

DECOMISO: COMENTARIO CRÍTICO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL*

Andrea Planchadell Gargallo **

Caty Vidales Rodríguez ***

Recibido: 21/03/2018. Aceptado: 28/05/2018

* Este trabajo ha sido realizado en el marco de dos proyectos de investigación: El primero de ellos que, bajo el título “Seguridad global y derechos fundamentales: la protección contra las amenazas y las garantías de la libertad”, ha obtenido financiación en el Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad del Ministerio de Economía y Competitividad (Ref. DER2015-65288-R). El segundo proyecto ha obtenido una subvención del Plan de Investigación de la Universitat Jaume I y tiene como título “La situación jurídica de la víctima de delitos cometidos por la criminalidad organizada, con consideración particular de su situación en la lucha legal contra la corrupción” (PI: IB20 14-46).

** Profesora Titular de Derecho Procesal (Acreditada como Catedrática). ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0448-0326>
Departamento de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas. Universitat Jaume I. Avda Sos Baynat, s/n, 120171-Castellón. E-mail: planchad@uji.es

*** Profesora Titular de Derecho Penal (Acreditada como Catedrática). ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7551-6285>
Departamento de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas. Universitat Jaume I. Avda Sos Baynat, s/n, 120171-Castellón. E-mail: vidales@uji.es

Resumen: El decomiso ha experimentado una constante expansión que lo aleja de la figura inicialmente prevista. Dicha ampliación obedece al convencimiento de que constituye un instrumento especialmente útil para poner freno a ciertas formas de delincuencia. Sin negar esta aptitud, no puede dejar de denunciarse que en la transformación operada tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal y de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, los argumentos utilitaristas han primado sobre otro tipo de consideraciones y, lo que es más grave, esa pretendida eficacia pone en tela de juicio la vigencia de principios y garantías que nos parecen irrenunciables en un Estado de Derecho. Por ello, el principal objeto de este trabajo ha sido el de plantear las objeciones que, en sede constitucional, suscita la nueva regulación y que pudieran empañar su validez.

Palabras clave: decomiso, derechos y garantías fundamentales, consecuencias jurídicas del delito, Estado de Derecho.

CONFISCATION: CRITICAL COMMENT FROM A CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE

Abstract: *Confiscation has experienced a continuous expansion drifting it apart from the institution initially foreseen. This enlargement obeys to the conviction that we face up, without doubt, to an especially useful tool to put an end to certain manifestations of crime. Not denying this usefulness, we cannot avoid condemning that this transformation, due to the passing of the Organic Law 1/2015, 30th march, modifying the Criminal Code, and the Law 41/2015, 5th October; modifying the Criminal Procedure Code for the facilitation of criminal justice and strengthening of procedural guarantees, the utilitarian arguments have been given preference to another considerations and, what is worse, that claimed efficacy challenges the validity of principles and guarantees which are – to us – inalienable in the Rule of Law. Thus, the aim of this work is to give rise to those objections that, constitutionally speaking, arouses the new regulation and may stain its validity.*

Keywords: *Confiscation, fundamental rights, fundamental guarantees, legal consequences of crime, Rule of Law.*

I. Introducción

El decomiso de bienes, efectos, instrumentos y ganancias ha sido objeto de un profundo cambio legislativo en los últimos años; transformación que, en nuestro país, ha culminado, por el momento, con las modificaciones del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, que vienen a sumarse a otras reformas sustantivas anteriores de gran calado¹. Ahora bien, se hace preciso advertir que esta evolución no es más que una consecuencia lógica de las tendencias manifestadas en el derecho internacional y en el ámbito europeo y que, en definitiva, no constituye más que una muestra del convencimiento de que el decomiso es uno de los instrumentos más eficaces, sino el más, en la lucha contra cierto tipo de criminalidad, especialmente grave y rechazada por la sociedad, como es la denominada criminalidad organizada en un sentido amplio²; eficacia que se basa en una idea clara y sencilla: que el delito no puede ni debe ser rentable.

No es, por tanto, de extrañar que los esfuerzos legislativos por privar a los delincuentes de sus ganancias se hayan incrementado, partiendo de la idea de que impedir el disfrute de lo

1 De esta evolución legislativa dejan constancia las autoras en la obra *Decomiso: Estudios de la normativa internacional y de la legislación española (aspectos penales y procesales)*. Ed. Center for the Administration of Justice. Florida International University. Miami, Estados Unidos; *en prensa*.

2 Si bien es difícil ofrecer una cifra exacta, se calcula que al año se blanquean unos 600.000 millones de dólares de procedencia ilícita en el mundo (datos extraídos de un estudio realizado por Merrill Lynch y citado por BRASLAVSKY, G., “Jaque a los paraísos fiscales”, disponible en http://www.foro-deseguridad.com/artic/discipl/disc_4011.htm).

Según el Fondo Monetario Internacional, entre el 2 y el 5% de la economía mundial procede del lavado (INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (AML/CFT)—Report on the Review of the Effectiveness of the Program, 2011*). Si bien, ABEL SOUTO afirma que estas cifras podrían ser incluso mayores, *vide* ABEL SOUTO, M., “Volumen mundial del blanqueo de dinero, evolución del delito en España y jurisprudencia reciente sobre las últimas modificaciones del Código penal”, en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 20, 2013; p. 2 y ss.

ilícitamente obtenido puede convertirse en la medida más efectiva para poner fin a ciertas actividades delictivas, así como su prevención futura. Hoy es indudable que tanto o más importante que la imposición de una pena, es la privación de las ganancias que reporta el delito. Y no sólo eso, sino que es evidente que mientras que en la “criminalidad tradicional” la preocupación del delincuente es no ser descubierto, apresado y condenado, en la lucha contra la criminalidad organizada resulta un factor clave “desmantelar” económicamente dicha organización. Como expone RODRÍGUEZ SOL, “que su actividad deje de ser rentable, ya sea porque se atacan directamente sus fuentes de financiación o porque se desmonta la maraña creada para ocultar sus ganancias delictivas con el fin de privarle de ellas”³.

Así, como hemos indicado no son pocos los instrumentos internacionales que vienen plasmando esta creencia de forma clara y contundente. A modo de ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, firmada en Viena en 1988, ya se hacía eco de la misma⁴. Posteriormente, inciden en esta línea la Convención

3 Añade, además, que precisamente una de las actividades más rentables de las organizaciones es el blanqueo de capitales, “paso final para poder utilizar tranquila y provechosamente los frutos de sus operaciones delictivas”. RODRÍGUEZ SOL, L., “La recuperación de activos: Un nuevo enfoque de la lucha contra el crimen organizado”, en ARANGÜENA FANEGO, C., (Coord.), *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*. Ed. Comares. Granada, 2011; p. 159 y 160. Puede verse también, BLANCO CORDERO, I., “Armonización-aproximación de las legislaciones de la Unión Europea en materia de lucha contra los productos del delito: Comiso, organismos de recuperación de activos y enriquecimiento ilícito”, en ARANGÜENA FANEGO, C., (Dir.), *Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: Últimos avances en cooperación judicial penal*. Ed. Lex Nova. Valladolid; 2010; p. 349 y ss.; CARRILLO DEL TESO, A.E., “La recuperación de activos como estrategia común contra la criminalidad”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/FABIÁN CAPARRÓS/RODRÍGUEZ GARCÍA, *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Ed. Tirant lo Blanch. Madrid, 2017; p. 13 y ss.

4 Esta Convención afirmaba en su preámbulo que los ingentes beneficios que produce esta actividad “socavan las economías lícitas y amenazan la esta-

de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Palermo, el 13 de diciembre de 2000 y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, firmada en Mérida el 9 de diciembre de 2003, en la que se manifiesta el “convencimiento de que el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley”⁵⁵.

Europa no ha sido ajena a similares actuaciones y ha mostrado, incluso, mayor empeño que el que representan los documentos a los que acabamos de referirnos. Un claro ejemplo es la Comunicación que envió la Comisión Europea al Parlamento Europeo y al Consejo en 2008, titulada “Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que ‘el delito no resulte provechoso’⁵⁶. En igual sentido se pronuncia la Directiva 2014/42/UE

bilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados”, sin olvidar que además dichos rendimientos puedan corromper las estructuras de la administración pública y las actividades comerciales y financieras lícitas. Recordemos que dicho texto introdujo también la incriminación obligatoria del blanqueo de capitales.

- 5 PALOMO DEL ARCO, A., “Asistencia internacional en la delincuencia económica”, en GARCÍA ARÁN (Dir.) *Estudios de derecho judicial*. Madrid, 2004; p. 105 y ss.; VARGAS GONZÁLEZ, P., *El comiso del patrimonio criminal*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, 2012; disponible en <http://hdl.handle.net/10366/121429>, p. 45; ROGRÍGUEZ GARCÍA, N., “Redescubrimiento de las bonanzas del decomiso en las tácticas supranacionales internacionales para poner freno a la ‘sociedad incivil’”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/FABIÁN CAPARRÓS/RODRÍGUEZ GARCÍA, *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, op. cit., p. 317 y ss.; VIDALES RODRÍGUEZ, C., y PLANCHADELL GARGALLO, A., *Decomiso: Estudios de la normativa internacional y de la legislación española (aspectos penales y procesales)*, en prensa.
- 6 Este texto afirma tajantemente que “para atajar las actividades de la delincuencia organizada es esencial privar a sus autores de los productos generados por esas actividades. Las organizaciones delictivas construyen redes internacionales a gran escala y ganan enormes beneficios de sus distintas actividades ilícitas. A continuación, los productos del delito se blanquean y se reinyectan en la economía legal” por lo que se concluye que “luchar eficazmente contra el delito significa golpear a los delincuentes donde más les duele. El decomiso y la recuperación de los productos del delito afectan a

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, donde se reconoce que “la motivación principal de la delincuencia organizada transfronteriza, incluida la de carácter mafioso, es la obtención de beneficios financieros. Por consiguiente, es necesario dotar a las autoridades competentes de los medios para localizar, embargar, administrar y decomisar el producto del delito. Sin embargo, la prevención y la lucha eficaces contra la delincuencia organizada deben alcanzarse neutralizando el producto del delito, y ampliarse, en ciertos casos, a cualquier bien que proceda de actividades de carácter delictivo”⁷⁷.

Pues bien, es precisamente la necesaria implementación de esta Directiva la que lleva a la modificación del régimen legal del decomiso en España. Los aspectos sustantivos se han reformado mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en vigor desde el 1 de julio del 2015⁸, y los cambios en la Ley

sus recursos y constituyen un capítulo esencial de las estrategias de la Unión Europea en materia de lucha contra el delito financiero”.

- 7 Un análisis detallado puede verse en 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; p. 1 y ss.; IDEM, “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. Garantizar que el delito no resulte provechoso”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2013, disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-05.pdf>; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Decomiso y embargo de bienes”, en *La armonización del Derecho penal español: una evaluación legislativa*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Madrid, 2006; p. 13 y ss.; MORÁN MARTÍNEZ, R. A., “El decomiso: Regulación en la Unión Europea y estado de su aplicación en España”, en ARANGÜENA FENEGO, C., (Dir.), *Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia. Últimos avances en cooperación judicial penal*, op. cit. p. 387 y ss.; GASCÓN INCHAUSTI, F., *El decomiso transfronterizo de bienes*. Ed. Colex. Madrid, 2007; p. 36 y ss., y 101 y ss.
- 8 Sobre el alcance de esta reforma, puede verse, AGUADO CORREA, T., “Comentarios a los arts. 127 a 127 octies”, en GÓMEZ TOMILLO, M., (Dir.) *Comentarios al Código penal*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2015; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)”, en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*,

de Enjuiciamiento Criminal han sido introducidos por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, vigente desde el 6 de diciembre de 2015⁹.

-
- GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015; HAVA GARCÍA, E., “La nueva regulación del comiso”, en *Comentario a la Reforma Penal de 2015*. QUINTERO OLIVARES (Dir.). Ed. Aranzadi. Pamplona, 2016; CUENCA SÁNCHEZ, J. C., “El nuevo régimen del decomiso en el Código penal tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo”, en *Estudios sobre control del fraude fiscal y prevención del blanqueo de capitales*. ALMAGRO MARTÍN, C., (Dir.). Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2016. ROIG TORRES, M., “La regulación de comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 36; 2016; FA-BIÁN CAPARROS, E. A., “La regulación del decomiso tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015”, en *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017; DE LA MATA BARRANCO, N., “Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”, en *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 124, 2017.
- 9 DÍAZ CABIALE, J. A., “El decomiso tras las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016 (disponible en criminet.ugr.es/reccp/18/reccp18-10.pdf); DOLZ LAGO, M. J., “El decomiso: aproximación a sus aspectos sustantivos y procesales tras las reformas del 2015 (1)”, *La Ley Penal*, nº 124, 2017; GASCÓN INCHAUSTI, F., “Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de decomiso total: La intervención en el proceso de terceros afectados por el decomiso y el proceso para decomiso autónomo de los bienes y productos del delito”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 38, 2016; GIMENO BEVIÁ, J., “Recuperación de activos y proceso penal: Algunas cuestiones relevantes”, *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos* 2014, nº 2; GONZÁLEZ CANO, M. I., *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016; MARCHENA GÓMEZ, M., y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*. Ed. Castillo de Luna. Ediciones Jurídicas. Madrid, 2016. MUERZA ESPARZA, J., “El nuevo procedimiento de decomiso autónomo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,” *Actualidad Jurídica Aranzadi* 912/2015 (BIB 2015/6379); MUERZA ESPARZA, J., *Las reformas procesales penales de 2015*. Editorial Aranzadi. Cizur Menor, 2016; NIEVA FENOLL, J., “El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios”, *Diario La Ley* nº 8601, 9 de septiembre de 2015 (Ref. D-322); PLANCHADELL

No obstante las indicadas reformas, al menos en el plano sustantivo, no era la primera vez que el Código Penal se vería modificado respecto de esta institución. Así, con la aprobación del Código penal de 1995 –Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre –el decomiso pasó, no sin polémica¹⁰, de ser una pena accesoria a ser considerado una consecuencia accesoria del delito, dedicándosele dos preceptos: el art. 127, que disponía que toda pena por una infracción dolosa conllevará la pérdida de los efectos que produzca y de los instrumentos con que se haya ejecutado. Además, se establecía la posibilidad de decomisar las ganancias, cualquiera que fuesen las transformaciones que hubieren podido experimentar y que, con anterioridad a la entrada en vigor de este texto punitivo, únicamente se preveía en relación con las ganancias derivadas del tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Por su parte, el artículo 128 facultaba –y así sigue siendo– al juez a no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente, cuando no guardase proporción con la naturaleza o gravedad del delito o si se hubieran satisfecho completamente las responsabilidades civiles.

Desde entonces, el decomiso ha experimentado una creciente expansión. Así, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, tras confirmar la idea afirmada al inicio de estas páginas, esto es, “evitar que la comisión del delito pueda producir el más mínimo enriquecimiento para sus autores y partícipes, así como mejorar la represión de los delitos, en especial de narcotráfico y blanqueo de dinero”, introduce importantes novedades:

GARGALLO, A., La regulación del decomiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: ¿Complemento necesario al Código penal?, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso penal* 2017, nº 46; RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *El decomiso de activos ilícitos*, Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2017.

- 10 Como apunta OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, se trató de una solución polémica por cuanto que la consideración legal era debatida por la doctrina y se habían mantenido diversas posturas al respecto. Es más, dada la imposibilidad de incluir el decomiso en alguna de las dos clásicas categorías de consecuencias del delito, pena y medida de seguridad, se llegó a afirmar que estábamos ante una “tercera vía”, E., “El comiso”, en *Diario La ley*, nº 5495, 2002.

se amplía el ámbito de aplicación del decomiso, se incorpora el decomiso por valor equivalente y se introduce la posibilidad de decretar el decomiso aun cuando no se imponga ningún castigo por concurrir alguna causa de exención de la responsabilidad criminal¹¹. Tampoco puede obviarse, en este proceso expansivo, la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio que, en este ámbito, viene a transponer la Decisión Marco 2005/212/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito¹². En dicho texto se impone al órgano jurisdiccional, siempre

-
- 11 Sobre el juicio que merece esta reforma, puede verse las siguientes obras, 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; p. 1 a 21; AGUADO CORREA, T., “La regulación del comiso en el Proyecto de modificación del Código penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2003; disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/05/recpc05-04.pdf>; IDEM, *El comiso*. Ed. Edersa. Madrid, 2000; PUENTE ABA, L. M., “La regulación del decomiso en el Código penal español”, disponible en www.ciidpe.com.ar/area1/regulacion_del_comiso_puente_aba.pdf; RAMÓN RIBAS, E., “La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia accesoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 24, 2002-2003, p. 563; VIZUETA FERNÁNDEZ, J., “El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a estas”, en *Revista Penal*, nº 19, 2007; disponible en <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/312/303>, p. 173; CEREZO DOMÍNGEZ, A. I., *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*. Ed. Comares. Granada, 2004; p. 45.
- 12 BLANCO CORDERO considera que debe dispensársele una buena acogida, si bien precisa que debe ir acompañado de una regulación apropiada y de la previsión de un procedimiento distinto, accesorio o complementario del penal. BLANCO CORDERO, I., “Comiso ampliado y presunción de inocencia”, en *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: retos contemporáneos de la política criminal*. V.V.A.A. Coord. por Luz María Puente ABA, Mónica Zapico Barbeito, Luis Rodríguez Moro. Granada, 2008; p. 94 y ss.; CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*. Madrid, 2001; p. 33 y ss.; 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; PÉREZ CEBADERA, M. A., “Presunción de inocencia y decomiso: ¿es necesario establecer una presunción legal para probar el origen ilícito de los bienes?”, en *La Justicia*

que se cumplan determinados requisitos, el deber de extender el comiso 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, estableciendo a tal fin la presunción de que los bienes tienen una procedencia delictiva cuando el valor del patrimonio sea desproporcionado en relación con los ingresos legales de quienes hayan sido condenados por cualquier delito vinculado a la delincuencia organizada o terrorista. Siempre con ese afán expansivo, también se autoriza al juzgador para que en los delitos imprudentes que tengan prevista una pena privativa de libertad superior a un año, pueda acordar la pérdida de los efectos que provengan del delito y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, pudiendo alcanzar a las ganancias con independencia de las transformaciones que hubieran podido experimentar. Con pesar debemos reconocer que este proceso expansivo del decomiso en el Código Penal no se vio acompañado –hasta el año 2015– de reforma procesal alguna, con la consiguiente dificultad práctica que la aplicación de todos estos preceptos suponía para los operadores jurídicos.

Pues bien, en el estudio del decomiso, no sólo nos enfrentamos a una laberíntica regulación, ni a una –en no pocas ocasiones –defectuosa técnica legislativa que plantea graves problemas de interpretación, sino que además la actual configuración del decomiso en España genera serias dudas acerca de la compatibilidad de algunas modalidades de dicha figura con principios y garantías constitucionalmente reconocidos. Para mitigar tales sospechas, no puede satisfacernos la insistencia del legislador en precisar que el decomiso no es una pena, más bien al contrario, nos lleva a pensar que dicha declaración únicamente

y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. V.V.A.A., Dir. A. de la Oliva Santos. Madrid, 2008, p. 71 a 80. GASCÓN INCHAUSTI, F., *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 97; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “El comiso ampliado: entre las exigencias de eficacia frente al crimen organizado y las exigencias constitucionales”. *Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho*. Ed. Porrúa. México, 2012; p. 249 a 266.

responde a la pretensión de sortear la eficacia de los mismos que, de afirmarse su naturaleza “penal”, deberían ser de ineludible aplicación. No se trata, sin embargo, de una cuestión privativa de nuestro ordenamiento. Semejantes interrogantes se han planteado, por ejemplo, en Estados Unidos¹³ o en Alemania¹⁴.

13 En efecto, este aspecto ha sido profusamente tratado por la doctrina estadounidense que analiza –aunque dividida– cómo considerar el decomiso una sanción puramente civil (*in rem civilis*), no vinculada a la responsabilidad penal de la persona (*in personam*), conduce a que no pueda exigirse el respeto a los principios propios del proceso penal, tales como legalidad, *ne bis in idem* o el principio de proporcionalidad. El decomiso civil, aunque muy alejado de la institución original, en su aplicación, motivación y resultados, procede, así, contra la propiedad, no siendo relevante para su adopción la posible responsabilidad penal del sujeto. La finalidad del proceso de decomiso civil es establecer el “estatus” de la propiedad a través de un proceso judicial, de forma que si dicha propiedad es ilegal se decomisa. *Vid.*, LITTLE, R., “United States v. Ursery and the abrupt end to the extension of Double Jeopardy protections to civil forfeitures”, 2 *Texas Review of Law & Politics*, 143, p. 144 y ss.; PIMENTEL, D., Forfeiture revisited: Bringing principle to practice in Federal Courts” 13 *Nevada Law Journal*, 1, p. 3 y ss.; SEALS BERSINGER, A., “Note: Grossly Disproportional to whose offense? Why the (mis)application of constitutional jurisprudence on proceeds forfeiture matters?”, 45 *Georgia Law Review*, 841, p. 841 y ss.; McCAW, C., “Asset forfeiture as a form of punishment: A case for integrating Asset Forfeiture into Criminal Law”, 38 *American Journal of Criminal Law* 181, p. 182 y ss.; REED, T. G., “The importance of being civil: Constitutional limitations on civil forfeiture”, 39 *New York Law School Law Review*, 255, p. 256 y ss.; ROGIN, A.D., “Dollars for Collars: Civil asset forfeiture and the Breakdown of Constitutional rights”, 7 *Drexel Law Review Online* 45; MORTON, J.L., “Fact or Legal fiction? United States v. Ursery: In rem civil forfeiture is no punishment under the double jeopardy clause”, 6 *Widener Journal of Public Law*, 545, p. 550 y ss.; CASSELLA, S., Civil “Asset recovery. The American Experience”, en RUI y SIEBER (eds.), *Non-conviction-based Confiscation in Europe. Possibilities and limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal conviction*, Max-Planck-Institut für Ausländisches und internationales Strafrecht. Duncker & Humoldt, Berlin, 2015; p. 13 y ss.

14 La regulación del decomiso ampliado, modelo en el que se inspira el régimen adoptado en la legislación española, ha sido sometida al criterio del Tribunal Constitucional que en su sentencia de 14 de enero de 2004, tuvo que pronunciarse al respecto (BVerGE 110, 1 = NJW 2004, 2073). *Vid.*, ESER, A., “A Civil Recovery Model. The German perspective and European Human Rights”, en RUI y SIEBER (eds.), *Non-conviction-based Confiscation*

Es evidente que el decomiso no es una pena, pero no es menos cierto que existen fundadas razones para seguir considerando que tiene una naturaleza penal por cuanto que presupone la existencia de un delito, se decreta contra sujetos que están relacionados directa o indirectamente con la presunta comisión de un hecho delictivo, se aplica a través de un proceso penal, por especial que sea y por órganos jurisdiccionales del orden penal, salvo el proceso de decomiso autónomo que se configura como un proceso civil y, más importante si cabe, su razón de ser es la necesidad de luchar contra cierta criminalidad que resulta altamente lucrativa¹⁵. A ello se le une el hecho de que pueda condicionar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad e, incluso, bajo determinados presupuestos, sirva para impedir el castigo de un delito de fraude fiscal respecto de ganancias ilícitamente obtenidas siempre que, entre otras exigencias, el delito previo haya sido condenado e incluya el decomiso de los bienes así originados¹⁶. Es, precisamente, esta virtualidad

in Europe..., *op. cit.*, p. 77 y ss. Véase también, GASCÓN INCHAUSTI, F., “Decomiso, origen ilícito de los bienes y carga de la prueba”, en *Problemas actuales del proceso iberoamericano. Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Servicio de publicaciones de la Diputación de Málaga. Málaga, 2006; p. 592 (disponible en <http://eprints.ucm.es/23858/>); ROIG TORRES, M., “La regulación del comiso...”, *op. cit.*, p. 221.

- 15 Así se destaca por WATKINS, A.E., “Fifth Amendment –Double Jeopardy Clause– Government May bring parallel criminal prosecution and In Rem Forfeiture Action without violating the double jeopardy clause – Unites States v. Ursery, 64 U.S.L.W. 4565 (US June 24, 1996), 7 *Seton Hall Constitution Law Journal*, 287, p. 287. Incluso, LITTLE reconoce que el decomiso se ha convertido en un poderoso mecanismo para lograr el cumplimiento de las leyes, “quizá el que más ha alterado el paisaje legal del país”. LITTLE, R., “United States v. Ursery...”, *op. cit.*, p. 149.
- 16 En efecto, desde la conocida sentencia del Tribunal Supremo 20/2001, de 28 de marzo, (caso Urralburu) se considera que entre el delito del que los bienes proceden y el fraude fiscal debe estimarse un concurso de normas si concurren tres requisitos. En primer lugar, que los ingresos que generan el delito fiscal procedan de modo directo e inmediato del delito anterior, por lo que si éstos han sido reinvertidos y han dado lugar a nuevas ganancias quedará expedita la vía del concurso de infracciones. La segunda condición consiste en que el delito fuente sea efectivamente condenado pudiendo, por tanto, subsistir la responsabilidad penal por la conducta defraudatoria cuando

lo que, a nuestro juicio, permite afirmar que tiene una incidencia que trasciende de la modesta entidad pretendida¹⁷.

Admitir, como aquí se hace, esta naturaleza penal obliga a analizar el decomiso desde la perspectiva propuesta con el fin de determinar si cumple con las exigencias constitucionales, entre las que destaca la afección a principios de tanta relevancia como el de legalidad o la presunción de inocencia. Siendo estos los que soportan una mayor repercusión que, por otro lado, justifica la mayor atención que se les dispensa, no son, sin embargo, los únicos que pueden verse afectados por cuanto que la regulación actual del decomiso puede incidir en el derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismo y los principios de proporcionalidad, culpabilidad y *ne bis in idem*. A unos y a habremos de referirnos a continuación, pero antes de hacerlo se hace preciso advertir que son las formas de decomiso recientemente introducidas las que originan mayores reparos, lo que explica que el presente análisis quede reducido a estas.

II. Decomiso y principio de legalidad

Comenzando por el llamado “principio de principios”¹⁸ y por cuanto a la garantía formal se refiere, la decisión legislativa

no recaiga una sentencia condenatoria por la primera infracción debido a prescripción, insuficiencia probatoria o cualquier otra causa. Por último, la condena por el delito antecedente debe incluir el decomiso de todos los beneficios o, en su caso, la devolución de lo indebidamente obtenido en concepto de responsabilidad civil. Ese criterio ha sido mantenido pacíficamente con posterioridad. Sirvan de ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo 1590/2003, de 22 de abril; 1113/2005, de 15 de septiembre, 769/2008, de 30 de octubre y 906/2009, de 23 de septiembre.

17 Sobre esta cuestión, puede verse DE LA MATA BARRANCO, N., “El fundamento del decomiso como ‘consecuencia’ del delito: naturaleza jurídica confusa, pero objetivo claramente punitivo”, en Estudios de derecho penal: homenaje al Prof. S. MIR PUIG. (Coord. SILVA SÁNCHEZ, J. M., QUERALT JIMÉNEZ, J. J., CORCOY BIDASOLO, M., y CASTIÑEIRA PALOY, M. T. Ed. B de F, 2017.

18 VIVES ANTON, T.S., “Principios penales y dogmática penal”, en *Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte General*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996; p. 40.

de conferir carácter de ley ordinaria –Disposición Final Séptima de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo– a la regulación del decomiso constituye, en nuestra opinión, un serio motivo para cuestionar su compatibilidad con las exigencias constitucionales. Ni que decir tiene que de este modo se refuerza la intención de no conferir naturaleza penal a esta institución. Ahora bien, a otra conclusión debiera llegarse atendida los efectos que se le confieren. Así es por cuanto que, cabe recordar, puede condicionar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad o favorecer su revocación.

Si, a pesar de esta incidencia, no se considera necesaria la reserva absoluta de ley orgánica, hay otras razones que permiten dudar de que se haya respetado el mencionado principio. En efecto, de una rápida lectura de los preceptos que disciplinan el nuevo régimen de decomiso, destaca la imprecisión que caracteriza algunas fórmulas legislativas empleadas y, sobre todo, la merma que para el mencionado principio supone el solapamiento de algunas formas de decomiso –el decomiso ampliado del artículo 127 *bis* y el decomiso de bienes de una actividad delictiva continuada que recoge el artículo 127 *quinquies*– y su difícil delimitación respecto de otras figuras con las que la concurrencia es más que probable, como puede suceder con los delitos de encubrimiento, receptación, alzamiento específico de bienes, otorgamiento simulado de contrato y, especialmente, con el delito de blanqueo. Aunque no es esta la sede adecuada para poner de manifiesto los graves problemas interpretativos que genera la situación advertida, si conviene, no obstante, recordar que, para dar cumplimiento a las exigencias del principio de legalidad, no basta con la existencia de una ley previa (mera legalidad), sino que se requiere de la estricta legalidad, lo que condiciona al legislador acerca de la formación válida de las leyes penales¹⁹.

El Tribunal Constitucional explicita estos requisitos en numerosas ocasiones en las que ha venido exigiendo la exis-

19 FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Ed. Trotta (3a Ed.). Madrid, 1998; p. 380.

tencia de una ley (*lex scripta*), anterior al hecho sancionado (*lex previa*) y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*)²⁰. En palabras del propio Tribunal, “no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tienen el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas, puesto que una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y, además, de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia”²¹.

Y no puede ser de otro modo porque, como es fácil de comprender, en caso contrario, se estaría vulnerando lo que BELING denominara el “significado esencial” del principio de legalidad²². Como garantía del ciudadano frente al Estado y como freno a la arbitrariedad judicial a través de su sometimiento a la ley, obliga a que esta venga formulada con un grado suficiente de determinación de modo que permita saber en todo momento cuál es la conducta prohibida –o, en su caso, ordenada– y qué consecuencias pueden derivar de su inobservancia. Ahora bien, según creemos, las garantías que derivan del principio de legalidad no deben ir referidas exclusivamente a los presupuestos de la infracción, sino que debieran extenderse a todos aquellos elementos de los que quepa deducir una condena penal o que puedan tener algún efecto sobre esta, de ahí nuestro convencimiento de que no debe excluirse el decomiso de la eficacia de este principio y más si se toma en consideración la eficacia que ha quedado expuesta.

20 Véase, entre otras, las SSTC 150/1989, de 25 de septiembre (F. J. 5º) o 142/1993, de 22 de abril (F. J. 4º).

21 STC 150/1990, de 4 de octubre (F. J. 8º).

22 Se ha hecho ya clásica la distinción entre el tenor literal y el significado esencial del principio de legalidad que, como es sabido, exige la concurrencia de determinados requisitos materiales en la elaboración de las leyes penales. BELING, E., “Il significato del principio “nulla poena sine lege penale nella determinazione dei concetti fondamentali di diritto penale”, *Iurisprudenza Penale*, vol. XXXVII, 193; p. 319.

Pero es que, por si ello no fuera suficiente, a la vista de cuanto ha sido expuesto, no nos parece que pueda discutirse que el enmarañado tratamiento que se le dispensa al decomiso, junto a la previsión de medidas de similar alcance, impide predecir con un mínimo de seguridad las consecuencias jurídicas que ha de generar la comisión de un delito. En consecuencia, no se está en condiciones de cumplir los requisitos de accesibilidad y previsibilidad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene exigiendo para que pueda hablarse de ley en sentido material²⁴. Y es que no es posible obviar, e innecesario debiera ser tener que insistir en ello, que una ley imprecisa que, además, confiera amplios poderes discrecionales al juzgador no sólo supone una clara afección al mandato de taxatividad, sino que también subvierte la separación de poderes y deja al juzgador convertido en el legislador del caso concreto encomendándole la tarea de fijar los límites de la intervención penal o de precisar las concretas consecuencias que derivan del actuar delictivo, además de amenazar seriamente el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley²⁴.

No menos problemático es un último aspecto relacionado con este principio al que todavía no se ha hecho referencia y que puede suponer una afección de no menor calado. Nos referimos a otra de las garantías insitas en el principio de legalidad; en concreto, la irretroactividad de la ley penal. De este modo, lo que se plantea es si la nueva regulación es aplicable únicamente

23 Pueden citarse, a modo de ejemplo las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *The Sunday Times c. Reino Unido*, de 26 de abril de 1979; *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 de mayo de 1993; *S. W. c. Reino Unido*, de 22 de noviembre de 1995; *Cantoni c. Francia*, de 15 de noviembre de 1996; *Coëme y otros c. Bélgica*, de 22 de junio de 2000; *Pessino c. Francia*, de 10 de octubre de 2006; y, más recientemente, *Huhtamäki c. Finlandia*, de 6 de marzo de 2012.

24 En este sentido, MADRID CONESA, afirma que “el principio de determinación se presenta como *conditio sine qua non* para poder realizar el mandato constitucional de la igualdad de los ciudadanos ante la ley”. MADRID CONESA, F., *La legalidad del delito*. Universidad de Valencia. Valencia, 1983; p. 162 y ss.

en relación con los delitos que se cometan a partir de la entrada en vigor de la reforma o si, por el contrario, puede decretarse el decomiso aun cuando en el momento de realizarse los hechos delictivos las consecuencias de los mismos fueran distintas y el decomiso tuviese un alcance también diferente.

Un ejemplo paradigmático de la situación brevemente descrita lo constituyen las modalidades de decomiso ampliado y de decomiso de bienes procedentes de una actividad delictiva previa. En ambos casos, si se opta por la segunda alternativa enunciada, el decomiso se extendería a unos bienes que, de tener un origen delictivo y provenir de alguno de los delitos que se explicitan, habrán sido obtenidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma que se comenta. Ni que decir tiene que la negación formal del carácter de pena autoriza esta segunda exégesis; si bien, no nos parece que admita discusión el hecho de que en numerosos supuestos estaremos ante un endurecimiento *a posteriori* de las consecuencias legales de la comisión del delito que, en consecuencia, podría suponer una vulneración material del mencionado principio.

En este sentido debe tenerse en cuenta que, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, la seguridad jurídica también ha sido definida como la expectativa razonablemente asentada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho²⁵. Por ello, creemos que el condenado puede albergar la fundada esperanza de que todas las consecuencias que deriven de su comportamiento van a ser aquellas que estuvieran previstas legalmente en el momento en el que llevó a cabo el comportamiento punible y, de este modo, confiar en que no va a tener que soportar ulteriores y más graves efectos del mismo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordó esta problemática en la sentencia sobre el *asunto Welch contra Reino*

25 Así se afirma, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero.

Unido de 9 de febrero de 1995. En ella, tras cuestionar la naturaleza jurídica del comiso en la legislación inglesa, concluyó que merece la consideración de pena y, por tanto, se había producido la vulneración alegada al aplicar dicha medida con efectos retroactivos; si bien, preciso es advertirlo, no se trata de una concepción pacíficamente admitida y en otras ocasiones no ha mantenido ese criterio²⁶.

III. Decomiso y derecho a la presunción de inocencia

Siguiendo las recomendaciones de los textos internacionales y, particularmente de la Directiva 2012 y sus antecedentes, la decisión de decomiso de bienes, efectos, instrumentos y ganancias en sus distintas variedades se asienta en la concurrencia de una serie de presunciones, establecidas además en el texto sustantivo –por ejemplo, en el art. 127 *bis* para decretar el decomiso ampliado o del 127 *quinquies* para el decomiso por actividad previa y continuada– que conllevan la obligación para el sujeto afectado por el decomiso de demostrar el origen lícito de su patrimonio o parte de su patrimonio; por lo que la no demostración de la lícita procedencia de los bienes supone la incautación de éstos al presuponerse su ilicitud²⁷. De esta breve explicación, es fácil deducir que uno de los aspectos procesales de mayor trascendencia es el referido a la utilización por el juez de estas presunciones como método para alcanzar su convicción respecto al efectivo decomiso de los bienes. Es pues, evidente,

26 De hecho, como destaca BLANCO CORDERO, el Tribunal Europeo ha ido modificando su postura inicial –respecto al decomiso ampliado– para otorgarle naturaleza civil o patrimonial, como se afirma en los casos *Philips contra Reino Unido* (de 5 de julio de 2001) y *Butler contra Reino Unido* (de 27 de junio de 2002). BLANCO CORDERO, I., “Comiso ampliado...”, *op. cit.*, p. 69 y ss.

27 Véase con detalle, PLANCHADELL GARGALLO, A., La regulación del decomiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: ¿Complemento necesario al Código penal?, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso penal*, nº 46, 2017, p. 23 y ss.

que la regulación sustantiva y procesal del decomiso no ha podido desprenderse de una ya consolidada tendencia de nuestro legislador consistente en la fijación de una serie de hechos o situaciones a través de los que se considera que existe base probatoria suficiente para adoptar una resolución judicial determinada: la del decomiso de los bienes por deducir su origen ilícito, su relación con ilícitos anteriores, así como de que un tercero debía haber conocido que dichos bienes procedían de un delito.

La importancia de esta cuestión que, adviértase, condiciona el efectivo decomiso de los bienes, motiva que con carácter previo deba hacerse una breve referencia a la regulación general tanto de la presunción de inocencia, como de los propios indicios en nuestra legislación.

La presunción de inocencia, calificada como la clave de bóveda del sistema de garantías en materia penal²⁸, aparece recogida en el artículo 24 de la Constitución Española y tiene, asimismo, un amplio reconocimiento en los textos internacionales, plasmándose en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se trata de un principio que, además de considerarse fundamental del sistema penal²⁹, constituye un derecho fundamental del investigado, encausado y acusado en un proceso penal, en virtud del cual éste se presume inocente mientras su responsabilidad penal no sea así declarada por sentencia, tras la celebración de un proceso con todas las garantías

28 VIVES ANTÓN, T. S., “Más allá de toda duda razonable”, en *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 2, 2007, p. 167. Destacan asimismo la importancia de este derecho, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *La garantía constitucional de la inocencia*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003 y OVEJERO PUENTE, A., *Constitución y derecho a la presunción de inocencia*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007.

29 NIEVA FENOLL, J., “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *Indret*, nº 1, 2016, p. 3 y 16 y ss.; del mismo, *La duda en el proceso penal*, Ed. Bosch, Barcelona 2003, p. 89 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Prueba y presunción de inocencia*. Ed. Iustel. Madrid, 2005; p. 118.

en que haya tenido lugar una mínima actividad probatoria, lícita, que pueda considerarse de cargo, practicada con contradicción, intermediación, oralidad y publicidad³⁰; sentencia que además debe ser dictada por un Tribunal independiente e imparcial y legalmente predeterminado³¹.

30 Sobre la “mínima actividad probatoria de cargo” puede consultarse las sentencias del Tribunal Constitucional 31/1981, de 28 de julio; 24/1997, de 11 de febrero; 45/1997, de 11 de marzo; 81/1998, de 2 de abril; 220/1998, de 16 de noviembre; 124/2001, de 4 de junio; 43/2014, de 27 de marzo; 118/2015, de 25 de enero, entre otras.

31 Véase, entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, de 16 de noviembre; 109/1986, de 24 de septiembre; 63/1993, de 1 de marzo; 81/1998, de 2 de abril; 189/1998, de 28 de septiembre; 220/1998, de 16 de noviembre; 111/1999, de 14 de junio; 33/2000, de 14 de febrero; 126/2000, de 16 de mayo; 124/2001, de 4 de junio; 63/2005, de 14 de marzo; 258/2006, de 11 de septiembre; 160/2006, de 22 de mayo; 127/2011, de 18 de julio; 142/2012, de 2 de julio; 112/2015, de 12 de junio; 105/2016, de 6 de junio; 138/2016, de 18 de julio.

En la doctrina, en general y sin ánimo exhaustividad, puede citarse LUZÓN CUESTA, J. M., *La presunción de inocencia ante la casación*. Ed. Colex. Madrid, 1981, p. 13 y ss. y 29 y ss.; VÁZQUEZ SOTELO, J., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*. Ed. Bosch. Barcelona 1984; VEGAS TORRES, J., *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Ed. La Ley. Madrid, 1993; MIRANDA ESTRAMPES, M., *Mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Ed. Bosch. Barcelona, 1997; MONTAÑES PARDO, M.A., *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 1999; p. 33 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Prueba y presunción de inocencia... op. cit.*, p. 105 y 139 y ss.; DE VEGA RUIZ, J. A., “La presunción de inocencia hoy”, *Justicia* 84, p. 95 y ss.; MASCARELL NAVARRO, M. J., “La carga de la prueba y la presunción de inocencia”, *Justicia* 87, p. 626 y ss.; CEDEÑO HERNAN, M., “Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 10, 2000, p. 203 y ss.; BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “La presunción de inocencia”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, nº 5, 2001, p. 179 y ss.; IGARTUA SALAVARRÍA, J., “Dos usos derivados de la ‘presunción de inocencia’”, en *Anuario de Derechos Humanos* 2006, vol. 7, T. 1, p. 426 y ss.; ORTEGO PÉREZ, F., “La delimitación entre el principio “in dubio pro reo” y la presunción de inocencia en el proceso penal”, en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* 2013, vol. 4, nº 3, p. 11 y ss.; NIEVA FENOLL, J., “La razón de ser...”, en *Indret*, nº 1, 2016, p. 3 y ss.

Una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha mantenido que la presunción de inocencia opera en una doble vertiente: extraprocesal, referida al trato o consideración como no autor o participe en los hechos delictivos por la sociedad en general; y procesal, como derecho fundamental del sujeto sometido a un proceso penal³², en el sentido referido en estas páginas.

En tanto que presunción, la única prueba que puede desvirtuarla es la prueba de cargo lícita practicada con publicidad, contradicción, inmediación e igualdad, es decir, con todas las garantías exigibles en materia de prueba. A ello, debemos añadir que conforme a este principio es a las partes acusadoras a quien corresponde aportar las pruebas que puedan destruir la referida pretensión³³; pruebas que pueden ser tanto directas como indirectas, dando así entrada a los indicios.

Los indicios se configuran en el proceso penal como un método para alcanzar la convicción judicial, en otras palabras, son un “modo de valoración judicial”³⁴. La utilización de los indicios, y esa es su razón de ser, va a permitir al órgano jurisdiccional deducir la concurrencia de unos hechos –determinantes de la decisión judicial– partiendo de otros hechos, con los que guardan relación, que han quedado debidamente acreditados en el proceso, a través de la prueba pertinente y que pueden no tener por sí carácter delictivo.

Hoy es incuestionable que los indicios puedan desvirtuar la presunción de inocencia a falta de prueba directa, si bien para

32 Sentencias del Tribunal Constitucional 109/1986, 24 de septiembre de 1986; 510/1989, de 30 de octubre de 1989.

33 *Vid.*, entre otros, MASCARELL NAVARRO, M.J., “La carga...”, *op. cit.*, p. 603 y ss.

34 Así se declara por MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/BARONA VILAR/ESPARZA LEIBAR/ETXBERRIA GURIDI, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017; p. 418.

ello, nuestra jurisprudencia viene exigiendo los siguientes requisitos³⁵:

1) No puede existir un solo indicio, sino que deben concurrir varios indicios que lleven todos ellos a la misma deducción (sin poder fijarse un número concreto); no obstante, es posible, si bien con carácter excepcional, que un solo indicio pueda tener especial fuerza incriminatoria.

2) Esos indicios no deben ser desvirtuados por otros que permitan alcanzar conclusiones distintas (contra-indicios).

3) Los hechos indiciarios, punto de partida de la deducción, deben estar necesariamente acreditados en el proceso, no bastando meras sospechas. Cada uno de esos indicios de los que se parte debe estar probado mediante prueba directa y válida, practicada con todas las garantías. En este caso nos encontraremos principalmente, como prueba directa, con la prueba documental, pericial (contable, fiscal o mercantil), las declaraciones de los agentes que practicaron las actuaciones, las actas de la entrada y registro, entre otras. Además, se exige que estén conectados con los hechos presuntamente delictivos.

4) Entre estos hechos y la conclusión que de ellos se deriva debe existir una ligazón lógica, consecuencia del nexo lógico, racional y coherente existente entre ambos. Como se afirma en la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2008, de 22 de

35 Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, de 17 de diciembre; 109/1986, de 24 de septiembre; 150/1987, de 1 de octubre; 44/1987, de 9 de abril; 105/1988, de 8 de junio; 81/1998, de 2 de abril; 169/1989, de 16 de octubre; 24/1997, de 11 de febrero; 220/1998, de 16 de noviembre; 42/1999, de 2 de marzo; 249/2000, de 30 de octubre; 124/2001, de 4 de junio; 88/2013, de 11 de abril; 200/2004, de 21 de noviembre; 11/2008, de 22 de septiembre; 75/2013, de 8 de abril; 78/2013, de 8 de abril; 203/2014, de 15 de diciembre.

Puede verse, también, LUZÓN CUESTA, J.M., *La presunción...*, *op. cit.*, p. 71 y ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Prueba y presunción de inocencia...*, *op. cit.*, p. 260 y ss.; MONTAÑES PARDO, M. A., *La presunción...*, *op. cit.*, p. 105 y ss.; CEDEÑO HERNAN, M., “Algunas cuestiones...”, *op. cit.*, p. 210 y ss.; y BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “La presunción...”, *op. cit.*, p. 191 y ss.

septiembre “este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común”; siendo necesario, además, que no se pueda alcanzar conclusiones lógicas alternativas igualmente fundadas.

5) La comprobación de estos requisitos exige una clara motivación judicial de su concurrencia, que permita excluir cualquier tipo de subjetivismo al respecto. Así, el Tribunal Constitucional en su sentencia 22/2013, de 31 de enero, expresamente afirma que “se ha hecho hincapié en que la idoneidad incriminatoria debe ser no solo apreciada por el Juez, sino también plasmada en la Sentencia, de forma que la carencia o insuficiencia de la motivación en cuanto a la valoración de la prueba y la fijación de los hechos probados entraña la lesión del derecho a la presunción de inocencia, lo que impone como canon de análisis no ya la mera cognoscibilidad de la *ratio decidendi* de la decisión judicial, sino una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica”.

Así pues, la utilización de indicios en el proceso penal se encuentra jurisprudencialmente reconocida como un “mecanismo” que permite desvirtuar la presunción de inocencia³⁶. No

36 Puede verse, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2001, que afirma que “debe recordarse asimismo que según reiterada y constante doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala de Casación el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria -SSTC números 174/85 y 175/85 de 17 de diciembre, así como las de fecha 1 y 21 de Diciembre de 1988-, siempre que existan indicios plenamente acreditados, relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios y se haya explicitado el juicio de inferencia, de un modo razonable -SSTS de 22 de Noviembre de 1990, 21 de Mayo de 1992, 18 de Junio de 1993, 5 de Marzo de 1998 y 26 de Octubre de 1999-, entre otras”.

Mucho más detalladamente se pronuncia la sentencia de ese mismo Tribunal de 1 de marzo de 2005, a la que nos remitimos. En igual sentido las sentencias del Tribunal Constitucional, 174/1985, de 17 de diciembre; 175/1985; de 17 de diciembre; 219/1988, de 21 de diciembre; y sentencias del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1998 (3805); 7 de diciembre de 1996 (RJ 8925), entre otras.

obstante, a pesar de que el recurso a la prueba indiciaria sea válido, sigue siendo necesario advertir que su empleo ha de regirse por la cautela. No parece que esta precaución se haya observado en el caso del decomiso. Y es que, como tendremos ocasión de comprobar, que se puedan deducir indiciariamente unos hechos delictivos no supone, sin más, que el delito pueda presumirse cometido por el acusado.

La decisión de decomiso basada en indicios no es en este sentido una excepción, así la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2009 (RJ 661) afirmaba expresamente que se trata de una posibilidad que ha sido admitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁷ en los *casos Salabiaku contra Francia* (sentencia de 7 de octubre de 1988) y *Pham Hoang contra Francia* (sentencia de 25 de septiembre de 1992) y que, asimismo, ha sido defendida por la doctrina mayoritaria con los siguientes argumentos:

- a) La presunción de inocencia despliega sus efectos y extiende su ámbito de aplicación en el proceso penal de manera intangible sobre la existencia del hecho delictivo y la participación del acusado en el mismo, mientras que el comiso o confiscación de bienes es una consecuencia accesoria que se adopta una vez destruida aquella mediante un pronunciamiento penal.
- b) El decomiso en el ordenamiento jurídico español no es solo una consecuencia accesoria de la pena de los procesos criminales, sino que también es una sanción administrativa susceptible de ser impuesta en los casos de infracciones a la legislación de contrabando, por lo que nada se opondría a su consideración como una medida *sui generis* postdelictual que alcanzase a todo el patrimonio directa o indirectamente perteneciente al condenado, otorgando la oportunidad de

37 BOUCHT, J., “Civil asset forfeiture and the presumption of innocence under Art. 6 (2) ECHR”, en RUI y SIEBER (eds.), *Non-conviction-based Confiscation in Europe...*, *op. cit.*, p. 151 y ss.

demostrar el origen legal de los bienes especialmente cuando sus titulares fueran terceras personas.

- c) A diferencia de las penas que tienen un carácter personalísimo y sólo pueden imponerse al culpable de un hecho delictivo, la aplicación del comiso en el proceso penal no está vinculada a la pertenencia del bien al responsable criminal (artículos 127 y 374 del Código Penal), sino únicamente a la demostración del origen ilícito del producto o las ganancias, o de su utilización para fines criminales.

No puede desconocerse que la posición del Tribunal Supremo avala este entendimiento al afirmar que “no es exigible el mismo canon de certeza cuando se trata de verificar el respeto al derecho a la presunción de inocencia, que cuando se trata de determinar el presupuesto fáctico que permite la imposición del decomiso. El derecho constitucional citado (*derecho a la presunción de inocencia*) supone el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. Mientras que en el caso del decomiso, respecto a la probanza de su presupuesto fáctico (la procedencia ilícita de un bien o derecho) 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) con anterioridad a su detención o a la operación criminal detectada”³⁸. Ahora bien, pese a este entendimiento, sus-

38 Sentencias del Tribunal Supremo 793/2015, de 1 de diciembre 338/2015, de 2 de junio; 877/2014, de 22 de diciembre; 969/2013, de 18 de diciembre, 600/2012, de 12 de julio.

La diferencia de *quantum* probatorio es destacada también por la doctrina norteamericana al considerar que si partimos de la naturaleza civil del decomiso ese canon de certeza necesario para su adopción no puede ser el mismo

cita algunas dudas la utilización de este recurso, en cierta forma “desmesurada”, particularmente en el ámbito que nos ocupa, y obliga a preguntarse si no se están rebajando los estándares probatorios por razones de política criminal³⁹.

o de la misma intensidad que para la imposición de una sanción penal, de tal forma que no se exigirá certeza absoluta, sino una “preponderancia de prueba” para entender que unos bienes tienen origen delictivo o que son utilizados ilegítimamente para proceder a su decomiso; así será suficiente demostrar la existencia de una conexión sustancial, aunque no directa, entre la propiedad y la actividad ilegal ante la que no será posible alegar por el afectado su inocencia, pues no es “eso” lo que debe demostrar, sino que no existe conexión entre la actividad y el patrimonio decomisado. *Vid.*, PIMENTEL, D., “Forfeiture Revisited...”, *op. cit.*, p. 25; ROGIN, A. D., “Dollars for Collars...”, *op. cit.*, p. 45. Preocupación similar se plantea en Italia, PANZAVOLTA y FLOR, “A Necessary Evil? The Italian “Non-Criminal System””, en RUI y SIEBER (eds.), *Non-conviction-based Confiscation in Europe...*, *op. cit.*, p. 136 a 138; o en general BOUCHT, J., “Civil asset forfeiture and the presumption of innocence under Art. 6 (2) ECHR”, en RUI y SIEBER (eds.), *Non-conviction-based Confiscation in Europe...*, *op. cit.*, p. 181 y ss.

- 39 En la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2009 se afirma que “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, 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) con anterioridad a su detención o a la operación criminal detectada. Prueba indiciaria que podrá consistir 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... Probados estos datos indiciarios y puestos en relación unos con otros, podrá entenderse acreditada la procedencia ilícita del bien hallado en poder del condenado, aunque no procede propiamente de la operación descubierta y por la que se le condena, pudiendo, en consecuencia, ser objeto de comiso como ganancia procedente del delito.

Posibilidad esta recogida en la sentencia del Tribunal Supremo 1030/2003, de 15 de julio, y en la anteriores 495/99, de 5 de mayo, un delito de tráfico de drogas, sobre vehículos y dinero de cuentas bancarias a nombre de la

Estos interrogantes ya fueron planteados con ocasión de la introducción en nuestro ordenamiento del denominado decomiso ampliado en 2010. Es más, la propia Decisión Marco a cuyo cumplimiento obedeció la incorporación de esta facultad ampliada de decomiso no es ajena a esta posible colisión al referirse expresamente al mencionado principio⁴⁰. Al respecto cabe advertir que, aunque hasta esa fecha carecía de cobertura legal, no podía considerarse una práctica del todo desconocida pues se trata de un criterio muy similar al que se venía manteniendo en relación con los bienes que pudieran proceder del tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas obtenidos con anterioridad al hecho concreto enjuiciado.

En relación con esta problemática, resulta de cita ineludible el Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1998. La cuestión a la que se pone fin es si el decomiso debe limitarse a los bienes que deriven del delito enjuiciado o, por el contrario, debe abarcar también aquellos otros que no tengan relación con la concreta operación de narcotráfico enjuiciada, pero respecto de los que pueda deducirse el mismo origen ilícito. La conclusión a la que se llega permite extender el comiso 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*.

mujer e hijo del acusado, al proceder de operaciones anteriores a la enjuiciada, y 499/99 de 1 de abril, deducción de indicios, en los que se mantuvo que era posible el decomiso cuando los bienes objeto del mismo han sido adquiridos en un tiempo anterior al acto de tráfico de drogas que se enjuicia siempre que los medios utilizados para su adquisición tengan su origen en actividades de narcotráfico anteriores, como también sucede en el presente caso según el “factum”, del que debemos necesariamente partir”.

40 En atención a lo dispuesto en el artículo quinto, *la presente Decisión no tendrá el efecto de modificar la obligación de respetar los derechos y principios fundamentales, incluida en particular la presunción de inocencia*. Alusión que ha sido interpretada por GASCÓN INCHAUSTI como un mandato a los legisladores nacionales para que busquen la fórmula legal que permita la incorporación de esta institución sin quebranto de tales garantías. GASCÓN INCHAUSTI, F., *El decomiso...*, op. cit., p. 77.

Pues bien, para probar la procedencia delictiva de los bienes —en el caso analizado en la sentencia citada— se utilizan como principales indicios los siguientes: 1. que exista una dedicación del condenado a actividades relacionadas con el narcotráfico durante un período de tiempo o que haya participado en una operación importante, 2. que los bienes de que se trate hayan sido adquiridos durante ese período, 3. que pueda constatarse una desproporción patrimonial respecto de los ingresos legalmente obtenidos y de la que no se dé una explicación razonable y, 4. que las circunstancias de financiación, administración, tenencia o disfrute sean ajenas al normal tráfico económico. Una vez constatados estos extremos y puestos en relación unos con otros, puede inferirse que el bien procede del tráfico de drogas⁴¹.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de si este proceder vulnera el derecho a la presunción de inocencia. Así, en las sentencias 219 y 220, de 3 de julio de 2006, comienza descartando que el canon de control respecto de la fundamentación con la que los órganos de la jurisdicción ordinaria justifican el decomiso de los bienes vaya referido al mencionado principio, ya que este implica, según una constante línea jurisprudencial, que nadie pueda ser declarado penalmente responsable de un delito sin pruebas de cargo válidas y estas han de estar referidas a los elementos esenciales del delito y han de ser valoradas por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia. Este entendimiento le lleva a concluir que, una vez constatada la culpabilidad del acusado, este derecho deja de estar ya en juego; y lo que, en su caso, procederá es ver si en la acreditación de la concurrencia de los presupuestos para la imposición de la consecuencia accesoria o en la imposición misma se han respetado las garantías del proceso y las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva⁴². En otros

41 Sobre tal cuestión puede verse, 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, p. 54 y ss.

42 Sentencias del Tribunal Constitucional 219 y 220 de 3 de julio de 2006 (F. J. 9º y 8º, respectivamente).

términos, lo que viene a decirse es que una vez demostrada la culpabilidad del sujeto y ante la existencia de indicios que permiten inferir la procedencia delictiva de los bienes, el decomiso de los mismos no afecta ya a la presunción de inocencia que ha quedado desvirtuada.

Se compartan o no estos argumentos, lo cierto es que no parecían reproducibles respecto de la modalidad de decomiso que se introdujo entonces. Así es por cuanto que, aunque ciertamente se trata de dos medidas de análogo alcance, hay también una importante diferencia que las separa. En efecto, una cosa es admitir que el ilícito origen de los bienes pueda acreditarse mediante indicios, respecto de lo que, como hemos visto, no puede oponerse objeción alguna⁴³, y otra muy distinta es mantener que de la condena por un determinado delito pueda inferirse que todos los bienes del condenado respecto de los que no consiga demostrarse su lícita obtención, son producto de una actividad delictiva previa.

La presunción legal que se estableció no suponía, sin embargo, conculcación alguna al derecho que se viene analizando para la Fiscalía General del Estado, según el criterio que se establece en su Circular 4/2010, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal, de 30 de diciembre de 2010⁴⁴. En este sentido se afirma que esta suposición “no afecta en si misma al derecho a la presunción de inocencia. En realidad se trata de una presunción que no incide

43 Como advierte, GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, “no utilizar la dinámica de los indicios significaría dejar al Estado inerte frente a los atentados más sibilinos, subrepticios y graves, restringiendo la persecución del delito a la criminalidad burda, rudimentaria, carente de astucia y, por ende, resignarnos a permanecer pasivos frente al avance del crimen más grave: el premeditado, el deliberado y el organizado”, GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F. “Aplicación de la lógica como ciencia en el proceso penal: análisis de la prueba indiciaria”, en *Revista de Derecho penal*, nº 22, 2007, p. 12.

44 Puede consultarse el texto íntegro en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/vol1_circu_04.pdf?idFile=07602773-08b7-4af4-a046-e540a32ef247.

ni en el núcleo de la acción delictiva objeto de enjuiciamiento ni en la imputación de dicha acción a persona concreta y determinada... opera respecto a personas condenadas en un proceso penal tramitado con todas las garantías y en el que el imputado ha tenido la posibilidad de ejercer debidamente su derecho a defenderse de las acusaciones formuladas contra él; sus consecuencias, por tanto, son exclusivamente de carácter patrimonial y económico, derivadas en todo caso de la acreditación de la comisión de actividades ilícitas relacionadas con el crimen organizado”. Atendiendo a la lectura de esta Circular, no puede negarse que la regulación del decomiso en el año 2010 ha sufrido importantes modificaciones con la última reforma que llevan a cuestionarnos que pueda seguir alcanzándose tal conclusión en determinados supuestos de decomiso como, por ejemplo, el decomiso sin condena.

La utilización de los indicios para decretar el decomiso de los bienes implica que sea el afectado por el decomiso quien deba “desmontar” los mismos, lo que –insistimos– puede poner en entredicho la presunción de inocencia⁴⁵. En virtud de esta in-

45 RODRÍGUEZ GARCÍA considera que con esta construcción del decomiso ampliado “mientras que la acusación alegó y probó la actividad delictiva del responsable, y el órgano jurisdiccional así lo entendió en el fallo de su resolución condenatoria del proceso penal principal, ahora esta acreditación la va a tener que llevar a cabo la persona condenada. Es así porque esta modalidad parte de una presunción de culpabilidad, que se hace descansar en uno o varios indicios, pero que no es incontrovertible –*iuris tantum*– porque no se niega que el afectado por los mismos pueda desplegar una actividad probatoria, no tanto con relación a su participación en una actividad delictiva –no se está llevando a cabo un enjuiciamiento penal de esos hechos en el mismo proceso principal–, sino con relación a la procedencia de determinados elementos patrimoniales”. RODRÍGUEZ GARCÍA, V., *El decomiso de activos ilícitos*, Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2017, p. 180. Sobre esta cuestión, puede verse, BLANCO CORDERO, I., “Comiso ampliado...”, *op. cit.*, p. 60 y ss.; GASCÓN INCHAUSTI, F., *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 86 y ss.; del mismo, “*Decomiso...*”, *op. cit.*, p. 587 y ss.; GIMENO BEVIÁ, J., “Recuperación de activos y proceso penal: Algunas cuestiones relevantes”, *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos* 2014, nº 2, p. 185 y ss.; DE JORGE MESAS, L. F., “El decomiso...”, *op. cit.*, p. 2 y 4 y ss.; DE PÓRRRES ORTIZ DE URBINA, E., “Novedades del decomiso introducidas por

versión, es el acusado quien debe demostrar el origen lícito de los bienes o ganancias o, siendo tercero, que no pudo conocer dicha procedencia, y ello para facilitar que el decomiso pueda ampliarse en cuanto a su extensión a los bienes del acusado. Como advierte la ya citada Circular 4/2010: “En virtud de esta nueva regulación... no será necesaria la prueba de la relación de causa-efecto o, en otras palabras, de vinculación concreta entre el delito que la sentencia declara probado y los bienes cuyo comiso se decreta”.

El legislador español –siguiendo la tendencia marcada en la normativa internacional, pues, como se dijo, ya el artículo 5.7 de la Convención de Viena recomendaba una inversión de la carga de la prueba respecto del origen ilícito de los bienes susceptibles de decomiso, siempre que sea compatible con los principios procesales que rigen en los distintos estados– establece una presunción *iuris tantum* respecto al origen del patrimonio del acusado que podrá desvirtuarse mediante prueba que acredite o justifique el origen lícito del patrimonio o que no procede de las actividades criminales que se detallan.

Así, el Código Penal a lo largo de la regulación del decomiso ha fijado tres indicios de los que el juez o tribunal va a

la Ley Orgánica 1/2015 y por la Ley 4/2015”, *El Derecho*, 13 de enero de 2016, disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Novedades-decomiso-introducidas-Ley-Organica-penal_11_906430001.html; ROIG TORRES, M., “La regulación...”, *op. cit.*, p. 249 y 250; DÍAZ CABIALE, J. A., “El decomiso tras las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016 (disponible en criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf), p. 37 y ss.

Véanse también las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 2008 (TEDH 2008/61), *caso Grayson y Barnham contra Reino Unido*; de 23 de julio de 2009 (TEDH 2009/85), *caso Bowler International Unit contra Francia*; de 5 de julio de 2001 (STEDH 2001/435), *caso Phillips contra el Reino Unido*; y las sentencias del Tribunal Constitucional 123/1995, de 18 de julio; 169/1998, de 21 de julio; 220/2003, de 3 de julio; 219/2006, de 3 de julio; y más recientemente, las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2014 y de 1 de diciembre de 2015.

deducir que los bienes que se pretenden decomisar provienen de una actividad delictiva y ello tanto para decretar el decomiso ampliado como el decomiso de patrimonio que proviene de actividad delictiva previa. Tales indicios son:

1ª) desproporción entre el valor de los bienes y efectos y los ingresos de origen lícito de la persona condenada;

2ª) la ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos utilizando personas físicas o jurídicas (o entes sin personalidad jurídica) interpuestos (testaferros), paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes;

3ª) 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 válida⁴⁶.

En el caso del decomiso de bienes de terceros, la presunción que se establece en el artículo 127 *quater* se refiere al conocimiento del tercero respecto al origen de los bienes, considerándose que dicho 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.

Por su parte, el art. 127 *sexies* establece las presunciones que permiten entender que ciertos bienes que integran el patrimonio del sujeto provienen de actividad delictiva previa, siempre y cuando se entienda que las ganancias generadas sean superiores a 6.000 euros y alcanza a todos los bienes adquiridos por el condenado dentro del periodo de tiempo que se inicia

46 VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Consecuencias accesorias...”, *op. cit.*, p. 398. Como indica RODRÍGUEZ GARCÍA, es importante en cuanto a este tercer indicio atender a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *El decomiso de activos ilícito*, *op. cit.*, p. 183; BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2015; p. 545 y ss.

seis años antes de la fecha de apertura del procedimiento penal, entendiéndose además que su adquisición lo ha sido libre de cargas; el mismo plazo de seis años se aplica para entender que todos los gastos realizados por el penado durante dicho tiempo se pagaron con fondos procedentes de su actividad delictiva. Se faculta al tribunal a no aplicar estas presunciones en relación a determinados bienes, efectos o ganancias cuando “en las circunstancias concretas del caso, se revelen incorrectas o desproporcionadas”⁴⁷.

Particular es la afección que para el derecho del que venimos ocupándonos supone el decomiso ampliado en cualquiera de las dos modalidades que se incorporan en los artículos 127 *bis* y 127 *quinquies*. Así es por cuanto que, sin desconocer que en buena parte de los casos los bienes de la persona condenada tendrán el origen delictivo que se le supone y admitiendo, asimismo, que los hechos constatados constituyen poderosos indicios de la procedencia delictiva que también se le presume, no creemos, sin embargo, que puedan descartarse otros supuestos. Piénsese al respecto que es posible que, teniendo una procedencia ilegal e, incluso, siendo esta delictiva, pudiera darse el caso de que el origen de los bienes no tenga relación alguna con las manifestaciones de la delincuencia que autorizan la extensión del decomiso. En tales hipótesis, esto es, cuando no pueda constarse la vinculación entre el bien de que se trate y la comisión de un delito de las características exigidas, las dudas, según entendemos, deberían disiparse en favor del reo; incluso, como decimos, aunque existan fundadas sospechas de que procede de la realización de un hecho delictivo siempre que éste sea distinto y ajeno a los que se mencionan expresamente.

47 DE JORGE MESAS, L. F., “El decomiso ampliado en la reforma del Código Penal de 2015”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 7, 2016, p. 11 y 12, haciendo notar que en el caso de la actividad delictiva correspondiente a los seis años anteriores no requieren la concurrencia del nexo causal con la actividad.

Cuestión distinta es determinar si las presunciones legales que se establecen constituyen *strictu sensu* una inversión de la carga de la prueba que, por tanto, vulneraría la presunción de inocencia⁴⁸ o, por el contrario, suponen que, tras constatarse la existencia de indicios acerca del origen ilícito de los bienes, corresponde al acusado presentar pruebas en su descargo que acrediten la lícita procedencia del bien⁴⁹ o, cuanto menos, que permitan dudar de tal procedencia⁵⁰. Desde esta perspectiva, se impone determinar el valor que debe dársele a la falta de justificación del lícito origen, lo que remite a una problemática que, aunque estrechamente relacionada, ha de plantearse en otros términos; tarea esta que se aborda a continuación.

48 En este sentido, asiste la razón a CHOCLÁN MONTALVO cuando afirma que “no cabe establecer en este campo inversiones de las reglas de la prueba, si con ello se pretende una posición extrema en el sentido de que en todo caso en que el sujeto no pueda ofrecer prueba sobre el origen del patrimonio se entiende que este tiene una procedencia ilícita”. CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El patrimonio criminal...*, *op.cit.* Y, con similar alcance afirma CLIMENT DURÁN que “cuando no se ha logrado reunir una prueba de cargo que sea bastante para destruir la presunción de inocencia, es inaceptable invertir la carga de la prueba, derivando hacia el acusado la carga de probar su propia inocencia o de su no culpabilidad”. CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*. 2ª Ed. Tomo I. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005; p. 1021; *vid.*, asimismo, PÉREZ CEBADERA quien, para salvar la inconstitucionalidad de esta medida propone que se considere esta presunción como una directriz o guía para que el juez enlace los indicios y el hecho que se presume, esto es, el origen ilícito. PÉREZ CEBADERA, M. A., “Presunción de inocencia y decomiso: ¿es necesario establecer una presunción legal para probar el origen ilícito de los bienes?”, en *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. V.V.A.A., Dir. A. de la Oliva Santos. Madrid, 2008; p. 79.

49 Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007; GASCÓN INCHAUSTI, F., *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 89; ZARAGOZA AGUADO, J. A., “La nueva...”, *op. cit.*, p. 30 y ss.

50 Como señala PÉREZ CEBADERA, la única carga que corresponde al acusado es la de crear un estado de incertidumbre en el juez, por lo que las dudas razonables sobre la procedencia ilícita le impedirían acordar el comiso. PÉREZ CEBADERA, M. A., “Presunción...”, *op. cit.*, p. 79.

IV. El decomiso y derechos a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo

Relacionados con el derecho fundamental a la presunción de inocencia aparecen los derechos a guardar silencio y a no autoincriminarse⁵¹ que, a su vez, forman parte del más genérico derecho de defensa⁵². Ambos pueden verse afectados por las presunciones establecidas y que afectan al decomiso ampliado y al decomiso de bienes de una actividad delictiva continuada, así como el decomiso de bienes de terceros.

El primero de los derechos aludidos ha de traerse a colación en la medida en que debe entenderse que las presunciones legales que se establecen admiten prueba en contrario. De este modo, para evitar el decomiso de los bienes bajo sospecha bastará con demostrar que provienen de una actividad lícita. Las dudas se suscitan, no obstante, ante la falta de justificación acerca del origen de los mismos por parte del reo⁵³.

Una consolidada interpretación judicial viene admitiendo que el silencio del acusado no es suficiente para enervar la presunción de inocencia; es más, ni siquiera puede ser considerado como un indicio de la culpabilidad del sujeto. Sí se reconoce, en cambio, cierto valor en aquellos supuestos en los que existe un cúmulo de pruebas que exigen una explicación. Si bien, en tales casos, la culpabilidad del sujeto no se infiere del silencio sino

51 Sentencias del Tribunal Constitucional 137/1998, de 7 de julio y 202/2000, de 24 de julio.

52 BANACLOCHE PALAO, J. “El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 10, 2000, p. 193 y 194.

53 Es cierto que este derecho suele invocarse frente la acusación por un delito concreto pero no lo es menos que del ejercicio de un derecho fundamental no puede derivarse perjuicio alguno. Al respecto, puede verse VELAYOS MARTÍNEZ, I., “El derecho del imputado al silencio”, en *Justicia 1995*, p. 90 y 91; y, en parecidos términos, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “El derecho a guardar silencio y a no incriminarse”, en *Derechos procesales fundamentales*, nº 22, 2004; p. 597.

del contenido incriminatorio de esas otras pruebas que la actitud silente vendría a ratificar⁵⁴.

Trasladando el razonamiento brevemente descrito a las dos modalidades de decomiso ampliado que se establecen podría concluirse que, una vez demostrada la culpabilidad del sujeto en relación con alguno de los delitos que se enumeran en el artículo 127 *bis*.1, y advertido, asimismo, alguno de los indicios que autorizan a presumir el origen delictivo de los bienes, al sujeto le es exigible una explicación que rompa, o al menos permita cuestionar, el juicio lógico de que los bienes que no se correspondan con ingresos legales proceden de una actividad delictiva relacionada con estas manifestaciones de la delincuencia. De no ser así, esta omisión vendría a corroborar la procedencia que se presume.

Ahora bien, si estas consideraciones no son equivocadas, habría que preguntarse si la ausencia de justificación, consecuencia del ejercicio del *ius tacendi*, no constituiría un reconocimiento implícito de la culpabilidad respecto de la presunta comisión de otros delitos sobre los que ni siquiera se ha formulado una acusación⁵⁵. Similares problemas plantea la posibilidad de demostrar la procedencia lícita, pero parcial, de los bienes que conforman el patrimonio sospechoso porque vendría a suponer la asunción tácita del origen delictivo del resto. Y, en ambos casos, tanto cuando se omite la justificación acerca de la procedencia de los bienes, como cuando esta se justifica parcialmente, puede

54 Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 1997, *caso Murray contra el Reino Unido* y de 2 de mayo de 2000, *caso Condrón contra el Reino Unido*; sentencias del Tribunal Constitucional 127/2000, de 16 de mayo; 202/2000, de 24 de julio y 6/2005, de 4 de marzo; y sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1998, de 20 de septiembre de 2000; de 16 de marzo de 2004, por citar algunos ejemplos.

55 Únicamente quedarían fuera de esta problemática aquellos casos en los que los bienes procedan de delitos que ya hayan sido condenados y que, por las razones que fuesen, no pudieron ser decomisados en el momento de la ejecución.

quedar comprometida la vigencia del segundo de los derechos aludidos: el derecho a no declarar contra sí mismo⁵⁶.

Pero es que, además, ni siquiera aceptando –y ya es mucho aceptar– que la restricción que se produce en tal derecho es constitucionalmente correcta, obtienen una solución satisfactoria todos los supuestos que pueden plantearse. Al respecto, baste pensar en aquellas hipótesis en las que los bienes en cuestión proceden efectivamente de la comisión de un delito, pero que nada tenga que ver con el elenco de infracciones explicitado en el citado artículo 127 *bis*.1. En estos casos, la presunción que se establece coloca al sujeto en la tesitura de tener que decidir entre resignarse ante la pérdida de su patrimonio o reconocer la comisión del delito cometido y si, finalmente, es esta última la opción por la que se decanta, faltaría por determinar el valor probatorio de su incriminación.

Cierto es que podría aducirse que la demostración que se requiere a efectos de impedir la eficacia del decomiso va referida únicamente a la procedencia lícita de los bienes; alternativa esta que parece venir avalada por la propia dicción literal del precepto que contiene una mención expresa a los ingresos legalmente obtenidos. No puede desconocerse entonces que, de ser así, y a pesar de admitir la escasa trascendencia práctica que han de tener estos supuestos, la exigencia pretendida vendría a suponer no ya una facultad de decomiso ampliada, sino absolutamente ilimitada. Si, por el contrario, se aceptase que la realización de un hecho delictivo puede servir para explicar, que no justificar, el aumento patrimonial constatado, bastaría para frustrar el decomiso de los bienes que efectivamente proceden de una infracción penal citada con que, quien se hallara en esa situación, confesase falazmente la autoría de un delito distinto

56 Para GASCÓN INCHAUSTI, sin embargo, este derecho no resulta conculcado por cuanto que “no es la actividad de la acreditación del origen lícito de ciertos bienes la que permite inferir el origen ilícito de los otros, sino directamente la ausencia de acreditación respecto de estos segundos”. GASCÓN INCHAUSTI, F., *El decomiso...*, *op. cit.*, p. 97.

individualmente realizado escudándose, además, en el derecho a mentir que por su situación procesal le asiste. En definitiva, como puede verse, ni una ni otra opción está exenta de importantes objeciones.

Pero es que, además, no puede obviarse que en caso de que no se pueda justificar la licitud de la totalidad del patrimonio, será más que probable la existencia de un delito de blanqueo habida cuenta de que tras la reforma operada en 2010, se consideran como modalidades típicas, además de la adquisición, conversión y transmisión de bienes, la utilización y posesión de los mismos siendo indiferente a estos efectos que tales comportamientos sean realizados por quien ha sido autor del delito del que los bienes proceden o por un tercero.

Y si, como acaba de verse, estas formas de decomiso suponen una especial afección a los derechos referidos, semejante situación se reproduce respecto del decomiso de bienes transmitidos a terceros. En efecto, la adquisición de bienes conociendo la ilícita procedencia de éstos puede dar lugar a una responsabilidad penal que puede tener encaje en diversas figuras (encubrimiento, receptación, alzamiento específico de bienes u otorgamiento de contrato simulado), pero que será fácil de calificar como un delito de blanqueo y más, si se toma en consideración la posibilidad de comisión imprudente del mismo. De este modo, el tercero que no consiga demostrar que, en el caso concreto, ni siquiera una persona diligente hubiera podido sospechar el origen ilícito de los bienes, estará asumiendo tácitamente una culpabilidad de la que podrían derivar consecuencias penales.

V. Decomiso y otros principios y otros principios

Lo hasta ahora expuesto permite concluir que existen serias dudas acerca de la compatibilidad del nuevo régimen del decomiso con derechos constitucionalmente reconocidos. La afección que supone para el principio de legalidad, el derecho a la presunción de inocencia y los derechos a guardar silencio y a no

declarar contra sí mismo tal vez sea la más evidente, pero no la única. En efecto, parecidas dudas se plantean respecto de si con la regulación actual no se resiente la vigencia de los principios de culpabilidad, de *ne bis in idem* y de proporcionalidad, todos ellos con una clara relevancia constitucional y, una vez más, son las modalidades de decomiso que suponen una extensión a bienes de una procedencia delictiva distinta a la enjuiciada las que presentan una mayor incidencia en los mismos.

Comenzando por el principio de culpabilidad, cabe decir que su posible conculcación no es ajena al propio legislador que, en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, alude a este en dos ocasiones. La primera, en relación con el decomiso sin sentencia con el fin de esclarecer que esta modalidad “no tiene como fundamento la imposición de una sanción ajustada a la culpabilidad por el hecho”, comparándola, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la resolución sobre admisión en el caso *Dassa Foundation contra Liechtenstein*⁵⁷, con la restitución del enriquecimiento injusto⁵⁸. La segunda, en referencia al decomiso ampliado en la que, en clara alusión al Auto del Tribunal Constitucional alemán de 14 de enero de 2004, se reitera que se ajusta a este principio, por cuanto que no tiene por objeto reprochar la realización de un hecho injusto, sino la corrección de una situación patrimonial ilícita; concluyendo, de este modo, que “no presupone ni conlleva una declaración de culpabilidad por la actividad delictiva desarrollada por el sujeto, pues el decomiso ni presupone tal declaración de culpabilidad ni es una pena”.

Evidentemente, tan categórica afirmación unida al hecho de que se admita el decomiso de bienes desvinculado de

57 Decisión 696/2005, publicada en 10 de julio de 2007. En igual sentido, si bien algo menos contundente se pronuncia el mismo Tribunal en el citado caso *Welch*.

58 De forma similar la doctrina norteamericana hace referencia a la idea de que nadie tiene derecho sobre una propiedad ilegal, *vid.*, LITTLE, R., R., “United States v. Ursery...”, *op. cit.*, p. 145.

la imposición de una pena y que su imposición esté autorizada, asimismo, cuando aquellos pertenecen a terceras personas ajenas al delito dificulta admitir que el juicio de culpabilidad opera como límite para la incautación, aunque no han faltado voces que abogan a favor de que esta medida no sobrepase la culpabilidad del sujeto, al menos tratándose de efectos e instrumentos⁵⁹. Y de aceptarse, como aquí se hace, la naturaleza penal del decomiso, deben sortearse las exigencias derivadas de dicho principio y ello, a pesar de que, como apunta VARGAS GONZÁLEZ, puede conllevar serios inconvenientes pues supondría la necesidad de limitar el decomiso a aquellos casos en los que se imponga una condena y únicamente respecto de los bienes del condenado⁶⁰; situación que, claro está, no es la que se da en nuestro ordenamiento tras la reforma operada en este ámbito.

Respecto del principio de *ne bis in idem*, una primera cuestión que se suscita es el más que probable solapamiento de algunas modalidades de decomiso con el delito de blanqueo. Aplicando el canon de la triple identidad –sujeto, hecho y fundamento– con el que viene operando el Tribunal Constitucional⁶¹, pudiera mantenerse que ambos institutos responden a un fundamento distinto, pero no es menos cierto que los mismos indicios pueden servir tanto para permitir la incautación de los bienes cuyo origen delictivo se presume, como para afirmar la existencia de una conducta legitimadora. Al respecto, téngase

59 CHOCLÁN MONTALVO, J. A., “El comiso y...”, *op. cit.*, p. 340.

60 VARGAS GONZÁLEZ, P., *El comiso...*, *op. cit.*, p. 295 y 296.

61 En relación con este aspecto, puede verse, BOIX REIG, J. “La jurisprudencia constitucional sobre el principio non bis in idem”, en *Homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid, 2005; CARO CORIA, D. C., “El principio de ‘ne bis in idem’ en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Derecho penal como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al Prof. D. D. Alfonso Serrano Gómez*. Madrid, 2006. PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional de incurrir en bin in idem*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “‘Ne bis in idem’: significados constitucionales”, en *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid, 1993; p. 885 y ss.

en cuenta que suele ser habitual la admisión de determinados indicios para apreciar la existencia de un delito de blanqueo. Así, como se afirma, entre otras, en las sentencia del Tribunal Supremo 238/2016, de 29 de marzo, junto a la importancia de la cantidad de dinero involucrada y la vinculación del sujeto con actividades ilícitas o con grupos o personas relacionados con ellas, habrá de estarse a lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial experimentado por el sujeto, a la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, a la falta de una justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones, a la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de los bienes y, por último, a la existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas. Vemos, pues, que aunque la coincidencia no es absoluta, no puede negarse cierta similitud con los indicios que permiten inferir la procedencia delictiva de los bienes, razón por la que no puede prescindirse de un comentario que, en esta sede, lamentablemente, no puede desarrollarse con el detenimiento que, sin duda, la cuestión merece.

Una primera solución pasa por admitir la coexistencia del delito de blanqueo y el decomiso de todos los bienes en el supuesto de que la presunción de su procedencia delictiva no pueda desvirtuarse. En apoyo de esta postura vendría la falta de la triple identidad exigida para apreciar una vulneración del principio del que nos venimos ocupando. Pese a ese argumento formal, la naturaleza penal del decomiso que aquí se ha defendido, impide llegar a esa conclusión. Es verdad que la naturaleza del decomiso es una cuestión discutida y, por ello, podría defenderse una opción distinta; ahora bien, de ser así, faltaría por determinar si la viabilidad de hacer compatible la pena por el delito de blanqueo y la consecuencia accesoria se ajusta a las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.

Otra posibilidad –que advertimos ya, tampoco está exenta de importantes objeciones– pasa por considerar que, ante la situación descrita, únicamente es posible decantarse por una de

las dos modalidades de consecuencias penales. De este modo, una vez constatada la existencia de alguno de los delitos que posibilitan ampliar el decomiso y afirmándose, asimismo, la presencia de indicios que autorizan a inferir que los bienes proceden de una actividad delictiva, estaríamos en la tesitura de tener que elegir la respuesta penal más adecuada, aunque, preciso es anunciarlo, ninguna de las alternativas que se presentan conduce a resultados plenamente satisfactorios.

En efecto, apreciar la existencia de un delito de blanqueo supondría que el decomiso debería decretarse únicamente respecto de aquellos bienes que procedan inequívocamente del delito concretamente enjuiciado y dar inicio a un proceso distinto en el que ha de quedar probado qué bienes han sido blanqueados y el valor de los mismos a fin de determinar la cuantía de la multa proporcional que acompaña a la pena privativa de libertad prevista. Mucho nos tememos que, por razones de economía procesal, una vez sentada la posibilidad de incautar todos los bienes cuya procedencia lícita no pueda acreditarse, castigar el delito cometido pierde interés, como así permite atestiguarlo la experiencia atesorada en el ámbito del delito de tráfico de drogas.

Por el contrario, el recurso único al decomiso ampliado permite sortear los escasos problemas probatorios que, dada la configuración típica actual del delito de blanqueo, se plantean, pero contradice abiertamente la *voluntas legislatoris* manifestada con ocasión de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que al incriminar como lavado conductas muy alejadas de la afección al bien jurídico como la posesión y utilización de bienes, unido a la expresa posibilidad de castigar el autoblanqueo, permite constatar una clara expansión del ámbito de aplicación de tan controvertido precepto. Ciertamente, no sería la primera vez que asistimos a decisiones político-criminales contradictorias y, por desgracia, tampoco sorprende que se primen los intereses recaudatorios en detrimento de la búsqueda de la respuesta penal justa.

En buena medida la problemática relación entre las dos modalidades de decomiso ampliado y el delito de blanqueo se reproduce en relación con el decomiso de bienes transferidos a

terceras personas. Es verdad que no es el blanqueo la única infracción de más que probable concurrencia, puesto que, como ha quedado dicho, la conducta del tercero que recibe determinados bienes conociendo su origen ilícito —o habiendo debido sospecharlo— o sabiendo que su conducta obstaculiza el decomiso o, cuanto menos, debiendo haberse representado tal posibilidad, puede tener encaje en varios tipos penales. Ahora bien, no es menos cierto que será el delito de blanqueo con el que más frecuentemente se produzcan inevitables solapamientos, por lo que son reproducibles aquí las consideraciones ya efectuadas.

Antes de poner fin a las cuestiones relacionadas el principio de *ne bis in idem*, hay que hacer mención a otro aspecto, si bien éste afecta únicamente al decomiso ampliado y al decomiso de bienes procedentes de una actividad delictiva previa. Lo que ahora se plantea es si ambas medidas resultan compatibles con el delito cuya condena autoriza la incautación de los bienes. Pues bien, una primera aproximación podría conducir a entender que no puede afirmarse la plena coincidencia en los hechos. Y, en efecto, una cosa es el delito enjuiciado que sirve de presupuesto para la aplicación de estas modalidades de decomiso y que, por imperativo legal ha de constituir una de las infracciones a las que se refiere el artículo 127 *bis*.1, y otra distinta la presunta actividad delictiva de la que los bienes proceden. Ahora bien, esta conclusión quizás debiera ser matizada de atenderse al hecho de que en determinadas ocasiones la pena privativa de libertad prevista para estos delitos va acompañada de una multa proporcional al valor de los bienes implicados. En estos casos, para la determinación de la cuantía de la misma habrá que atender, entre otros criterios, a la situación económica del culpable, tal y como establece el artículo 52.2 del Código penal, por lo que, con la imposición de la pena pecuniaria y el decomiso de todos los bienes afectados por la sospecha de su origen delictivo podría resentirse el mencionado principio⁶².

62 Apunta esta posibilidad en relación con el comiso por valor equivalente, CORTÉS BECHIARELLI, E., “Valoración...”, *op. cit.*, p. 17. Por el contra-

En cumplimiento de lo anunciado, procede ahora hacer una alusión al principio de proporcionalidad. Así es por cuanto que si, a pesar de las objeciones que han sido expuestas, se acepta que en las hipótesis de decomiso ampliado en cualquiera de sus dos versiones no suponen afección alguna al principio de *ne bis in idem*, falta por ver si se adecua a los requisitos de este principio. Partiendo de su concepción estricta –lo que supone dejar fuera de este comentario cuestiones de indudable interés, como las referentes a si la restricción que esta medida supone para determinados derechos y garantías es o no adecuada para conseguir el fin propuesto o si puede lograrse a través de mecanismos que supongan una menor injerencia en los mismos– son varios los aspectos susceptibles de ser enunciados⁶³.

En primer lugar, habrá que decidir si el hecho de imponer una pena como consecuencia de la comisión de alguno de los delitos explicitados y decomisar todos aquellos bienes respecto de los que no pueda acreditarse una procedencia lícita respeta el canon de proporcionalidad o, por el contrario, se trata de una consecuencia desmesurada en relación con el delito por el que el sujeto está siendo condenado. Idéntico recelo provoca la acumu-

rio, no ve contradicción alguna, CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El patrimonio...*, *op. cit.*, p. 88.

- 63 En idénticos términos se ha planteado en Estados Unidos. De hecho, los mayores reparos respecto a la aplicación de las garantías constitucionales al decomiso se han centrado en la posible vulneración del principio *ne bis in idem*, conectándolo con la proporcionalidad. Si bien no hay duda que el decomiso ampliado pudiera tener un origen civil, no planteándose –atendida tal naturaleza, y como ya hemos tenido ocasión de indicar– problema constitucional alguno en su aplicación, lo cierto es que la construcción actual del decomiso está muy alejada de la institución original, tanto en su motivación, como en sus resultados, lo que hace especialmente complicado desvincularlo de una esencia punitiva. Al respecto, véase, LITTEL, R., “United States v. Ursery...”, *op. cit.*, p. 145; SEALS BERSINGER, A., “Note: Grossly Disproportional to whose offense? Why the (mis)application of constitutional jurisprudence on proceeds forfeiture matters?”, 45 *Georgia Law Review*, 841, p. 841 y ss.; ROLAND, M., “Forfeiture Law. The Eight Amendment’s excessive fines clause and United States v. Bajakajian”, 74 *Notre Dame Law Review* 1371, p. 1375 y ss.

lación de la sanción por el delito enjuiciado, el decomiso de los bienes que carezcan de justificación lícita y la pena correspondiente por un eventual delito de blanqueo. Pero es que, además, y conviene tenerlo presente, no será extraño que, por la más que probable vinculación de las modalidades delictivas a las que estos preceptos se refieren con la delincuencia organizada, también sea de aplicación las medidas previstas a tal efecto, bien en los tipos específicamente destinados a castigar la pertenencia a grupos u organizaciones criminales, bien en los supuestos de agravación que se contemplan a tal efecto en la mayor parte de figuras que sirven de presupuesto a la extensión del decomiso.

Sin abandonar el ámbito de este principio, puede cuestionarse si el decomiso previsto en el artículo 127 *ter* –esto es, el decomiso que puede decretarse sin que medie sentencia de condena– resulta una medida proporcionada en aquellos casos en los que el sujeto está exento de responsabilidad o esta se haya extinguido y más si como faculta la dicción literal del precepto, esta posibilidad también se admite respecto del decomiso ampliado del artículo 127 *bis* del Código penal que, no obstante, excluye este tipo de decomiso en el apartado 5 cuando el delito hubiera prescrito o hubieran sido ya objeto de un proceso penal resuelto por sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada.

Por último, no puede dejar de plantearse si el deber de extender el decomiso, implica dejar sin efecto lo dispuesto en el artículo 128 del mismo texto punitivo que faculta al Juez o Tribunal para que no decrete el comiso, o lo decrete parcialmente, cuando el valor de los bienes no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal. Bien es verdad, como se señala en la ya citada Circular nº 4/2010 de la Fiscalía General del Estado sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal, que el citado precepto alude únicamente a efectos e instrumentos del delito, mientras que en relación con las modalidades de decomiso ampliado se alude también a ganancias respecto de las que no rige

limitación alguna impuesta por el respeto al principio de proporcionalidad. Pero es, precisamente, el distinto tratamiento que se le dispensa a unos y otros bienes lo que obliga, a nuestro juicio, a determinar su calificación y, según creemos, mal puede hacerse si ni siquiera debe concretarse la infracción penal cometida y el legislador, lejos de esto, se conforma con exigir la presencia de determinados indicios.

VI. Conclusión

A lo largo del presente trabajo se ha pretendido reflejar las dudas que suscita la regulación actual del decomiso desde una perspectiva constitucional. Ni que decir tiene que con los aspectos hasta aquí tratados no se agotan las cuestiones problemáticas que suscita el decomiso en el ordenamiento jurídico español tras las últimas reformas a que ha sido sometido⁶⁴. El objetivo pretendido, mucho más modesto, consistía en poner de manifiesto los importantes reparos que ofrece su régimen atendida la vigencia de derechos y garantías constitucionalmente reconocidos. En efecto, esta búsqueda de la eficacia y de “obtención de resultados” es susceptible de suponer una brecha en nuestro sistema, en tanto que puede afectar a fundamentales principios cuya aplicación en el proceso penal no genera duda alguna.

Esta preocupación es evidente cuando se analiza el uso que en la nueva regulación del decomiso se hace de las presunciones para permitir la incautación de bienes en supuestos en que no ha habido una declaración de responsabilidad penal –por ejemplo, en el caso del decomiso sin condena– o respecto de personas cuya responsabilidad penal no ha sido declarada por sentencia firme. El recurso a estas presunciones obliga al sujeto afectado por el decomiso a ser quien deba demostrar el origen lícito de los bienes para evitar verse privado de los mismos, lo que lleva a cuestionarse cómo encajar esta realidad con la pre-

64 Sobre las mismas puede verse VIDALES RODRÍGUEZ, C., y PLANCHA-DELL GARGALLO, A., *Decomiso.., op. cit.*

sunción de inocencia, pero también con otros derechos fundamentales como el derecho a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, pues en no pocas ocasiones la explicación que se dé sobre el origen de un bien concreto puede implicar el reconocimiento de otras actividades ilícitas.

Según creemos, las objeciones apuntadas ensombrecen la necesidad y conveniencia de una medida que, sin duda, puede constituir un instrumento de excepcional aptitud para hacer frente a graves manifestaciones de la delincuencia. Por ello, aun reconociendo que la recuperación de activos y la reversión de una situación patrimonial ilícita debiera ser una prioridad, no nos parece menos cierto que la consecución de tal objetivo no puede hacerse a cualquier precio. Y no cabe duda de que no ya la abierta contradicción con principios y garantías esenciales en un Estado de Derecho, sino la mera sospecha de que éstos pudieran ser conculcados son un coste imposible de asumir. De ahí que sea exigible al legislador extremar el celo para que la regulación del decomiso despeje cualquier duda acerca de que las exigencias constitucionales no pueden sufrir merma alguna en aras de una política criminal orientada a conseguir una mayor eficacia escudándose, en este caso, en la discutida naturaleza de esta institución.

V. Bibliografía

- ABEL SOUTO, M., “Volumen mundial del blanqueo de dinero, evolución del delito en España y jurisprudencia reciente sobre las últimas modificaciones del Código penal”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 20, 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*, 2013, disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-05.pdf>.
- 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.
- AGUADO CORREA, T., “La regulación del comiso en el Proyecto de modificación del Código penal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2003; disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-04.pdf>.
- AGUADO CORREA, T., *El comiso*. Ed. Edersa. Madrid, 2000.
- BANACLOCHE PALAO, J. “El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 10, 2000.
- BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., “La presunción de inocencia”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, nº 5, 2001.
- BELING, E., “Il significato del principio “nulla poena sine lege penale nella determinazione dei concetti fondamentali di diritto penale”, *Iurisprudenza Penale*, vol. XXXVII, 1931.
- BLANCO CORDERO, I., “Armonización-aproximación de las legislaciones de la Unión Europea en materia de lucha contra los productos del delito: Comiso, organismos de recuperación de activos y enriquecimiento ilícito”, en ARANGÜENA FANEGO, C., (Dir.), *Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: Últimos avances en cooperación judicial penal*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2010.
- BLANCO CORDERO, I., “Comiso ampliado y presunción de inocencia”, en *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: retos contemporáneos de la política criminal*. V.V.A.A. Coord. por Luz María Puente Aba, Mónica Zapico Barbeito, Luis Rodríguez Moro. Granada, 2008.
- BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*. Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2015.
- BOIX REIG, J. “La jurisprudencia constitucional sobre el principio non bis in idem”, en *Homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Ed. Civitas. Madrid, 2005.
- BOUCHT, J., “Civil asset forfeiture and the presumption of innocence under Art. 6 (2) ECHR”, en RUI y SIEBER

- (eds.), *Non-conviction-based Confiscation in Europe. Possibilities and limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal conviction*, Max-Planck-Institut für Ausländisches und internationales Strafrecht. Duncker & Humboldt, Berlín, 2015.
- BOUCHT, J., “Civil asset forfeiture and the presumption of innocence under Art. 6 (2) ECHR”, en RUI y SIEBER (eds.), *Non-conviction-based Confiscation in Europe. Possibilities and limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal conviction*, Max-Planck-Institut für Ausländisches und internationales Strafrecht. Duncker & Humboldt, Berlín, 2015.
- BRASLAVSKY, G., “Jaque a los paraísos fiscales”, disponible en http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/disc_4011.htm.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *La garantía constitucional de la inocencia*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2003.
- CARO CORIA, D. C., “El principio de ‘ne bis in idem’ en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Derecho penal como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al Prof. D. D. Alfonso Serrano Gómez*, Ed. Dykinson. Madrid, 2006.
- CARRILLO DEL TESO, A.E., “La recuperación de activos como estrategia común contra la criminalidad”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/FABIÁN CAPARRÓS/RODRÍGUEZ GARCÍA, *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Ed. Tirant lo Blanch. Madrid, 2017.
- CASSELLA, S., Civil “Asset recovery. The American Experience”, en RUI y SIEBER (eds.), *Non-conviction-based Confiscation in Europe. Possibilities and limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal conviction*, Max-Planck-Institut für Ausländisches und internationales Strafrecht. Duncker & Humboldt. Berlín, 2015.
- CEDEÑO HERNAN, M., “Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de

- la jurisprudencia constitucional”, en *Cuadernos de Derecho Público* nº 10, 2000.
- CEREZO DOMÍNGEZ, A. I., *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*. Ed. Comares. Granada, 2004.
- CHOCLÁN MONTALVO, J. A., *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*, Ed. Dykinson. Madrid, 2001.
- CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*. 2ª Ed. Tomo I. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005.
- 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.
- CUENCA SÁNCHEZ, J. C., “El nuevo régimen del decomiso en el Código penal tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo”, en *Estudios sobre control del fraude fiscal y prevención del blanqueo de capitales*. ALMAGRO MARTÍN, C., (Dir.). Ed. Aranzadi. Cizur Menor, 2016.
- 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 JORGE MESAS, L. F., “El decomiso ampliado en la reforma del Código Penal de 2015”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 7, 2016.
- DE LA MATA BARRANCO, N., “El fundamento del decomiso como ‘consecuencia’ del delito: naturaleza jurídica confusa, pero objetivo claramente punitivo”, en *Estudios de derecho penal: homenaje al Prof. S. MIR PUIG*. (Coord. SILVA SÁNCHEZ, J. M., QUERALT JIMÉNEZ, J. J., CORCOY BIDASOLO, M., y CASTIÑEIRA PALOY, M. T. Ed. B de F, 2017.
- DE LA MATA BARRANCO, N., “Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”, en *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 124, 2017.
- DE PORRES ORTIZ DE URBINA, E., “Novedades del decomiso introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y por

la Ley 4/2015”, *El Derecho*, 13 de enero de 2016, disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Novidades-decomiso-introducidas-Ley-Organica-penal_11_906430001.html.

- DE VEGA RUIZ, J. A., “La presunción de inocencia hoy”, *Justicia* 84.
- DÍAZ CABIALE, J. A., “El decomiso tras las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016 (disponible en criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-10.pdf).
- ESER, A., “A Civil Recovery Model. The German perspective and European Human Rights”, en RUI y SIEBER (eds.), *Non-conviction-based Confiscation in Europe. Possibilities and limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal conviction*, Max-Planck-Institut für Ausländisches und internationales Strafrecht. Duncker & Humboldt. Berlín, 2015.
- FABIÁN CAPARROS, E. A., “La regulación del decomiso tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015”, en *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Prueba y presunción de inocencia*. Ed. Iustel. Madrid, 2005.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Ed. Trotta (3a Ed.). Madrid, 1998.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., “Decomiso, origen ilícito de los bienes y carga de la prueba”, en *Problemas actuales del proceso iberoamericano. Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Servicio de publicaciones de la Diputación de Málaga. Málaga, 2006 (disponible en <http://eprints.ucm.es/23858/>).
- GASCÓN INCHAUSTI, F., *El decomiso transfronterizo de bienes*. Ed. Colex. Madrid, 2007.
- GIMENO BEVIÁ, J., “Recuperación de activos y proceso penal: Algunas cuestiones relevantes”, *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, nº 2, 2014.

- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Decomiso y embargo de bienes”, en *La armonización del Derecho penal español: una evaluación legislativa*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Madrid, 2006.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F. “Aplicación de la lógica como ciencia en el proceso penal: análisis de la prueba indiciaria”, en *Revista de Derecho penal*, nº 22, 2007.
- HAVA GARCÍA, E., “La nueva regulación del comiso”, en *Comentario a la Reforma Penal de 2015*. QUINTERO OLIVARES (Dir.). Ed. Aranzadi. Pamplona, 2016.
- IGARTUA SALAVARRÍA, J., “Dos usos derivados de la ‘presunción de inocencia’”, en *Anuario de Derechos Humanos*, nº 7, 2006.
- LITTLE, R., “United States v. Ursery and the abrupt end to the extension of Double Jeopardy protections to civil forfeitures”, 2 *Texas Review of Law*, 143.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., “El derecho a guardar silencio y a no incriminarse”, en *Derechos procesales fundamentales*, nº 22, 2004.
- LUZÓN CUESTA, J. M., *La presunción de inocencia ante la casación*. Ed. Colex. Madrid, 1981.
- MADRID CONESA, F., *La legalidad del delito*. Universidad de Valencia. Valencia, 1983.
- MASCARELL NAVARRO, M. J., “La carga de la prueba y la presunción de inocencia”, *Justicia* 87.
- McCAW, C., “Asset forfeiture as a form of punishment: A case for integrating Asset Forfeiture into Criminal Law”, 38 *American Journal of Criminal Law* 181.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., *Mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Ed. Bosch. Barcelona, 1997.
- MONTAÑES PARDO, M.A., *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Ed. Aranzadi. Cizur-Menor, 1999.
- MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/BARONA VILAR/ESPARZA LEIBAR/

- ETXBERRIA GURIDI, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2017.
- MORÁN MARTÍNEZ, R. A., “El decomiso: Regulación en la Unión Europea y estado de su aplicación en España”, en ARANGÜENA FENEGO, C., (Dir.), *Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia. Últimos avances en cooperación judicial penal*, Ed. Lex Nova. Valladolid, 2010.
- MORTON, J.L., “Fact or Legal fiction? United States v. Ursery: In rem civil forfeiture is no punishment under the double jeopardy clause”, 6 *Widener Journal of Public Law*, 545.
- NIEVA FENOLL, J., “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *Indret*, nº 1, 2016.
- NIEVA FENOLL, J., *La duda en el proceso penal*, Ed. Bosch. Barcelona 2003.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., “El comiso”, en *Diarío La ley*, nº 5495, 2002.
- ORTEGO PÉREZ, F., “La delimitación entre el principio “in dubio pro reo” y la presunción de inocencia en el proceso penal”, en *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 4, nº 3, 2013.
- OVEJERO PUENTE, A., *Constitución y derecho a la presunción de inocencia*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007.
- PALOMO DEL ARCO, A., “Asistencia internacional en la delincuencia económica”, en GARCÍA ARÁN (Dir.) *Estudios de derecho judicial*. Madrid, 2004.
- PANZAVOLTA y FLOR, “A Necessary Evil? The Italian “Non-Criminal System””, en RUI y SIEBER (eds.), *Non-conviction-based Confiscation in Europe. Possibilities and limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal conviction*, Max-Planck-Institut für Ausländisches und internationales Strafrecht. Duncker & Humboldt. Berlín, 2015.
- PÉREZ CEBADERA, M. A., “Presunción de inocencia y decomiso: ¿es necesario establecer una presunción legal para probar el origen ilícito de los bienes?”, en *La Justicia y la*

- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. V.V.A.A., Dir. A. de la Oliva Santos. Madrid, 2008.
- PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional de incurrir en bin in idem*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002
- PIMENTEL, D., “Forfeiture revisited: Bringing principle to practice in Federal Courts” 13 *Nevada Law Journal*, 1.
- SEALS BERSINGER, A., “Note: Grossly Disproportional to whose offense? Why the (mis)application of constitutional jurisprudence on proceeds forfeiture matters?”, 45 *Georgia Law Review*.
- PLANCHADELL GARGALLO, A., La regulación del decomiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: ¿Complemento necesario al Código penal?, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso penal*, nº 46, 2017.
- PUNTE ABA, L. M., “La regulación del decomiso en el Código penal español”, disponible en [www.ciidpe.com.ar/area1/regulacion del comiso. puente aba.pdf](http://www.ciidpe.com.ar/area1/regulacion%20del%20comiso.%20puente%20aba.pdf).
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “‘Ne bis in idem’: significados constitucionales”, en *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid, 1993.
- RAMÓN RIBAS, E., “La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia accesoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 24, 2002-2003.
- REED, T. G., “The importance of being civil: Constitutional limitations on civil forfeiture”, 39 *New York Law School Law Review*, 255.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, V., *El decomiso de activos ilícitos*, Ed. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2017.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “Redescubrimiento de las bonanzas del decomiso en las tácticas supranacionales internacionales para poner freno a la ‘sociedad incivil’ “, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/FABIÁN CAPARRÓS/RODRÍGUEZ GARCÍA, *Recuperación de activos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.

- RODRÍGUEZ SOL, L., “La recuperación de activos: Un nuevo enfoque de la lucha contra el crimen organizado”, en ARANGÜENA FANEGO, C., (Coord.), “*Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*”. Ed. Comares. Granada, 2011.
- ROGIN, A.D., “Dollars for Collars: Civil asset forfeiture and the Breakdown of Constitutional rights”, *7 Drexel Law Review Online* 45.
- ROIG TORRES, M., “La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 36, 2016.
- ROLAND, M., “Forfeiture Law. The Eight Amendment’s excessive fines clause and United States v. Bajakajian”, *74 Notre Damen Law Review* 1371.
- SEALS BERSINGER, A., “Note: Grossly Disproportional to whose offense? Why the (mis)application of constitutional jurisprudence on proceeds forfeiture matters?”, *45 Georgia Law Review*, 841.
- VARGAS GONZÁLEZ, P., *El comiso del patrimonio criminal*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, 2012; disponible en <http://hdl.handle.net/10366/121429>.
- VÁZQUEZ SOTELO, J., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*. Ed. Bosch. Barcelona 1984.
- VEGAS TORRES, J., *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Ed. La Ley. Madrid, 1993.
- VELAYOS MARTÍNEZ, I., “El derecho del imputado al silencio”, en *Justicia 1995*.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., “El comiso ampliado: entre las exigencias de eficacia frente al crimen organizado y las exigencias constitucionales”. *Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho*. Ed. Porrúa. México, 2012.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)”, en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, GONZÁLEZ CUSSAC

- (Dir.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., y PLANCHADELL GARGALLO, A., *Decomiso: Estudios de la normativa internacional y de la legislación española (aspectos penales y procesales)*, en prensa.
- VIVES ANTÓN, T. S., “Más allá de toda duda razonable”, en *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 2, 2007.
- VIVES ANTON, T.S., “Principios penales y dogmática penal”, en *Estudios sobre el Código penal de 1995. Parte General*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1996.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J., “El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a estas”, en *Revista Penal*, nº 19, 2007; disponible en <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/312/303>.
- WATKINS, A.E., “Fifth Amendment – Double Jeopardy Clause – Government May bring parallel criminal prosecution and In Rem Forfeiture Action without violating the double jeopardy clause – Unites States v. Ursery, 64 U.S.L.W. 4565 (US June 24, 1996), 7 *Seton Hall Constitution Law Journal*, 287.
- 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.