de seguridad”, en GÓMEZ COLOMER, J.L./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.): *La reforma de la justicia penal. Estudios en homenaje al prof. Klaus Tiedemann*, Universitat Jaume I. Castelló de la Plana, 1997.
- KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, 5 Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2013.
- KÜHL, K.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27 Auflage, Verlag. C.H.Beck, München, 2011.
- LUZÓN PEÑA, D.M.: “Las consecuencias accesorias como tercera vía de las sanciones penales”, en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E./GURDIEL SIERRA, M./CORTÉS BECHIARELLI, E. (Coord.): *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “El Comiso y la Caución en la propuesta de nuevo Anteproyecto de Código penal”, en *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*, nº 38 (1342), 1984, (<http://www.mjjusticia.gob.es>).
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Aproximación al comiso del nuevo artículo 344 bis e) del Código penal (Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de reforma del Código penal en materia de tráfico ilegal de drogas. «B.O.E.» de 26 del mismo mes)”, en *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*, nº 1500 a 1502, 1988, (<http://www.mjjusticia.gob.es>).
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Comentarios a la reforma de la parte general del Código penal conforme al nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica (y IV). De la res-

- ponsabilidad civil, las costas, las consecuencias accesorias y la extinción de la responsabilidad criminal (artículos 109 a 137)”, en *Diario La Ley*, nº 8003, 2013, (<http://diariolaley.laley.es>).
- MAPELLI CAFFARENA, B.: “Las consecuencias accesorias en el nuevo Código penal”, en *Revista Penal de la Universidad de Huelva*, nº 1, 1988.
- MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª edición, Civitas, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ RUIZ, J.: “Naturaleza jurídica y criterios de aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 1, 1999, (<http://dialnet.unirioja.es>).
- MIR PUIG, S.: “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 06-01, 2004, (<http://criminnet.ugr.es>).
- MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*, 10ª edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2015.
- MIR PUIG, S./MUÑOZ CONDE, F.: “Propuesta Alternativa de la Parte General del Código Penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 18, 1982.
- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*, 9ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NIETO GARCÍA, A.: *Corrupción en la España democrática*, Ariel, Barcelona, 1997.
- NIETO MARTÍN, A., en ARROYO ZAPATERO, L./NIETO MARTÍN, A.: *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006.
- NIEVA FENOLL, J.: “El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios”, en *Diario La Ley*, nº 8601, 2015, (<http://diariolaley.laley.es>).

- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., en GIL Y GIL, A./LACRUZ LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho penal. Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011.
- ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- PÉREZ FERRER, F., en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.)/SUÁREZ LÓPEZ, J.M. (Coord.): *Urbanismo y corrupción política. (Una visión penal, civil y administrativa)*, Dykinson, Madrid, 2013.
- PUENTE ABA, L. M., “La nueva regulación del comiso en el Proyecto de Ley Orgánica, de 5 de mayo de 2003, por el que se modifica el Código penal”, en *Actualidad Penal*, nº 39, 2003.
- PUENTE ABA, L.M.: “El comiso en materia de tráfico de drogas: visión comparada de las regulaciones española y chilena”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 10, 2006, (<http://ruc.udc.es>).
- PUENTE ABA, L.M.: “La regulación del comiso en el Código penal español”, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, Córdoba, Argentina, 2009, (www.ciidpe.com.ar).
- PUENTE ABA, L.M.: “Comiso en materia de tráfico de drogas: Art. 374 CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.)/DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- PUENTE ABA, L.M.: “Imágenes de corrupción pública y privada: reflexiones a la luz de la pintura flamenca”, en VIVES ANTÓN, T.S./CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ALONSO RIMO, A./ROIG TORRES (Dir.): *Crímenes y castigos. Miradas al Derecho penal a través del arte y la cultura*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

- QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: “Reflexiones marginales sobre la corrupción”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 2, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, G.: “Sobre la aplicación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-r2, 2010, (<http://criminet.ugr.es/recpc>).
- QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, G.: “Urbanismo y corrupción en la Administración Local”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.)/SUÁREZ LÓPEZ, J.M. (Coord.): *Urbanismo y corrupción política (Una visión penal, civil y administrativa)*, Dykinson, Madrid, 2013.
- RAMÓN RIBAS, E.: “La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia accesoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 24, 2002-2003.
- RAMÓN RIBAS, E.: “La respuesta del Derecho Penal moderno al delito: del Derecho Penal de doble vía ¿al Derecho Penal de cinco vías?”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.): *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- RAMÓN RIBAS, E., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.)/MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código penal español*, Tomo I, 6ª edición, Aranzadi, Navarra, 2011.
- RHODE, M.: “Der Verfall nach § 73 Abs. 3 StGB”, en *WISTRA: Zeitschrift für wirtschats und steuerstrafrecht*, nº 3, 2012.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “La prueba de indicios. Comentarios a tres sentencias del Tribunal Constitucional”, en *La Ley*, nº 2, 1986.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., en RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Dir.)/MARTÍNEZ GUERRA, A.: *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes especiales y complementarias*, 4ª edición, La Ley, Madrid, 2011.

- RUIZ DE ERENCHUN ARCHETE, E./SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.)/ PASTOR MUÑOZ, N. (Coord.): *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.: *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Ministerio del Interior, Dykinson, Madrid, 2005.
- SILVA CASTAÑO, M.L.: “La nueva Directiva sobre el comiso”, en *Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 2015, (<https://insignis.aranzadidigital.es>).
- SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28 Auflage, Verlag. C.H.Beck München, 2014.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.): *Manual de Derecho penal. Tomo I. Parte general*, 6.ª edición, Civitas, Pamplona, 2011.
- SUCHY, O.: *Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht. Eine Untersuchung ausgewählter Gesichtspunkte im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext*, Herbert Utz, Munich, 2014.
- TORRES FERNÁNDEZ, M.E.: “Marco normativo internacional contra la corrupción”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.)/SUÁREZ LÓPEZ, J.M. (Coord.): *Urbanismo y corrupción política (Una visión penal, civil y administrativa)*, Dykinson, Madrid, 2013.
- TRÖNDLE. H./FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2006.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “El comiso ampliado: consideraciones constitucionales”, en CARBONELL MATEU, J.C./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L./ORTS BERENGUER, E. (Dir.): *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)”, en GONZÁLEZ

- CUSSAC, J.L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “El comiso: ¿consecuencia accesoria de una pena?”, en *La Ley*, nº 1, 2007.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a éstas”, en *Revista Penal*, nº 19, 2007.
- ZARAGOZA AGUADO, J.A.: “La nueva regulación del comiso de bienes en el Código penal y en el Derecho comparado”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 10, 2006.
- ZÁRATE CONDE, A.: “Consideraciones acerca de la nueva regulación del comiso prevista por el Anteproyecto de reforma del Código penal”, en *Diario La Ley*, nº 8019, 2013, (<http://diariolaley.laley.es>).
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad organizada. Consideraciones de urgencia sobre la reforma al CP de 2010”, en *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011