

**RECENSIÓN A FRANCISCO JAVIER GARRIDO CARRILLO:
EL DECOMISO. INNOVACIONES, DEFICIENCIAS Y LIMITACIONES
EN SU REGULACIÓN SUSTANTIVA Y PROCESAL,
DYKINSON, MADRID, 2019, 206 PÁGINAS**

MIGUEL ÁNGEL CANO PAÑOS

Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Granada

La evolución, trascendencia e internacionalización que han adquirido diversas formas de criminalidad, como la delincuencia organizada, los delitos socio-económicos, así como su vinculación con nuevos espacios de actuación en el ámbito político o económico (blanqueo de capitales, cohecho, financiación ilegal de partidos políticos, etc.) ha puesto de manifiesto el interés de privar a quienes cometen estos delitos de aquellos elementos con los que los cometían o podían cometerlos, así como de las ventajas económicas, directas o indirectas, que aporta la comisión delictiva. Es precisamente en este contexto donde hay que situar el instituto jurídico-penal del decomiso.

Pues bien, el decomiso ha sido siempre una cuestión penal de segundo orden. En los manuales de Derecho penal no ha sido desde luego una institución que haya merecido mucha atención. Lo mismo ha ocurrido en el marco del Derecho procesal. Sin embargo, la situación ha cambiado en los últimos tiempos como consecuencia de la evolución del derecho penal, así como de la aparición de nuevas formas de delincuencia organizada y otras formas graves de delincuencia, en cuyo ámbito el decomiso constituye sin duda uno de los medios de lucha eficaz contra estos fenómenos.

Con todo, para que el decomiso sea un instrumento eficaz en la persecución de la delincuencia organizada era necesario avanzar y profundizar en su regulación sustantiva y procesal, debiendo al mismo tiempo observar y respetar los límites de las garantías sustantivas y procesales

en materia sancionadora. Pues bien, hasta el año 2015, el Código Penal español (CP) no regulaba un procedimiento para proceder a la imposición del decomiso regulado en su art. 127. Esto se ha llevado a cabo, por primera vez, a través de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley en Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Con esta ley de naturaleza procesal, así como con la modificación sustantiva del instituto del decomiso operada mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, se culmina también la transposición de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.

A partir del contexto descrito en los párrafos anteriores, la obra de GARRIDO CARRILLO, Profesor Titular de Derecho Procesal en la Universidad de Granada, tiene como objetivo tratar los aspectos procesales de la regulación del decomiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), lo que –con carácter previo– requiere hacer las oportunas referencias, en primer lugar, al marco europeo existente sobre la materia y, en segundo lugar, a la actual regulación sustantiva contenida en el CP. Todo esto permite una adecuada delimitación y caracterización del proceso jurisdiccional que sobre la materia se ha desarrollado en España en los últimos años, lo cual ha afectado a aspectos tremendamente importantes como son el nuevo sistema de indicios, la inversión de la carga de la prueba, la regulación del nuevo procedimiento de decomiso autónomo, y la intervención en el proceso de los terceros afectados por el decomiso. Ahora bien, GARRIDO CARRILLO adelanta ya al comienzo de su obra que una reforma tan profunda del decomiso hubiera merecido una redacción normativa menos farragosa, una técnica legislativa más depurada y una mayor reflexión sobre las innovaciones introducidas, algunas de las cuales resultan altamente problemáticas (p. 17).

El Capítulo primero (pp. 19-33) aborda el marco jurídico de referencia en el ámbito de la Unión Europea, el cual resulta de trascendental importancia para entender la reforma operada en España con respecto al instituto del decomiso.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las posibilidades de desarrollo de la legislación penal de la Unión Europea (UE) permitían que la integración normativa en este ámbito alcanzase un nivel superior, pues el art. 83 del Tratado de la Unión Europea, en cuanto base jurídica explícita para la adopción de directivas en materia de derecho penal sustantivo, supuso un salto cualitativo en la materia que permitía garantizar la aplicación efectiva de las políticas de la UE. Es por ello que la propia

UE convirtió en prioridad la lucha contra la delincuencia organizada en Europa. En este marco de trabajo adoptó la arriba mencionada Directiva 2014/42/UE, consciente de que «entre los medios más eficaces en la lucha contra la delincuencia organizada se encuentran el establecimiento de consecuencias jurídicas graves por la comisión de tales delitos, así como la detección eficaz y el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito» (Considerando núm. 3). La Directiva establecía un plazo de transposición que finalizaba el 4 de octubre de 2016, por lo que, en esta ocasión, el Estado español se anticipó en dicha transposición, la cual hizo efectiva mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, y la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La Directiva del año 2014 establece unas normas mínimas para los Estados miembros, regulando el embargo preventivo y decomiso de activos de origen delictivo mediante el decomiso directo, el decomiso de valor, el decomiso ampliado, el decomiso no basado en condena y el decomiso de bienes de terceros. Por otra parte, con la Directiva del año 2014 se produce una ampliación del concepto de «producto del delito», ya que el mismo comprende no sólo el producto directo derivado del delito, sino también «todas las ventajas económicas indirectas, incluida la posterior reinversión o transformación del producto directo». En definitiva, se trata, como bien indica GARRIDO CARRILLO, de una «directiva de mínimos» (p. 27), la cual, en su adaptación, el legislador español ha rebasado con creces, desbordando las previsiones que se encontraba obligado a adaptar, lo que ha planteado distintas dificultades tanto desde la perspectiva penal como procesal. Además, la Directiva 2014/42/UE afecta sustancialmente a los derechos personales, no sólo de los sospechosos o acusados, sino también de terceros no procesados, lo que hace necesario establecer las garantías y recursos judiciales que aseguren la protección de los derechos fundamentales de todos los afectados (Considerando núm. 33), así como también el respeto y la observación de las garantías básicas del derecho sancionador. De ahí que el legislador comunitario dedique un precepto (art. 8) a las garantías procesales mínimas que los Estados miembros deberán adoptar para preservar que las personas afectadas tengan derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo, salvaguardando en todo caso el respeto a la presunción de inocencia. Sin duda alguna, no le falta razón a GARRIDO CARRILLO cuando señala que el mencionado art. 8 de la Directiva del año 2014 constituye la «clave de bóveda» de esta arquitectura jurídica (p. 30), que requiere que cualquier regulación por parte de los Estados Miembros en relación al decomiso se ha de construir so-

bre estas garantías y derechos básicos del justiciable, que no pueden ser minorados o devaluados; cosa que, según adelanta ya el propio GARRIDO CARRILLO, no se ha producido en España (p. 33).

A continuación, el Capítulo segundo (pp. 35-66) se dedica a analizar la regulación del decomiso en el CP, haciendo especial mención a la importante reforma operada en dicho instituto mediante la referida LO 1/2015.

En la legislación penal española, el concepto de decomiso hay que deducirlo de la regulación legal contenida en el art. 127 CP. A partir de lo establecido en este precepto, puede concluirse que el decomiso es aquella consecuencia accesoria que obligatoriamente acompaña a una pena impuesta por un delito doloso, y facultativamente a la pena impuesta por delitos imprudentes –si conllevan una pena privativa de libertad de más de un año– recayendo tanto sobre los efectos provenientes del delito, como sobre los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado, así como sobre las ganancias derivadas del delito cometido, o en su caso sobre el fruto de su transformación, si se han transformado (p. 39). Ahora bien, como se verá posteriormente, el decomiso puede acordarse también sin la existencia de una sentencia de condena, por lo que su naturaleza jurídica sería la de una consecuencia accesoria, no de la pena en sí, sino del hecho delictivo.

Con la reforma operada en el año 2015, la regulación del decomiso en la legislación penal española recoge distintas modalidades, las cuales presentan una serie de características y especificidades. Dichas modalidades (decomiso por sentencia condenatoria, decomiso por sustitución, decomiso ampliado, decomiso sin sentencia de condena, decomiso de bienes de terceros) se estudian por separado a partir de la p. 41. Con respecto al decomiso por sentencia condenatoria, también denominado decomiso directo, afirma GARRIDO CARRILLO su naturaleza eminentemente penal, ya que el mismo se adopta en el marco de un proceso penal. Además presenta un carácter de consecuencia accesoria directa del delito objeto de enjuiciamiento, por lo que el Juez o Tribunal deberá razonar, motivar y fundamentar la procedencia del mismo. Llegados a este punto, GARRIDO CARRILLO señala (en una nota a pie de página, pp. 42-43, cuando quizá lo más conveniente, dada la trascendencia del tema, sería haberlo tratado en el texto) que la cuestión relativa a la naturaleza jurídica del decomiso sigue sin estar cerrada. Así, para un sector doctrinal, el decomiso supone una consecuencia accesoria respecto a los hechos delictivos –ya que existen casos en los que el decomiso puede decretarse, no ya sin pena, sino incluso sin condena y enjuiciamiento previo–, mientras que,

para otros, se está ante una consecuencia accesoria de la pena. En cualquier caso, el decomiso es, junto a la pena y la medida de seguridad, una de las tres manifestaciones del *ius puniendi* en el proceso penal. Lo que no puede negarse es la evolución que el decomiso ha sufrido como consecuencia de la cambiante política criminal: concebido inicialmente como una pena accesoria en el CP de 1973, pasó a convertirse con el vigente CP 1995 es una consecuencia accesoria de la pena, mientras que en la actualidad también está previsto como una consecuencia accesoria del delito o de la actividad delictiva.

En lo que hace referencia al decomiso ampliado, el mismo ha cobrado autonomía, al estar ahora regulado en el art. 127bis CP, si bien, al mismo tiempo, ha cobrado complejidad, al tener, a su vez, dos modalidades previstas respectivamente en el art. 127quinquies CP y el art. 127sexies CP. Sin duda alguna se trata de la forma de decomiso en la que más ha insistido el legislador europeo, pues es la que permite luchar con mayor eficacia contra el enriquecimiento del delincuente. Como se sabe, el elemento central y caracterizador de esta modalidad de decomiso no es otro que el que los bienes o efectos decomisados provienen de otras actividades ilícitas del sujeto condenado, distintas a los hechos por los que se le condena y que, aun no habiendo sido objeto de prueba plena en el proceso en el que se ordena el decomiso, sí que existen indicios objetivos fundados de la procedencia ilícita de esos bienes o efectos. En definitiva, lo que hace el legislador es prescindir del nexo necesario entre el delito objeto de condena y los bienes que se pretenden decomisar. Tal y como señala GARRIDO CARRILLO, en relación al decomiso ampliado el legislador español ha optado por articular un sistema de indicios que tensiona hasta el extremo el complejo estatuto de derechos y garantías del justiciable en el proceso penal, sobre todo en lo referente al derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia (p. 46). Por otro lado, un elemento importante, a la vez que tremendamente controvertido, hace referencia a la naturaleza del decomiso ampliado. En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la LO 1/2015 señala que el decomiso ampliado «no es una sanción penal, sino que se trata de una institución por medio de la cual se pone fin a la situación patrimonial ilícita a la que ha dado lugar la actividad delictiva. Su naturaleza tiene, por tanto, una naturaleza más bien civil y patrimonial» (p. 48). Como se verá posteriormente, la atribución de naturaleza civil al decomiso ampliado ha resultado tener un efecto contagioso con respecto a todas las manifestaciones del decomiso, ya que supone la opción más fácil para intentar escapar a las exigencias de los derechos fundamentales procesales vigentes en el proceso penal.

Conviene también recordar que en la redacción dada al primigenio art. 127 CP por parte de la LO 5/2010, el decomiso ampliado era una medida excepcional que únicamente podía aplicarse a los supuestos de delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales o terroristas, o de un delito de terrorismo. De ahí se ha pasado a la situación actual, fruto de la reforma operada por la LO 1/2015, con la ampliación del catálogo de delitos para los que puede decretarse el decomiso ampliado (pp. 48-49). Por tanto, ya no se puede hablar de una medida «excepcional», habida cuenta que la figura se puede aplicar a cualquier delito susceptible de producir algún beneficio económico.

Por su parte, el decomiso sin sentencia de condena se encuentra regulado en el art. 127ter CP. Esta modalidad de decomiso también ha sido llamada «decomiso civil», pues se considera que tiene naturaleza civil por ir contra los bienes y no contra las personas. Sin embargo, GARRIDO CARRILLO considera que en este supuesto no se está delante de una aparente acción real, pues tanto la Directiva 2014/42/UE como el propio CP condicionan el decomiso sin condena a la incoación previa de un procedimiento penal, en el que se han de observar todas las garantías procesales básicas, debiendo estar previstas legalmente las causas que imposibilitan el enjuiciamiento del acusado y, en su caso, alcanzar una sentencia de condena (p. 61).

Finalmente, el art. 127quater CP recoge la figura del decomiso de bienes de terceros, distintos de sospechosos y acusados. Pues bien, para un importante sector de la doctrina penal española, esta modalidad de decomiso demuestra que, para el legislador español, el fin justifica los medios, aunque estos vulneren derechos fundamentales y principios constitucionales, y que la eficacia está por encima de las garantías. Además, en toda la regulación de las terceras personas relacionadas con los bienes a decomisar subyace el tono sospechoso, por lo que en ni una sola ocasión se verbaliza el principio general del derecho relativo a la buena fe, como lo demuestra la desaparición de esta referencia del Texto punitivo, la cual se encontraba contenida en el anterior art. 127 CP, y que actualmente también se encuentra recogida en la Directiva 2014/42/UE («tercero de buena fe»).

Por su parte, el Capítulo tercero (pp. 67-89) se ocupa de analizar el sistema de indicios y la carga de la prueba en los casos en los que se produce el decomiso ampliado. Uno de los principales puntos de controversia con respecto a esta modalidad de decomiso es que, para el legislador español, el decomiso ampliado es una figura ajena al régimen o sistema de sanciones penales, tratándose más bien de un enriquecimiento injusto

desde el punto de vista civil y patrimonial, por lo que la inversión de la carga de la prueba no afecta a la presunción de inocencia. Ahora bien, como acertadamente señala GARRIDO CARRILLO, el intentar travestir al proceso de decomiso (de naturaleza penal), en un proceso civil, hace que «salten todas las alarmas» relativas a las garantías constitucionales y derechos fundamentales procesales propios del ejercicio del *ius puniendi*, en especial la presunción de inocencia (p. 70).

Pues bien, de cara a facilitar la aplicación del decomiso ampliado, el apartado 2 del art. 127bis CP establece un catálogo abierto de indicios, los cuales deberán ser valorados por jueces y tribunales para resolver sobre el decomiso. Dichos indicios son la desproporción entre el patrimonio y los ingresos lícitos, la ocultación de la titularidad a través de sujetos interpuestos o paraísos fiscales o la transferencia de los bienes, dificultando su localización o destino. Por su parte, los arts. 127quinquies CP y 127sexies CP establecen también una serie de «indicios relevantes» y unas presunciones complementarias que, de darse, permiten acordar el decomiso de bienes, efectos y garantías provenientes de la actividad delictiva previa del condenado. En opinión de GARRIDO CARRILLO, la extensión y la amplitud con la que se ha concebido el sistema de indicios en base a un catálogo abierto puede plantear distintos interrogantes en relación a si se están o no reduciendo los estándares probatorios por razones de política criminal (p. 74). Lo que está fuera de toda duda es que, cuando un tribunal decide, no a tenor de la actividad probatoria desplegada en un proceso, sino según lo que sabe o cree, a partir de determinados «indicios fundados y objetivos», realiza un uso arbitrario de su potestad jurisdiccional, lesionando el principio de tutela judicial efectiva.

Como a nadie escapa, este complejo y criticado sistema de indicios y presunciones tiene como problema central la situación en la que queda el acusado, muy especialmente en lo que respecta a la afectación de sus garantías y derechos, pues es el acusado –sobre el que se pretende adoptar el decomiso– el que ha de romper la conexión entre los indicios y el hecho presunto. Ello lógicamente obliga a plantear si se ve afectado su derecho a no declarar contra sí mismo, así como el derecho a la presunción de inocencia (p. 77). El legislador nacional entiende que la regulación se ajusta a los principios de culpabilidad y presunción de inocencia, ya que, en su opinión, se conforma un sistema que no persigue la imposición de una pena, ni un reproche de culpabilidad, sino más bien corregir una situación patrimonial ilícita derivada de un enriquecimiento injusto de origen delictivo, pero de naturaleza civil, por lo que la inversión de la carga de la prueba no afectaría a la presunción de inocencia. Ahora bien, según

GARRIDO CARRILLO, puesto que la procedencia ilícita de los bienes debe responder a la íntima convicción judicial, conformada sobre la prueba de cargo de la existencia de un indicio de ilicitud establecido a partir de presunciones legales, que no ha sido destruido por el acusado, es por lo que se puede afirmar que se está ante un proceso penal con las garantías propias del proceso penal, y no ante una institución de naturaleza civil (p. 87). En consecuencia, la inversión de la carga de la prueba resulta incompatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), puesto que invertir la carga de la prueba al acusado, obligarle a demostrar que sus bienes tienen una procedencia lícita y que no provienen de un delito que se presume que ha cometido, supone que tenga que acreditar que no ha cometido ningún delito.

Además, un problema añadido a todo lo explicado viene constituido por la circunstancia de que el hecho de referencia que se considera un indicio que fundamenta el decomiso puede ser, al mismo tiempo, un hecho constitutivo de delito. Efectivamente, si se acude a los indicios previstos en los núms. 2º y 3º del art. 127bis 2 CP, se puede comprobar cómo dichos indicios constituyen unos hechos que pueden conformar un tipo penal del blanqueo de capitales, habida cuenta de que la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes o de los derechos sobre los mismos, es precisamente la conducta típica recogida en el art. 301 CP, al igual que la transferencia de los bienes o efectos para dificultar o impedir la localización. Es evidente que aquí el legislador español busca la máxima eficacia en el marco de una política de «decomiso total», pues con esta forma de decomiso ampliado sobre la base de un fundamento de prueba indiciaria, se sorteja y se elude un proceso penal por delito de blanqueo, en el que deberían regir los principios y garantías básicas del mismo como son la presunción de inocencia y la carga de la prueba.

El Capítulo cuarto (pp. 91-164) constituye sin duda el eje central de la obra, ya que el mismo se ocupa de desgranar las características del novedoso procedimiento de decomiso autónomo. Así, el nuevo Título III ter del Libro V de la LECrim, añadido por el art. Único de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, regula la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el decomiso (Capítulo I, art. 803ter a) – 803ter d) LECrim), e igualmente el denominado procedimiento de decomiso autónomo (Capítulo II, arts. 803ter e) – 803ter u) LECrim). Uno de los objetivos fundamentales de este instituto –aunque no el único– es posibilitar la privación de la titularidad de los bienes procedentes de un delito pese a que el autor no pueda ser juzgado.

Pues bien, a lo largo de este capítulo, GARRIDO CARRILLO analiza de forma clara y exhaustiva todos los elementos de carácter procesal que integran este procedimiento de decomiso autónomo, a saber, el objeto, la competencia, las partes, el procedimiento en sí, los recursos y efectos de la sentencia, así como el destino de los bienes decomisados.

Los supuestos en los que puede resultar de aplicación el decomiso autónomo vienen contemplados en el art. 803ter e) apartado 2 LECrim, y son los dos siguientes: (1) Solicitud por parte del Ministerio Fiscal del decomiso de bienes, haciendo reserva expresa para el procedimiento de decomiso autónomo; (2) Solicitud de decomiso por procedimiento autónomo cuando se haya cometido un hecho punible cuyo autor ha fallecido o no puede ser enjuiciado, ya sea por encontrarse en rebeldía, ya sea por hallarse en una situación de incapacidad para comparecer en juicio.

Lo primero que hay que destacar es que el legislador español ha intentado disfrazar el procedimiento de decomiso autónomo como una institución de naturaleza civil, ya que, sin ir más lejos, realiza una remisión al juicio verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, para GARRIDO CARRILLO esto es un subterfugio inútil ya que el decomiso es una sanción, por mucho que se pretenda disfrazar de institución civil (p. 95). Por consiguiente, el procedimiento de decomiso autónomo es un procedimiento penal especial, en el que se reclama el decomiso de bienes, efectos o ganancias derivadas del delito, o un valor equivalente, cuando la acción no hubiera sido ejercitada con anterioridad, salvo lo dispuesto en el art. 803ter p) LECrim.

Hay que decir que con la regulación del primer supuesto en el que es susceptible de llevarse a cabo un procedimiento de decomiso autónomo, el legislador español ha desbordado nuevamente los mínimos establecidos por la Directiva del año 2014, pues esta norma sólo se refería a los casos en los que existía una imposibilidad de enjuiciamiento derivada de la enfermedad o la fuga del sospechoso o del acusado, sin prever por tanto esta modalidad procedimental de decomiso en la que se produce una reserva de determinación de los bienes a decomisar durante la tramitación de la causa penal principal.

La legitimación pasiva en el procedimiento de decomiso autónomo se prevé en el art. 803ter j) LECrim, el cual dispone en su apartado primero que serán citados a juicio como demandados «los sujetos contra los que se dirija la acción por su relación jurídica con los bienes a decomisar». Por lo tanto, estarán legitimados pasivamente el acusado, el acusado rebelde, y los terceros legitimados (incluyéndose los herederos del condenado o acusado fallecido). A todos los demandados les serán aplicables

las normas reguladoras del derecho a la asistencia letrada del encausado previstas en la LECrim.

Una vez admitida a trámite la demanda de decomiso, el órgano competente la debe notificar a las partes pasivamente legitimadas, a quienes otorgará un plazo de 20 días para personarse en el proceso y presentar escrito de contestación a la misma (art. 803ter l), 2, 2º LECrim). Importante es señalar que la no contestación a la demanda equivale a la aceptación del decomiso, es decir, se vincula a un allanamiento tácito a la pretensión del decomiso, lo que puede parecer lógico si se tiene en cuenta que en estos casos se puede dar con relativa frecuencia la rebeldía de los demandados y terceros. Sin embargo, para GARRIDO CARRILLO esto supone una consecuencia excesiva, por cuanto que en la demanda de decomiso autónomo se está ventilando una pretensión penal como es el decomiso, en tanto que es una consecuencia jurídica accesoria de naturaleza penal y sancionadora (p. 125). Por otro lado, el hecho de que la no contestación a la demanda conlleve la adopción del decomiso de forma inmediata, supone una inversión de la carga de la prueba o presunción de culpabilidad, pues el demandado, si no quiere ser condenado, ha de contestar.

Uno de los aspectos más relevantes del procedimiento de decomiso autónomo es sin duda el destino de los bienes decomisados y la ejecución de las resoluciones de decomiso. En este sentido, las disposiciones al efecto contenidas en la Directiva 2014/42/UE (arts. 9 y 10) han sido acogidas por la normativa española, tanto sustantiva como procesal. Así, entre otros preceptos hay que señalar la previsión contenida en el art. 803ter p) 3 LECrim, el cual concreta que a los bienes decomisados se les dará el destino previsto tanto en la LECrim como en el CP. Con respecto a las disposiciones del CP, tiene especial relevancia el novedoso art. 127octies, el cual dispone en primer lugar, y a los efectos de garantizar la efectividad del decomiso, que los bienes, medios, instrumentos y ganancias pueden ser aprehendidos y embargados, así como puestos en depósito por la autoridad judicial, desde el momento de las primeras diligencias; y, en segundo lugar, prevé la realización anticipada o utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos, correspondiendo al Juez resolver sobre estos términos. Por último, y como cláusula de cierre, concreta que los bienes, instrumentos y ganancias decomisadas por resolución firme, salvo que hayan de ser destinadas al pago de indemnizaciones a las víctimas, se adjudicarán al Estado, el cual les dará el destino que se disponga legal y reglamentariamente.

En la realización de los efectos judiciales y en la determinación del decomiso adquiere en España un papel fundamental la Oficina de

Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), la cual fue creada en el año 2010 como consecuencia de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados Miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito. La ORGA surgió en el marco de la lucha contra las organizaciones criminales y bajo el principio de que «el delito no resulte provechoso», con el objeto de dar respuesta a la necesidad de un órgano instrumental, centralizado y especializado, que tenga funciones semejantes a las atribuidas a la policía judicial y que, en relación principalmente –aunque no únicamente– con procedimientos e investigaciones de delincuencia organizada, auxilie a las Fiscalías y órganos judiciales en la localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos procedentes de actividades delictivas.

Dentro de las funciones encomendadas a la ORGA, conviene señalar que, junto al MF y las partes, y al margen del Juez –el cual puede acordar de oficio la realización de los efectos judiciales–, el legislador también ha incorporado a la ORGA como actor procesal con capacidad para instar al Juez, previa audiencia del interesado, a la realización de los efectos judiciales (art. 367quáter 2 LECrim). Para GARRIDO CARRILLO, este estatus singular de la ORGA en el proceso generará a buen seguro problemas, pues el MF se halla sometido en su actuación al principio de legalidad e imparcialidad, mientras que, entre otras cuestiones, la ORGA es un órgano administrativo que actúa como tal incardinado en el Ministerio de Justicia (p. 161). Teniendo por tanto en cuenta el papel central que se le otorga a la ORGA en el procedimiento de decomiso autónomo (de naturaleza penal), se deberá prestar especial atención para que no se vean minoradas las garantías y derechos de los participantes y afectados en el proceso.

El Capítulo 5 (pp. 165-188) lo dedica el autor a analizar la intervención en el proceso de los terceros que eventualmente se pueden ver afectados por el decomiso. Cabe recordar que dicha posibilidad fue incorporada a la LECrim (arts. 803ter a) a 803ter e)) mediante la Ley 41/2015. Y es que, como se sabe, el decomiso no siempre recae sobre bienes propiedad de quien ha cometido la infracción penal, sino que puede alcanzar también a terceros, los cuales, lógicamente, no pueden permanecer ajenos a las vicisitudes procesales del bien que les pertenece. Resulta evidente que estos terceros pueden haber adquirido los bienes o efectos de buena fe, por lo que están en posesión del derecho a proponer los medios de defensa de sus derechos e intervenir en las diligencias procesales. Pero también es posible

que los bienes pueden haber sido adquiridos con conocimiento de su ilícita procedencia, por lo que, en tal caso, la investigación criminal debe encaminarse también a esclarecer tal extremo desde la perspectiva del delito de receptación, o, en su caso, como posibles supuestos de participación criminal en el hecho delictivo de que se trate. En relación a este último punto, y partiendo de la regulación sustantiva del decomiso de bienes de terceros contenida en el art. 127quáter apartado 1 CP, GARRIDO CARRILLO advierte, no sin razón, que las actuaciones previstas en el mencionado precepto pueden entenderse subsumidas en el tipo previsto en el art. 301 CP sobre blanqueo de capitales, ya incluso en el delito de receptación contemplado en el art. 298.1 CP, por lo que, de seguir la vía del repetido art. 127quáter apartado 1 CP, serán sancionadas o castigadas con el decomiso una serie de conductas que, por la naturaleza de las mismas, lo procedente sería su enjuiciamiento y castigo por delito (p. 169).

En líneas generales, la razón de regular la intervención en el proceso de terceros afectados por el decomiso obedece fundamentalmente a establecer un mecanismo de protección para que aquél que va a verse desprovisto de bienes por su vinculación a un hecho delictivo, pueda defenderse frente a la posible afectación de los mismos por el decomiso. Pues bien, si el tercero afectado por el decomiso comparece en el proceso penal y se opone al mismo, en ese caso la regulación contenida en la LECrim configura su intervención con carácter limitado, ya que la misma se circunscribe únicamente a los aspectos que afectan exclusivamente a sus bienes, derechos o situación jurídica, no pudiéndose extender a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado en el proceso principal. Para GARRIDO CARRILLO, al ser el decomiso una consecuencia accesoria del delito, que tiene por tanto una naturaleza jurídico-penal, el tercero afectado por el posible decomiso de sus bienes en un proceso penal ha de ser considerado parte pasiva del mismo (p. 184). Por lo tanto, este tercero no puede ver minoradas sus posibilidades de alegación y defensa y, en consecuencia, no resulta acertado su tratamiento como un mero testigo. De este modo, el tercero afectado por el decomiso debe poder realizar alegaciones y proponer pruebas respecto de la titularidad y adquisición de bienes, por lo que, con este objetivo, el tercero tendrá que hacer referencia a los hechos constitutivos del delito que se enjuicia, que también son los hechos que fundamentan la *causa petendi* de la pretensión de decomiso. Además, el tercero también ha de poder alegar y probar que la adquisición del bien se llevó a cabo sin que el mismo tuviera conocimiento o sospecha de su procedencia ilícita, o que se realizaba su transferencia para evitar su decomiso.

La obra de GARRIDO CARRILLO finaliza con unas conclusiones (pp. 189-195), donde el autor sintetiza las claves de la actual regulación del decomiso, en su vertiente tanto sustantiva como procesal, haciendo hincapié en las deficiencias y limitaciones que las reformas operadas en el año 2015 han traído consigo (p. 189).

El decomiso, en cuanto que consecuencia accesoria de los hechos delictivos, junto a la pena y la medida de seguridad, es una de las tres manifestaciones del *ius puniendi* en el proceso penal y, por tanto, no cabe rebaja alguna en lo relativo a las garantías procesales, en especial la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso. Pues bien, en relación al decomiso ampliado, el legislador español realiza con verdadero interés un enorme esfuerzo en concretar su supuesta «naturaleza civil», situándolo, no en el ámbito penal, que es el que le corresponde, sino en el ámbito civil, evitando con ello la aplicación al mismo del conjunto de derechos y garantías propias de un proceso penal para los sospechosos y acusados. Lo mismo puede decirse del decomiso autónomo o decomiso sin sentencia de condena, del cual afirma el legislador español su naturaleza civil. Ahora bien, en el decomiso autónomo lo que se persigue es la imposición de una sanción de naturaleza jurídico-penal, al igual que sucede con el decomiso directo. Y el hecho de que el decomiso autónomo se articule y se sustancie de manera separada a la causa principal no significa en modo alguno que pueda sustraerse a las garantías propias del proceso penal, en especial del derecho a la presunción de inocencia.

En lo que respecta a los aspectos procesales del decomiso, la nueva regulación del procedimiento de decomiso autónomo incorporada por la Ley 41/2015 responde a la necesaria armonización normativa europea, y completa la transposición de la Directiva del año 2014. Pues bien, en la regulación de este proceso jurisdiccional se constatan también distintas incoherencias y contradicciones del legislador. Así, por ejemplo, llama negativamente la atención la regulación de la contestación a la demanda, pues el efecto establecido para la no contestación a la misma es el allanamiento tácito a la pretensión del decomiso, lo cual, para GARRIDO CARRILLO, resulta excesivo por cuanto que en la demanda de decomiso autónomo se está ventilando una pretensión de naturaleza penal y sancionadora (pp. 192-193).

Por último, en lo relativo a la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el decomiso, GARRIDO CARRILLO señala que dicha regulación no era necesaria, por cuanto que en el ordenamiento jurídico español había recursos y mecanismos suficientes para dar respuesta al decomiso de bienes y ganancias ilícitas de terceros (p.

193). Para el mencionado autor, el estatus de tercero que se ha conformado en el proceso jurisdiccional, y que nada tiene que ver con el investigado o acusado, facilita y favorece la política de decomiso total, a costa de sacrificar derechos y garantías básicas.

En definitiva, y como conclusión final, el legislador español ha articulado para el decomiso una normativa sustantiva y un procedimiento jurisdiccional en el que intenta huir del ámbito penal, para situarse en un espacio civil, en el que sin duda los principios y garantías de los sospechosos y acusados se ven minorados. Pero, al mismo tiempo, olvida que el decomiso es una sanción de naturaleza penal; sanción que ha de imponerse por un Juez penal en el marco de un proceso penal, respetando en todo caso los derechos y garantías básicas de dicho proceso penal, a saber, la presunción de inocencia, el juicio debido, el derecho a la contradicción y el derecho de defensa. Por tanto, el legislador español debería haber considerado que el fin no justifica los medios, por lo que no es de recibo minorar o devaluar los derechos básicos de los justiciables en el proceso penal en pro de la eficacia decomisiva.

Estamos, por tanto, ante una obra de referencia en la cual el profesor GARRIDO CARRILLO realiza un examen exhaustivo y riguroso del instituto del decomiso tras las reformas, penales y procesales, operadas en el mismo en el año 2015. Una obra la cual, a buen seguro, será objeto de consulta no solo por estudiantes, sino también por académicos y profesionales del mundo del Derecho.