

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

VELIS PRAXIDE ET PRO

Revista

Julio 2018

42

Revista Penal

Penal

Julio 2018



tirant
lo blanch



Revista Penal

Número 42

Sumario

Doctrina:

- El terrorismo en el siglo XXI: del terrorismo nacional al terrorismo global, por *Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* 5
- Justicia penal restaurativa: el redescubrimiento de la víctima ante el conflicto penal, por *Miguel Bustos Rubio* 31
- Violencia de género y diversidad cultural: el ejemplo de los matrimonios forzados, por *Fátima Cisneros Ávila*..... 43
- La intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso, por *Jesús Conde Fuentes*..... 56
- Expansión de la represión penal de la pornografía infantil: La indemnidad sexual de los adultos que parecen menores y la de los personajes 3D, por *Javier Fernández Teruelo*..... 67
- Mercado regulado de cannabis vs. política bancaria. ¿Un mercado obligado a operar fuera del sistema financiero?, por *Pablo Galain Palermo* 82
- Composición de tribunales en el proceso penal polaco, por *Jacek Kosonoga*..... 99
- Aspectos principales de la responsabilidad penal de los partidos políticos, por *José León Alapont* 122
- Algunas consideraciones críticas en torno a los delitos de falso testimonio y el procedimiento arbitral, por *Jesús Martínez Ruiz*..... 142
- El caso Wannacry. Ataque en la red, por *Alberto Enrique Nava Garcés* 148
- Riesgo, procedimientos actuariales basados en inteligencia artificial y medidas de seguridad, por *Carlos María Romeo Casabona*..... 165
- Víctimas del terrorismo y su participación en la ejecución de la pena, por *Carmen Salinero Alonso*..... 180
- El conflicto entre vidas en Derecho penal, por *Mario Sánchez Dafaue*..... 203

Sistemas penales comparados: “Reformas en la legislación penal y procesal (2015-2018) - Criminal and Criminal Procedural Law Reforms in the Period 2015-2018” 221

Especial: “ Informe de la Clínica Jurídico-penal de la Universidad de Salamanca sobre el caso de los jesuitas (El Salvador)”, por *Juan Pablo Agudelo Mancera, Luis Alberto García Barriga, Nora Graciela Martínez Abreu, Wendy Pena González, Tamara Poza Miguel y Laura Torres* 288

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



Santander

am Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Enzo Musco. Univ. Roma
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
George P. Fletcher. Univ. Columbia	Claus Roxin. Univ. München
Luigi Foffani. Univ. Módena	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume Iº	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Philipp Dominik y Martin Paul Wassmer (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Jiajia Yu (China)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo y Pamela Cruz (Uruguay)
Lavinia Messori (Italia)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



La intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso

Jesús Conde Fuentes

Revista Penal, n.º 42. - Julio 2018

Ficha Técnica

Autor: Jesús Conde Fuentes

Código ORCID: orcid.org/0000-0003-4449-0462

Title: Intervention in the criminal proceedings of third parties affected by the confiscation

Adscripción institucional: Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal. Universidad de Extremadura.

Sumario: I. Consideraciones introductorias. II. La intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso. 1. Régimen jurídico del decomiso de bienes en poder de terceros. 2. Llamada al proceso de terceros que puedan resultar afectados por el decomiso. 3. Especialidades de la intervención y citación a juicio del tercero. 4. Posibles conductas del tercero. 5. Sentencia y recursos. III. Conclusiones. IV. Bibliografía

Resumen: La trasposición a España de la Directiva 2014/42/UE, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, ha supuesto la reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dotando a nuestro ordenamiento jurídico de unos instrumentos pretendidamente eficaces para la lucha contra la delincuencia económica desde la perspectiva de la incautación de los beneficios generados por dicha actividad delictiva. Por tanto, el objetivo de nuestro trabajo es analizar la intervención en el proceso penal de los terceros afectados por el decomiso. Con esta finalidad, examinaremos el régimen jurídico del decomiso, la llamada al proceso de los terceros, las especialidades de su intervención y citación a juicio, las posibles conductas que pueden adoptar, así como lo relativo a la sentencia y el régimen de recursos.

Palabras clave: delincuencia organizada; decomiso de bienes; proceso penal; intervención de terceros.

Abstract: The transposition to Spain of the Directive 2014/42/UE, on the attachment order and the confiscation of the instruments and the proceeds of the crime in the European Union, has been the reform of the Penal code and the Law of Criminal Procedure, giving to our legal system of Some instruments that are supposedly effective in the fight against economic crime from the perspective of the seizure of the profits generated by this criminal activity. Therefore, the objective of our paper is to analyse the intervention in the criminal proceeding of the third parties affected by the confiscation. To this end, we will examine the legal regime of the confiscation, the call to the process of the third parties, the specialties of their intervention and summons to trial, the possible behaviors that they can take, as well as the judgment and the regime of resources.

Key words: organised crime; asset forfeiture; criminal proceeding; third parties proceedings.

Observaciones: estudio realizado en el marco del Proyecto “Asignaturas pendientes del sistema procesal español” (DER2017-83125-P), Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (Gobierno de España); cofinanciado con FEDER.

Rec: 16-05-2018

Fav: 7-06-2018

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

La Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, *sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea*¹(en adelante Directiva 2014/42/UE), ha exigido a los Estados miembros la articulación de cauces para su implementación, en especial para permitir la efectividad de las nuevas figuras de decomiso. En el plano internacional, hace años que el legislador tiene la firme convicción de que el decomiso, junto al delito de blanqueo de capitales, se erija en la herramienta esencial para combatir la delincuencia organizada así como, con carácter general, aquella otra que tiene que ver con la búsqueda de beneficios económicos. De este modo, ante los informes de la Comisión Europea, en los que se concluye que el decomiso se ha visto obstaculizado como consecuencia de las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros, la Directiva 2014/42/UE pretende modificar y ampliar las disposiciones establecidas en las Decisiones Marco 2001/500/JAI y 2005/2015/JAI del Consejo; Decisiones Marco que deben sustituirse parcialmente para los Estados miembros obligados².

En lo que a nuestro país se refiere, la trasposición de la Directiva 2014/42/UE se ha producido en dos textos normativos que abordan los aspectos sustantivos y procesales, respectivamente.

En primer lugar, mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*

(en adelante Ley Orgánica 1/2015). La Exposición de Motivos (VIII) califica la reforma como “una revisión técnica de la regulación del decomiso” y en la que debemos advertir, ante todo, que el comiso —como denominación propia de nuestro Código Penal— pasa a llamarse “decomiso” para adaptarse a la norma europea³. No obstante, lo cierto es que se acomete una profunda modificación que afecta a la regulación general de esta institución, pues además de introducir el decomiso autónomo, extiende el ampliado a otros supuestos, desarrolla la regulación del decomiso de bienes de terceros y pone fin al doble régimen de decomiso existente hasta entonces, según se tratara de delitos contra la salud pública o de otra naturaleza (*vid.* arts. 127 y 127 bis a 127 octies CP).

En segundo lugar, mediante 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* (en adelante Ley 41/2015), que ha introducido en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal un nuevo Título III ter, que a su vez se divide en dos capítulos. El primero está relacionado con la intervención en el proceso penal de terceros que, sin haber sido investigados, encausados o acusados como posibles responsables del delito, puedan resultar afectados en sus intereses por el eventual decomiso de sus bienes (arts. 803 ter a. al 803 ter d. LECRim), mientras que el segundo de los capítulos está dedicado a la regulación del nuevo procedimiento de decomiso autónomo (arts. 803 ter e. al 803 ter u. LECRim).

1 Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 29 de abril de 2014 (L 127/39).

2 No en vano, con anterioridad a la Directiva europea 2014/42/UE, de 3 de abril, la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, que efectuaba la transposición de la Decisión Marco 2005/2012/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, introdujo el decomiso ampliado, al establecer una presunción legal de que se pudiera considerar proveniente del delito el patrimonio del condenado por pertenencia a organización o grupo criminal o terrorista, cuyo valor sea desproporcionado con respecto a sus ingresos legales. A mayor abundamiento, la reforma de 2010 acababa con la hasta entonces vigente exclusión del comiso para los delitos imprudentes. Han sido muy numerosas las normas y reformas en materia de decomiso en los últimos años, aunque la principal ha sido la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, norma que hoy se ha convertido en la mencionada Directiva 2014/42/UE.

3 Así lo establece la Disposición número doscientos sesenta del artículo único de la citada Ley Orgánica 1/2015 que dispone que todas las referencias contenidas en el Código Penal al término “comiso” se sustituyen por el término “decomiso”.

La reforma de la Ley Orgánica 1/2015, junto con la operada por la Ley 41/2015, han dotado a nuestro ordenamiento jurídico de unos instrumentos *pretendientemente* [la cursiva es nuestra] eficaces para la lucha contra la delincuencia económica desde la perspectiva de la incautación de los beneficios generados por dicha actividad delictiva. Sin embargo, la tramitación parlamentaria paralela de ambos textos normativos no se caracterizó por la coordinación, como se desprende de los mismos, puesto que presentan diversas contradicciones, solapamientos y errores técnicos, que pueden comprometer —creemos— su efectiva aplicación.

Partiendo de lo anterior, nuestro trabajo se centrará exclusivamente en analizar la intervención en el proceso penal de los terceros afectados por el decomiso. Con esta finalidad, examinaremos el régimen jurídico del decomiso, la llamada al proceso de los terceros, las especialidades de su intervención y citación a juicio, las posibles conductas que pueden adoptar, así como lo relativo a la sentencia y el régimen de recursos. Al respecto, no sólo haremos cumplida referencia a las novedades introducidas, sino que también serán examinadas con la intención de identificar todas aquellas cuestiones controvertidas relacionadas con su aplicación práctica.

II LA INTERVENCIÓN EN EL PROCESO PENAL DE TERCEROS AFECTADOS POR EL DECOMISO

1. Régimen jurídico del decomiso de bienes en poder de terceros

En primer lugar, conviene aclarar qué se entiende por decomiso. El artículo 2.4 de la Directiva 2014/42/UE lo define como “*la privación definitiva de un bien por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal*”. Nos encontramos ante un concepto amplio que permite el decomiso fuera del proceso penal, aunque la causa del mismo siga siendo, en todo caso, la relación del bien con una infracción de naturaleza penal. En este sentido, se ha criticado por parte de la doctrina que un concepto tan genérico no delimita la diferencia entre

el decomiso y otras figuras similares, “como puede ser el embargo o adjudicación de bienes en ejecución de responsabilidades pecuniarias derivadas de un delito, si bien suponen la privación de tales bienes por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal, no constituye el decomiso de los mismos”⁴.

Por su parte, nuestro Código Penal no contiene una definición propiamente dicha de decomiso, si bien el artículo 127.1 señala que:

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

En lo que respecta a la doctrina científica, ésta ha definido el decomiso como una medida en la que el Estado se adjudica las ganancias relacionadas con la actividad criminal y los bienes de lícito e ilícito comercio que participan en ella o constituyen su producto, a fin de evitar que se reutilicen o se reinviertan en nuevas conductas criminales⁵. Así pues, el decomiso es una sanción que recae sobre los bienes y ganancias que puede ostentar el autor, el inductor, el cooperador, el autor mediato, el cómplice o el tercero, a diferencia de la causa de la sanción penal del tipo delictivo que recae *ad personam*⁶. Además, no existe óbice alguno para el decomiso recaiga sobre bienes que han sido adquiridos con anterioridad, de manera simultánea o con posterioridad al *iter criminis* o bien afecte al sujeto rebelde o exento de pena⁷.

En definitiva, podemos afirmar que el decomiso debe reunir, al menos, tres características básicas: la privación definitiva de un bien, que ésta sea acordada por un órgano jurisdiccional y que exista una relación entre el bien y un ilícito penal. Téngase en cuenta que la ocultación del patrimonio procedente de actividades ilícitas es uno de los efectos de la denominada delincuencia económica y cuyos medios para ocultar dichas ganancias son heterogéneos; a saber: operaciones de cesiones de bienes, compraventas simuladas, utilización de tes-

4 DEL CERRO ESTEBAN, José Antonio., “La nueva regulación del decomiso (Ley Orgánica 1/2015 y Ley 41/2015)”, p. 4. Disponible en internet: <https://www.fiscal.es> [consulta de 10 de mayo de 2018].

5 CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel., *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, Comares, Granada, 2004, p. 5.

6 GASCÓN INCHAUSTI, Fernando., “Decomiso, origen ilícito de los bienes y carga de la prueba”, en ROBLES GARZÓN, Juan Antonio (Coord.), *Problemas actuales del proceso iberoamericano: Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Servicio de publicaciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2006, Tomo I, p. 589.

7 Al respecto, PORTAL MANRUBIA, José., “Aspectos sustantivos y procesales del decomiso”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Número 3, 2016, p. 5.

taferros, complejas operaciones de ingeniería financiera etc⁸.⁹.

Partiendo de lo anterior, la finalidad de la reforma es que el decomiso de bienes en poder de terceros sea un medio eficaz para intentar evitar las diferentes técnicas que usan los delincuentes para el ocultamiento del patrimonio¹⁰. Al respecto, la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015 introduce la regulación del decomiso de bienes en poder de terceros en el artículo 127 *quater*¹¹.

El precepto distingue dos supuestos: el primero, cuando se trate de *efectos o ganancias*, en cuyo caso se requiere que se pruebe que el tercero los hubiera adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, su origen ilícito (art. 127 *quater*. 1. a. CP); y el segundo, en el caso de *otros bienes*, cuando los

hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso (art. 127 *quater*. 1. b. CP)¹².

El artículo 127 *quater* del Código penal contiene, además, una presunción *iuris tantum*, conforme a la cual se presumirá que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad delictiva 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 (art. 127 *quater*. 2 CP). Como señala ANTÓN y ABAJO, del tenor del precepto se desprende que “quedan salvaguardados los terceros de buena fe cuando se trate de adquisiciones a título oneroso, lo que pondrá en marcha el comiso por equivalente o por sustitución”¹³. No obstan-

8 Al respecto, ANTÓN y ABAJO, Antonio., “Decomiso y medidas de aseguramiento. Algunas consideraciones sobre la intervención penal frente al patrimonio criminal en un contexto globalizado”, en ALISTE SANTOS, Tomás (Dir.), *La globalización jurídica*, Atelier, Barcelona, 2017, p. 413.

9 Autores como GIMENO BEVIÁ consideran que el decomiso es un instrumento indispensable en la recuperación de activos, puesto que permite neutralizar el beneficio que obtengan los delincuentes, lo que dificulta enormemente su financiación y, por tanto, limita su capacidad para seguir desempeñando actividades de carácter delictivo, GIMENO BEVIÁ, Jordi., “Recuperación de activo y proceso penal: algunas cuestiones relevantes”, *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, Número 2, 2014, p. 172. En el mismo sentido, pero en relación con la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, *vid.* CORTÉS BECHIARELLI, Emilio., “Comiso”, en JUANES PECES, Ángel (Dir.), *Reforma del Código Penal: perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio: situación jurídico-penal del empresario*, El Derecho, Madrid, 2010, p. 94.

10 Los tribunales se han ocupado de remarcar que para garantizar el eventual decomiso de bienes, medios e instrumentos derivados del delito, los jueces y tribunales han de cumplir con las exigencias que impone el artículo 127 *octies* del Código Penal, así como con las normas de los artículos 803 ter a. y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “destinadas a la audiencia y defensa de los terceros que, sin ser investigados, encausados o acusados como posibles responsables del delito, puedan resultar afectados en sus intereses por el eventual decomiso de bienes”, *vid.* AAP de Granada (Sección Segunda) número 434/2017 de 22 de mayo (JUR 2017/184883).

11 Artículo 127 *quater* del Código Penal:

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

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

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

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

12 El Tribunal Supremo se ha encargado de elaborar una doctrina jurisprudencial relativa al decomiso de bienes procedentes del tráfico de drogas (*vid.*, entre otras, la Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal de 15 de julio de 2003) según la cual “el artículo 374 CP, que es una norma especial en relación con la general del decomiso del artículo 127, se refiere a dicha consecuencia en materia de tráfico de drogas con un alcance omnicompreensivo que abarca desde las propias sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas, los equipos materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, vehículos, buques...y cuantos bienes y efectos, de cualquier naturaleza que sean, hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores (368 a 373), o provengan de los mismos, así como de las ganancias de ellos obtenidas, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar, con una excepción, que también reproduce el artículo 127, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito, añadiendo en precepto mencionado en segundo lugar que los haya adquirido legalmente”. Esta doctrina jurisprudencial se encuentra recogida en la SAP de Málaga (Sección Cuarta) número 271/2016 de 11 de mayo (JUR 2016/222101).

13 ANTÓN y ABAJO, Antonio., “Decomiso y medidas de aseguramiento. Algunas consideraciones sobre la intervención penal

te, a nuestro juicio, la buena fe del tercero excluye la aplicación del precepto, siempre que, con inversión de la carga de la prueba y en contra de la presunción *iuris tantum* establecida, se justifique el porqué de dicha adquisición gratuita o a un “precio inferior al real de mercado”; expresión que deberá ser acotada por parte de los tribunales¹⁴.

La doctrina científica ha criticado ampliamente la redacción del artículo 127 *quater* del Código Penal por cuanto exige la necesidad de una previa transmisión que, en diversas ocasiones, o no existirá o difícilmente se podrá probar, existiendo tan sólo una titularidad de hecho o la posesión por el tercero del bien que es objeto, instrumento o producto del delito. De este modo, si no hay una transmisión de bienes, que la acusación en principio debería probar, sería imposible el decomiso de esos bienes de titularidad de terceros¹⁵. En la práctica, creemos que este hecho va a limitar la ejecución del decomiso de bienes en poder de terceros.

A mayor abundamiento, conviene señalar que las conductas del tercero que se recogen en el precepto que estamos analizando pueden ser constitutivas de delitos cometidos por el mismo tercero, y frente a las cuales podrían ejercitarse acciones penales. En el supuesto de la letra a) encontramos los delitos de receptación y el de blanqueo de capitales (*vid.* arts. 298 a 304 CP), mientras que en el supuesto de la letra b) tenemos el delito de frustración de la ejecución (*vid.* arts. 258 a 258 ter CP). En este sentido, DÍAZ CABIALE pone el acento en el hecho de que el decomiso de bienes en poder de terceros constituye un supuesto excepcional en el que la comisión de un delito por un sujeto se torna en el presupuesto de la responsabilidad penal de otro (el tercero)¹⁶.

En cualquier caso, cuando la actuación del tercero sea constitutiva de delito se deberá perseguir el hecho punible llevado a cabo en el correspondiente proceso,

ya sea independiente o sea acumulado al principal según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En caso de acumulación de procesos, las responsabilidades por ambos delitos de dilucidarán en una misma sentencia sin riesgo de resoluciones judiciales contradictorias, pero cuando no se produzca la acumulación existe la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias, cuyo cauce de resolución será el recurso de revisión¹⁷.

2. Llamada al proceso de terceros que puedan resultar afectados por el decomiso

El legislador español siguiendo las indicaciones de la Directiva 2014/42/UE ha regulado, en el artículo 803 ter a. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el derecho de audiencia de aquellos terceros que puedan resultar afectados por el decomiso; previsión con la que se satisfacen sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo (*cf.* art. 8.1 Directiva 2014/42/UE). La llamada de los terceros al proceso penal podrá ser acordada por el juez o tribunal tanto de oficio como a instancia de parte (art. 803 ter a.1 *in limine* LECRim)¹⁸, determinándose la existencia de dos clases de terceros.

En primer lugar, la de aquellos terceros que no participaron en la actividad delictiva pero que adquirieron bienes con conocimiento, o teniendo motivos para sospechar, de su procedencia delictiva (art. 803 ter a.1.a. LECRim). En este caso, el presupuesto para acordar el decomiso es la ausencia de buena fe del tercero, pues si el titular adquirió el bien de buena fe, el decomiso no puede llevarse a cabo. Por tanto, a efectos de acordar el decomiso, el mencionado artículo 127 *quater* del Código Penal prevé los casos en los que cabe apreciar mala fe en el tercero adquirente, que como ya indicamos anteriormente su actividad podría ser constitutiva de ciertos delitos dolosos¹⁹.

frente al patrimonio criminal en un contexto globalizado”, op. cit., p. 415.

14 En este sentido, resulta más precisa la literalidad empleada por la Directiva 2014/42/UE que utiliza la expresión: “importe significativamente inferior al valor de mercado” (*vid.* Considerando 24 y artículo 6).

15 Entre otros, CAMPOS NAVAS, David., “La regulación del decomiso. Reforma del Código Penal”, *Cuadernos Digitales de Formación*, Número 46, 2015, p. 23; ANTÓN y ABAJO, Antonio, “Decomiso y medidas de aseguramiento. Algunas consideraciones sobre la intervención penal frente al patrimonio criminal en un contexto globalizado”, op. cit., p. 416.

16 DÍAZ CABIALE, José Antonio., “El decomiso tras las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 18-10, 2016, p. 59.

17 Al respecto, DEL CERRO ESTEBAN, José Antonio., “La nueva regulación del decomiso (Ley Orgánica 1/2015 y Ley 41/2015)”, op. cit., p. 30.

18 Aunque no se contempla la posibilidad de que los terceros afectados puedan formular solicitud, creemos que nada empece para que puedan dirigirse al juez o tribunal para la adopción por éste, *ex officio*, de la resolución de llamada al proceso (auto), si se constata alguno de los supuestos que permiten su llamada al proceso penal (art. 803 ter.a.1 LECRim).

19 En este sentido, nuestros tribunales se han encargado de establecer que aquellas personas cuya titularidad respecto de un bien sea más aparente que real como sucede en los casos en que se emplea para encubrir o enmascarar a una persona interpuesta o testafarro,

En segundo lugar, se prevé la audiencia de terceros que ostenten derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita y que podrían verse afectados por el mismo (art. 803 ter a.1.b. LECRim). Se trata de proteger a terceros que, sin ser titulares del bien, ostentan derechos sobre éste y se van a ver necesariamente afectados por la sanción; a saber: el inquilino de un inmueble, el copropietario de un bien que se decomisa la cuota correspondiente a otro copropietario, el prestatario cuando se ha celebrado un contrato de préstamo, el titular de un derecho de usufructo etc. En este caso, resulta fundamental esclarecer la buena fe del tercero, porque en caso contrario no tiene sentido reconocer derecho alguno y, al margen de la posible comisión de un delito, el juez o tribunal estaría habilitado para anular el negocio jurídico en cuestión²⁰.

En definitiva, con la integración de terceros en el proceso penal se trata de evitar que se actúe frente al patrimonio o a frente a los derechos de aquellos terceros que no tienen nada que ver con la actividad ilícita que se está investigando. Nos estamos refiriendo a aquellos terceros que no hayan tenido una relación económica ilícita con el encausado, sino simplemente de amistad o de parentesco²¹.

El apartado segundo del artículo 803 ter a. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge una serie de supuestos en los que se puede prescindir de la intervención de los terceros en el proceso penal; a saber: a) si no se les puede identificar (art. 803 ter a.2.a. LECRim), aunque podrán hacer valer la audiencia al rebelde *ex art.* 803 ter d.; b) si no se les puede localizar (art. 803 ter a.2.a. LE-

CRim); y c) si no acreditan su legitimación o si se trata de personas interpuestas (testaferros) vinculadas al investigado o encausado o que actúan en connivencia con él (art. 803 ter a.2.b. LECRim). La doctrina considera que, en cualquier caso, debería consentirse la intervención del tercero para salvaguardar el principio de audiencia, pues siempre que existan indicios suficientes concurre un innegable interés legítimo del tercero^{22/23}.

Frente a la resolución por la que el juez o tribunal declare improcedente la intervención del tercero en el proceso penal se podrá interponer recurso de apelación (art. 803 ter.a.3 LECRim). Esta previsión es posible cuando la decisión sobre la intervención del tercero sea efectuada por un juzgado de instrucción. Sin embargo, es posible que la intervención se lleve a cabo una vez finalizada la instrucción, “pues el tercero puede ser llamado como consecuencia de la acción de decomiso planteada contra el mismo en el escrito de acusación o de calificaciones provisionales o puede solicitar comparecer al tener conocimiento de la acción ejercitada sobre el bien sobre el que ostenta derecho”²⁴. Por tanto, la disposición será inaplicable, por inexistencia de cauce procesal establecido, toda vez que las resoluciones adoptadas por un tribunal colegiado en forma de auto no son apelables.

Por último, en relación con la declaración del tercero, el artículo 803 ter.a.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que “*en el caso de que se acordase recibir declaración del afectado por el decomiso, se le instruirá en el contenido del art. 416*”, precepto que contempla los supuestos de dispensa de la obligación

no tienen la condición de terceros afectados por el decomiso, con independencia de la inexistencia de buena fe en la adquisición del bien porque conocían el origen ilícito del dinero empleado para la compra de los bienes, *cf.* SAP de Málaga (Sección Cuarta) número 271/2016 de 11 de mayo (JUR 2016/222101).

20 DÍAZ CABIALE, José Antonio, “El decomiso tras las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *op. cit.*, p. 63. En la jurisprudencia también se afirma así, *vid.* STS (Sala Segunda) número 450/2007 de 30 de mayo (RJ 2007/4817).

21 En este sentido, NIEVA FENOLL considera que para evitar incurrir en una auténtica caza de brujas, “la clave, ni so existe una prueba directa de la relación económica entre el reo y el tercero, debe ser la anormalidad de la operación económica en sí misma considerada dentro de la vida negocial cotidiana del tercero. Es decir, que surja de repente un negocio del que pueda sospecharse su relación con el reo que se salga de lo habitual, sea por la naturaleza del negocio o por su cuantía. Sin esa evidencia será muy difícil conseguir la condena del tercero en el proceso del decomiso...”, NIEVA FENOLL, Jordi., “El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios”, *Diario La Ley*, Número 8601, de 9 de septiembre de 2015, p. 13.

22 *Cfr.* DÍAZ CABIALE, José Antonio, “El decomiso tras las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *op. cit.*, p. 65. El autor considera, además, que no tiene sentido remitir al tercero a que ejercite una tercería (art. 996 LECRim) como sucedía antes de preverse la intervención de los terceros. A modo de ejemplo, así se hacía en la STS (Sala de lo Penal) número 676/212 de 26 de julio (RJ 2012/9445).

23 En sentido parecido, se ha considerado que aunque hubiera sido más acertado que el artículo 803 ter a.2 hubiera calificado las situaciones descritas como “manifiestas”, para no causar vulneraciones del derecho de defensa, lo cierto es que no lo hace, pero el espíritu del precepto parece ir en esa dirección, NIEVA FENOLL, Jordi., “El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios”, *op. cit.*, p. 3.

24 DEL CERRO ESTEBAN, José Antonio., “La nueva regulación del decomiso (Ley Orgánica 1/2015 y Ley 41/2015)”, *op. cit.*, p. 31.

de declarar; en este caso por razón de parentesco para evitar su autoinculpación. Al respecto, conviene aclarar que para el tercero el decomiso no es una sanción penal sino civil, que consiste en la nulidad de pleno derecho del negocio jurídico adquisitivo por estar basado en una causa ilícita. Precisamente éste es el motivo por el que, a los efectos del artículo 416, la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 803 ter.a.5) equipara al tercero con la figura del testigo y no con la del encausado; de ahí que con respecto al tercero no sea aplicable la presunción de inocencia.

No obstante, algunos autores sostienen que si el tercero es llamado a declarar pero resulta que el hecho del que se deriva el decomiso es constitutivo de delito y el tercero no ha sido enjuiciado, le resulta aplicable la presunción de inocencia y deberá informársele de los derechos establecidos en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incluido el derecho a no declarar²⁵.

3. Especialidades de la intervención y citación a juicio del tercero

El artículo 803 ter b.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que los terceros que puedan resultar afectados por el decomiso podrán participar en el proceso penal desde que se hubiera acordado su intervención, aunque la limita a “*los aspectos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica y no se podrá extender a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado*”.

Desde la óptica procesal, se trata de una *intervención provocada* que conlleva la conversión en *parte procesal* del tercero, si bien su intervención se ciñe a aquello que le afecta directamente (a sus bienes, derechos o si-

tuación jurídica) y no se puede extender a cuestiones que tengan que ver con la responsabilidad penal del encausado; limitación que existe en la primera instancia, en los recursos y en la acción rescisoria (cfr. arts. 803 ter b.1, 803 ter c y 803 ter d.1 LECRim)²⁶. Esta limitación intenta evitar la complicación del proceso penal, aunque compromete el principio de audiencia del tercero, puesto que la responsabilidad de éste —cuestión prejudicial— estriba en la comisión de un delito por parte del investigado o acusado.

En este sentido, la doctrina considera inadecuado que al tercero no se le permita alegar al respecto, del mismo modo que en un proceso civil cualquier tercero que se vea afectado por el fallo anterior puede impugnar su contenido haciendo valer aquello que no se planteó en el pleito primigenio y demostrando el error que sea ha cometido a la hora de aplicar el derecho sustantivo²⁷. Por lo tanto, esta limitación desvirtúa el sentido que debería tener la intervención del tercero, que sería la de defender plenamente sus derechos o situación jurídica, incluso en relación con la responsabilidad penal del encausado, en todo aquello que condicione la suya²⁸.

El apartado segundo del artículo 803 ter b. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que el tercero deberá intervenir con la asistencia de abogado, por lo que no resulta exigible la representación mediante procurador. Es posible que el juicio se celebre en ausencia del tercero, cuestión sobre la que será advertido en la correspondiente citación (art. 803 ter.b.3 LECRim)²⁹. Además, no es necesaria su presencia física en el juicio, pudiendo actuar mediante su representación legal (art. 803 ter.b.3 *in fine* LECRim), que será su abogado.

Por último, el apartado cuarto del artículo 803 ter b. señala que la incomparecencia del tercero no impedirá

25 Cfr. DEL CERRO ESTEBAN, José Antonio., “La nueva regulación del decomiso (Ley Orgánica 1/2015 y Ley 41/2015)”, op. cit., p. 32.

26 En la práctica, nuestros tribunales se han ocupado de establecer que los investigados carecen de legitimación para solicitar al tribunal que proceda a la devolución de una determinada cantidad de dinero decomisada, que en el momento de la detención llevaban éstos encima, por pertenecer a una tercera persona de buena fe que no se ha personado en el proceso penal. Por tanto, se afirma que tras la reforma llevada a cabo por la Ley 41/2015 es el tercero afectado por el decomiso el único legitimado para intervenir en el proceso penal e impugnar la decisión del tribunal de proceder al decomiso del dinero en este caso, *vid.* AAP de Barcelona (Sección Tercera) número 399/2017 de 23 de mayo (JUR 2017/202481).

27 DÍAZ CABIALE, José Antonio, “El decomiso tras las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, op. cit., p. 67. El autor señala, además, que “no cabe olvidar que el régimen procesal de los terceros civilmente responsables se regula de forma singularmente sucinta, art. 616 LECRim, por lo que estas previsiones podrían resultar también aplicables dado que incluso en el proyecto de Código Procesal Penal el régimen de los terceros afectados, civil y penalmente por el fallo era el mismo y, consiguientemente, las previsiones del art. 803 ter d. LECRim (correspondientes al art. 76 del proyecto) alcanzarían a ambos sin distinción”.

28 A favor de que el tercero pueda defenderse con amplitud, cfr. DEL CERRO ESTEBAN, José Antonio., “La nueva regulación del decomiso (Ley Orgánica 1/2015 y Ley 41/2015)”, op. cit., p. 33; MARCHENA GÓMEZ, Manuel y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 454 y 455.

29 Así se recoge expresamente en la STC 126/2011, de 18 de julio.

la continuación del proceso; cuestión sobre la que volveremos más adelante (*vid.* art. 803 ter.d. LECRim).

4. Posibles conductas del tercero

Son varias las conductas que puede adoptar el tercero frente a la acción de decomiso:

En primer lugar, los terceros afectados por el decomiso pueden decidir no oponerse al mismo o abandonar el proceso penal (art. 803 ter.a.4 LECRim), lo que implica que no se acuerde su intervención o que se ponga fin a la ya acordada; hecho que conlleva una serie de consecuencias. Si se trata de terceros titulares del bien ello no tendría eficacia directa sobre el decomiso, puesto que el ejercicio del *ius puniendi* es una materia indisponible. Al respecto, la doctrina considera que nos encontraríamos ante un allanamiento por tratarse de una acción civil³⁰. Por el contrario, sí se podría disponer del derecho que el tercero ostenta sobre el bien: se abandonaría aquél y el bien estaría libre del gravamen de que se trate, lo que vincularía al tribunal y sería plasmado en el fallo.

En cualquier caso, se trate de unos u otros terceros, la doctrina considera que no tiene sentido la pérdida de la condición de parte que prevé el legislador, puesto que se trata de pronunciamientos con eficacia de cosa juzgada (limitada al decomiso). En definitiva, lo más prudente sería que el proceso continuase sin la presencia de los terceros pero conservando su estatuto de parte que es lo que impone el principio de audiencia³¹.

En segundo lugar, el tercero puede oponerse rechazando la acción de decomiso, pidiendo su desestimación en todo o en parte, aunque, como ya examinamos anteriormente, su intervención se ciñe a aquello que le afecta directamente (a sus bienes, derechos o situación jurídica) y no se puede extender a cuestiones que tengan que ver con la responsabilidad penal del encausado (art. 803 ter b.1 LECRim).

En tercer lugar, el tercero puede personarse y permanecer inactivo (falta de contestación), hecho que no empece para que el proceso continúe y se le tenga por opuesto al decomiso, toda vez que personado en el proceso el tercero puede asistir al juicio personalmente o mediante su abogado o no asistir, sin que su incomparecencia suponga la suspensión del proceso (cfr. art. 803 ter b. apartados 3 y 4 LECRim).

En cuarto lugar, si el tercero no comparece en el proceso se le declarará en rebeldía con las consecuencias y recursos —la audiencia al rebelde— que se prevén al respecto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien se añaden algunas especialidades en el caso de la sustanciación de la audiencia al rebelde (art. 803 ter.d LECRim).

La Ley de Enjuiciamiento Civil regula la rebeldía del demandado en el Título V del Libro II (arts. 496 a 598), estableciendo la posibilidad de *rescisión* de la sentencia dictada en una serie de supuestos recogidos en el artículo 501 de la Ley de Enjuiciamiento Civil³². El ejercicio de la acción rescisoria se sujeta al cumplimiento de los siguientes plazos: de veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicado personalmente; y de cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si la resolución no se notificó personalmente (art. 502 LEC).

El artículo 803 ter.d de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se remite, en un principio, a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan, dentro de la audiencia al rebelde, la primera fase relativa a la concesión de la audiencia (arts. 501 a 506 LEC). Si se estima la rescisión de la sentencia dictada en rebeldía se volvería a enjuiciar la acción de decomiso frente al tercero, si bien para la sustanciación de la audiencia la Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene una serie de reglas especiales que se apartan de las previsiones

30 Cfr. MARCHENA GÓMEZ, Manuel y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás., *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op. cit., pp. 455 y 456.

31 Así, DÍAZ CABIALE, José Antonio., "El decomiso tras las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015", op. cit., p. 66.

32 Artículo 501 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: "*Rescisión de sentencia firme a instancias del rebelde. Casos en que procede: Los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender, del tribunal que la hubiere dictado, la rescisión de la sentencia firme en los casos siguientes:*

1.º *De fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma.*

2.º *De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable.*

3.º *De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquéllos".*

contendidas en los artículos 507 y 508 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por tanto, en el apartado primero del artículo 803 ter d. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se establece que “*en caso de rescisión de la sentencia, la misma se limitará a los pronunciamientos que afecten directamente al tercero en sus bienes, derechos o situación jurídica*”. Esta previsión es acorde con las posibilidades de intervención del tercero que hemos examinado, de modo que la sentencia queda intacta en todos los demás extremos que sean distintos del decomiso del bien sobre el cual el tercero ostenta derecho.

A los efectos de la sustanciación de la audiencia tras la rescisión de la sentencia, el inciso final del apartado primero del artículo 803 ter d. acomoda la tramitación del proceso civil, en el que se vuelve a enjuiciar la acción planteada contra el tercero rebelde, a su situación en el proceso penal. Además, la norma equipara las conclusiones definitivas deducidas contra el tercero en el proceso penal en el que se ha dictado la sentencia rescindida con la demanda en un proceso civil (cfr. art. 803 ter d.1 letras a, b y c LECRim).

Finalmente, en lo que se refiere a la regulación de la ausencia del tercero afectado por el decomiso, la Ley de Enjuiciamiento Criminal equipara la situación del declarado rebelde con la del sujeto “*que no hubiera tenido la oportunidad de oponerse al decomiso por desconocer su existencia*”, al que se confieren los mismos derechos a los recursos y a la rescisión de la sentencia firme que al rebelde (vid. art. 803 ter d.2 LECRim).

5. Sentencia y recursos

La sentencia habrá de pronunciarse sobre la solicitud planteada, estimándola o desestimándola. El artículo 803 ter c. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la sentencia en la que se acuerde el decomiso será notificada al tercero afectado aunque no hubiera comparecido en el proceso (el rebelde voluntario), a no ser que nos encontremos en alguno de los supuestos en los que se puede prescindir de su intervención, recogidos en el artículo 803 ter.a.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El tercero afectado podrá interponer contra la sentencia “*los recursos previstos en esta ley*”, es decir, los que procedan contra la sentencia^{33/34}, si bien deberá circunscribir su recurso —nuevamente— “*a los pronunciamientos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica, y no podrá extenderlo a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado*” (art. 803 ter c. *in fine* LECRim).

Por último, cabe indicar que, a diferencia de lo dispuesto en el proceso civil de ejecución respecto a las tercerías o los derechos de los ocupantes del inmueble (arts. 603, 620 y 675.2 LEC), no existe una limitación a la eficacia de cosa juzgada del pronunciamiento sobre la situación jurídica del tercero, siempre que este haya sido parte en el proceso penal³⁵. Por el contrario, la cosa juzgada no afectará a quien no fue parte en el proceso, de modo que el efecto de cosa juzgada material no se extiende al tercero, titular de bienes decomisados, que no haya sido parte en el proceso penal³⁶.

33 Conviene recordar que, a partir de la reforma operada por la Ley 41/2015, se prevé el recurso de apelación contra todas las sentencias penales (salvo para los aforados). En el procedimiento ordinario por delitos graves, el recurso de apelación -previo el de reforma- se encuentra regulado en los artículos 222 a 232 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras que en el procedimiento abreviado la regulación se encuentra inserta en los artículos 790 a 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. También pueden ser procedentes algunos recursos frente a resoluciones interlocutorias, como el recurso de queja (arts. 233 a 235 LECRim), o recursos extraordinarios como el de casación (arts. 847 y ss. LECRim).

34 En el terreno práctico, se ha suscitado una problemática en torno al *dies a quo* para recurrir en casación la sentencia en la que se acuerda el decomiso de bienes, más concretamente sobre si la fecha de inicio del cómputo del pazo es la de la notificación al procurador o es la de la notificación personal al tercero, vid. ATS (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 2017 (JUR 2017/197877).

35 Al respecto, DÍAZ CABIALE, José Antonio., “El decomiso tras las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, op. cit., p. 67. El autor señala que esta circunstancia es “lógica cuando se trata del tercero titular del bien: se ha hecho valer una acción penal con una pretensión punitiva concreta: la privación del dominio, y que parece también ineludible si se trata de los otros terceros dada su incorporación como partes y se les permite intervenir en la forma señalada. Al pronunciarse sobre dicha eficacia sobre la vigencia de los derechos de estos últimos terceros se está ampliando la jurisdicción por razón del objeto del tribunal penal”.

36 En este sentido, la STC 28/1995, de 6 de febrero, anula una sentencia penal condenatoria en lo que se refiere a un tercero responsable civil que no había sido parte, declarando expresamente la posibilidad de abrir un proceso civil contra el mismo, después que se denegase la nulidad de actuaciones planteada cuando la sentencia penal se hallaba ya en ejecución, señalando, por un lado, que dicha denegación de la nulidad de actuaciones, concretada en que se volviese al momento de la celebración del juicio, “*no lesiona directamente derecho alguno, sino que limita a denegar el remedio que el recurrente en amparo solicitaba, por entender el órgano judicial que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 240 LOPJ, no estaba en su poder concederlo...*”, y por otro lado, que “*no es necesario extender el contenido del fallo a tales términos para reparar la lesión constitucional denunciada; pues el reconocimiento de la misma y el consiguiente restablecimiento del demandante en el derecho fundamental vulnerado queda satisfecho con la declaración de nulidad de aquella parte*”.

En cualquier caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha encargado de subrayar que el tercero que se viera envuelto en una ejecución indebida, ya sea por actos nulos, ya sea por actos inocuos, podrá acudir a un procedimiento declarativo ordinario posterior para obtener la nulidad de los actos afectados por las irregularidades; que prosperará si se demuestra que el tercero es adquirente de buena fe³⁷.

III. CONCLUSIONES

La trasposición a España de la Directiva 2014/42/UE ha dotado a nuestro ordenamiento jurídico de unos instrumentos *pretendidamente* [la cursiva es nuestra] eficaces para la lucha contra la delincuencia económica desde la perspectiva de la incautación de los beneficios generados por dicha actividad delictiva. Sin embargo, la tramitación parlamentaria paralela del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se caracterizó por la coordinación, como se desprende de los mismos, puesto que presentan diversas contradicciones, solapamientos y errores técnicos, que comprometen su efectiva aplicación.

La redacción del artículo 127 *quater* del Código Penal exige la necesidad de una previa transmisión que, en muchas ocasiones, o no existirá o difícilmente se podrá probar. Por tanto, si no hay una transmisión de bienes es imposible el decomiso de esos bienes de titularidad de terceros; hecho que en la práctica va a limitar la ejecución del decomiso de bienes en poder de terceros.

Con la integración de terceros en el proceso penal se trata de evitar que se actúe frente al patrimonio o frente a los derechos de aquellos terceros que no tienen nada que ver con la actividad ilícita que se está investigando.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal equipara la declaración del tercero en el proceso con la figura del testigo y no con la del encausado; de ahí que con respecto al tercero no sea aplicable la presunción de inocencia.

Desde la óptica procesal, la intervención de terceros afectados por el decomiso en el proceso penal es una *intervención provocada* que conlleva la conversión en *parte procesal* del tercero, si bien su intervención se ciñe a aquello que le afecte directamente y no se puede extender a cuestiones que tengan que ver con la responsabilidad penal del encausado. El tercero puede adoptar diversas conductas frente a la acción de decomiso, siendo reseñable aquella en la que no comparezca en

el proceso; declarándosele en rebeldía con la consecuencias y recursos que prevé al respecto la Ley de Enjuiciamiento Civil con algunas especialidades. Por último, frente a la sentencia el tercero podrá interponer los recursos previstos en la ley, si bien su recurso se ha de circunscribir —exclusivamente— a los pronunciamientos que afecten a sus bienes.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ANTÓN y ABAJO, Antonio, “Decomiso y medidas de aseguramiento. Algunas consideraciones sobre la intervención penal frente al patrimonio criminal en un contexto globalizado”, en ALISTE SANTOS, Tomás (Dir.), *La globalización jurídica*, Atelier, Barcelona, 2017, pp. 369-428.
- CAMPOS NAVAS, David, “La regulación del decomiso. Reforma del Código Penal”, *Cuadernos Digitales de Formación*, Número 46, 2015, pp. 1-32.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel., *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, Comares, Granada, 2004.
- CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, “Comiso”, en JUANES PECES, Ángel (Dir.), *Reforma del Código Penal: perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio: situación jurídico-penal del empresario*, El Derecho, Madrid, 2010, pp. 92-98.
- DEL CERRO ESTEBAN, José Antonio., “La nueva regulación del decomiso (Ley Orgánica 1/2015 y Ley 41/2015)”, pp. 1-36. Disponible en internet: <https://www.fiscal.es> [consulta de 10 de mayo de 2018].
- DÍAZ CABIALE, José Antonio, “El decomiso tras las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Número 18-10, 2016, pp. 1-70.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando., “Decomiso, origen ilícito de los bienes y carga de la prueba”, en ROBLES GARZÓN, Juan Antonio (Coord.), *Problemas actuales del proceso iberoamericano: Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Servicio de publicaciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2006, Tomo I, pp. 587-605.
- GIMENO BEVIÁ, Jordi, “Recuperación de activo y proceso penal: algunas cuestiones relevantes”, *Cua-*

de la condena que se refiera al mismo, sin perjuicio de que en un proceso declarativo ulterior pueda discutirse y decidirse la responsabilidad civil subsidiaria de aquél, para lo cual se hace expresa reserva de las acciones civiles que corresponden a los perjudicados...”.

37 Así lo declaró la STS (Sala Primera) número 186/1993, de 8 de marzo (RJ 1993/2052).

dero Electrónico de Estudios Jurídicos, Número 2, 2014, pp. 169-198.

MARCHENA GÓMEZ, Manuel y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Castillo de Luna, Madrid, 2015.

NIEVA FENOLL, Jordi, “El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios”, *Diario La Ley*, Número 8601, de 9 de septiembre de 2015, pp. 1-18.

PORTAL MANRUBIA, José., “Aspectos sustantivos y procesales del decomiso”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Número 3, 2016, pp. 1-17.