

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

THE PRESIDENT ET PRO

Revista

Julio 2024

54

Revista Penal

Penal

Julio 2024



tirant
lo blanch



Revista Penal

Número 54

Sumario

Doctrina:

- Somnolencia, sueño, conducción errática: reflexiones sobre ausencia de acción, imprudencia y *actio libera in causa*, por Mercedes Alonso Álamo 5
- Criminalidad Estatal-Corporativa en la Industria Extractiva, por María Laura Böhm..... 13
- El verdadero talón de Aquiles del decomiso ampliado, por Beatriz Escudero García-Calderón..... 33
- La nueva regulación de las infracciones (no solo) penales en materia de maltrato a los animales (LO 3/2023, de 28 de marzo), por Pastora García Álvarez 60
- El lado oscuro del Derecho penal: una respuesta criminológica a la predisposición punitiva en la política criminal de las ciencias penales, por Ralf Kölbel..... 84
- Delitos a los que se aplica la prisión permanente revisable: estado de la cuestión, críticas y una propuesta de reforma, por José León Alapont 97
- Remisiones normativas vacías e ineficacia de los delitos de contrabando, por Ángela Matallín Evangelio..... 118
- Sobre la revisión del sistema de aplicación de medidas de seguridad contra pacientes psiquiátricos infractores en el sistema italiano. A propósito de la sentencia de la Corte Constitucional italiana n. 22 de 2022, por Mena Minafra 138
- Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella, por Francisco Muñoz Conde 169
- El modelo germano de compliance cuasi-penal: análisis en clave de eficacia, por Marina Oliveira Teixeira dos Santos 178
- El delito de enriquecimiento ilícito en Portugal. Desobediencia cualificada y ocultación intencional, por María Quintas Pérez 197
- La regulación de la prisión permanente revisable a debate tras la última jurisprudencia del TEDH, por Margarita Roig Torres 216
- La pena de ergastolo o cadena perpetua italiana tras la reforma legislativa de la modalidad agravada (*ostativa*), por Cristian Sánchez Benítez..... 238
- Autonomía de la responsabilidad (casi-)penal de las personas jurídicas y *compliance* anticorrupción: la lección del sector público, por Vico Valentini..... 270

Sistemas Penales Comparados:

- Plutofilia y Derecho Penal (*Plutophilia and Criminal Law*) 277

Jurisprudencia:

- La pena de prisión permanente revisable como pena proporcionada, taxativa y no contraria a la resocialización: Comentario a la STC 169/2021, de 6 de octubre, por Wendy Pena González 363

- Obituario:** Sergio García Ramírez, por Luis Arroyo Zapatero 367

* 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>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

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

Secretarios de redacción

Victor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

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), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Damien Nippen (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
María Soledad Gil Nobajas y Demelsa Benito Sánchez
(España)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)

Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Baris Erman y Saba Üzaltürk (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo y Rubén Etcheverry (Uruguay)
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
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/RSC_Tirant.pdf



El verdadero talón de Aquiles del decomiso ampliado

Beatriz Escudero García-Calderón

Revista Penal, n.º 54 - Julio 2024

Ficha Técnica

Autor: Beatriz Escudero García-Calderón

Adscripción institucional: CUNEF Universidad

ORCID: 0000-0002-9942-9813

Title: The real Achilles heel of expanded confiscation

Sumario: 1. Introducción. 2. La incorporación del decomiso ampliado al Código Penal. 3. La necesaria conexión entre los bienes y efectos y la actividad delictiva. 3.1. La no sujeción del decomiso a las garantías penales: la negación de la naturaleza penal del decomiso ampliado y otros argumentos. 3.2. La sujeción del decomiso al cumplimiento de las garantías penales; 4. Desproporción y maniobras de ocultación: ¿presunciones normativas o meros indicios? 4.1. Consideraciones generales. 4.2. Desproporción y maniobras de ocultación como presunciones normativas; C) Desproporción y maniobras de ocultación como meros indicios. 5. Toma de postura. 5.1. Valoración de las cuestiones debatidas. 5.2. La relajación del estándar probatorio como verdadero problema del decomiso ampliado. 5.3. El estándar probatorio como criterio diferenciador entre el decomiso ampliado y el blanqueo de capitales. 6. La ampliación del decomiso ampliado por la directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación y decomiso de activos. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

Summary: 1. Introduction. 2. The incorporation of the expanded confiscation into the Penal Code. 3. The necessary connection between property and effects and criminal activity. 3.1. The non-subjection of confiscation to penal guarantees: the denial of the penal nature of the extended confiscation and other arguments. 3.2. The subjection of confiscation to the fulfillment of penal guarantees. 4. Disproportion and concealment maneuvers: normative presumptions or mere indications? 4.1. General considerations. 4.2. Disproportion and concealment maneuvers as normative presumptions. 4.3. Disproportion and concealment maneuvers as mere indications. 5. Taking a position. 5.1. Evaluation of the issues discussed. 5.2. The relaxation of the evidence standard as the real problem of expanded confiscation. 5.3. The evidence standard as a differentiating criteria between expanded confiscation and money laundering. 6. The expansion of confiscation expanded by directive 2024/1260, of april 24, on the recovery and confiscation of assets. 7. Conclusions. 8. Bibliography.

Resumen: El presente trabajo, además de exponer la incorporación del decomiso ampliado al Código penal, sus tipos, y su futura reforma tras la Directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación y decomiso de activos, analiza, en particular, la compatibilidad de la conexión que se realiza en el decomiso ampliado entre el bien o efecto y la actividad delictiva de procedencia con el cumplimiento del principio de culpabilidad y demás garantías penales.

Palabras clave: decomiso ampliado; presunciones; principio de culpabilidad; presunción de inocencia; *in dubio pro reo*; estándar probatorio; garantías penales; Directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación y decomiso de activos.

Abstract: This paper, aside from outlining the incorporation of extended confiscation into the Penal Code, its categories, and its future reform after Directive (EU) 2024/1260 of the European Parliament and of the Council of 24 April 2024 on Asset Recovery and Confiscation, specifically examines the compatibility of the nexus established in the exten-

ded confiscation between the property or asset and the underlying criminal activity with the fundamental principles of culpability and other criminal guarantees.

Key words: expanded confiscation; presumptions; principle of guilt; presumption of innocence; *in dubio pro reo*; evidentiary standard; criminal guarantees, Directive (EU) 2024/1260 of the European Parliament and of the Council of 24 April 2024 on Asset Recovery and Confiscation.

Observaciones: Trabajo de investigación realizado en el marco del Grupo Interuniversitario e Interdisciplinario de Investigaciones sobre Criminalidad (SEJ678). El título hace referencia a la expresión que utilizó HASSEMER hace 30 años para referirse al propio patrimonio del crimen organizado (HASSEMER, W., “Gewinnaufspürung: jetzt mit dem Strafrecht”, en *Wertpapier Mitteilungen*, 1994, p. 1369, traducido al castellano por ABEL SOUTO, como “Localización de ganancias: ahora con el Derecho Penal”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. 1, núm. 1, 1998, p. 120) y que luego se extendió en la doctrina penal gracias a AGUADO CORREA (véase AGUADO CORREA, T.: “Embargo preventivo y comiso en los delitos de tráfico de drogas y otros delitos relacionados: presente y ¿futuro?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2013, p. 266).

Rec.: 20/11/2023 **Fav.:** 19/05/2024

1. INTRODUCCIÓN

En la medida en que el decomiso permite privar al delincuente de los beneficios obtenidos con la comisión del delito, esta figura ha sido considerada como una herramienta extremadamente útil por parte de esa política criminal, promocionada desde las más elevadas instancias internacionales, que busca acabar con determinadas modalidades delictivas atacando la rentabilidad del delito. Por este motivo no puede extrañar que en los últimos años la institución del decomiso haya pasado a ocupar en un papel protagonista en la lucha contra las formas más graves de criminalidad.

De acuerdo con su concepción clásica, el recurso al decomiso estaba condicionado a la existencia de una condena previa por el delito que había generado los bienes o efectos que pretendían arrebatarse al delincuente. Por ello, y con el fin de desligarlo de esa incómoda exigencia que restringía su ámbito de aplicación, el decomiso ha sido objeto de sucesivas y cuestionables ampliaciones. Especialmente relevante, en este sentido, ha resultado la introducción de la figura del denominado *decomiso ampliado*, con la que el legislador pretende dar respuesta a las serias dificultades probatorias que plantean determinados fenómenos criminales.

El decomiso ampliado permite, tras una sentencia condenatoria, incautar bienes que proceden de otros delitos anteriores respecto de los que no existe condena. No obstante, y puesto que continúa siendo un requisito insoslayable la procedencia delictiva del bien, una de las principales cuestiones que plantea esta figura es la relativa a cómo ha de quedar acreditada esa conexión con la presunta actividad delictiva de la que procede el bien o efecto que se incauta si no existen pruebas para

la condena misma. Así, en la medida en que el decomiso ampliado en cualquiera de las dos versiones que se regulan actualmente —decomiso ampliado simple y decomiso ampliado cualificado o por reiteración delictiva— ha incorporado una serie de indicaciones que deben ser tenidas en cuenta especialmente por el órgano judicial a la hora de determinar la procedencia ilícita del bien, ha sido objeto de discusión si tales indicaciones constituyen simples indicios, o si en realidad se trata de presunciones normativas, pues de tal clasificación se ha hecho depender en buena parte la admisibilidad de esta figura.

Como es sabido, la prueba de indicios es aceptada de manera generalizada en todo proceso penal como forma de alcanzar la convicción judicial. Sin embargo, las presunciones normativas suscitan muchas reservas en la doctrina penal, pues además de estar llamadas a sustituir la libre convicción judicial, lesionando el principio de separación de poderes, difícilmente se cohesionan con garantías penales básicas de carácter sustantivo y de carácter procesal. En este sentido, y puesto que el decomiso ampliado permite incautar los bienes que derivan de actividades delictivas por las que el sujeto no ha sido condenado, se cuestiona su compatibilidad con el principio de culpabilidad y con una serie de garantías derivadas de la tutela judicial efectiva, entre las que destacan muy especialmente la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*. Además, en la medida en que semejantes indicaciones permiten determinar la procedencia ilícita siempre y cuando no se acredite por parte del interesado el origen lícito del bien, se plantea también si con ello se produce una inversión de la carga de la prueba inaceptable en el proceso penal.

En todo caso, de la utilidad del decomiso ampliado ha sido particularmente consciente la Unión Europea. Por ello, aunque esta figura nace en el año 2010 vinculada exclusivamente a los delitos de terrorismo y a los cometidos por grupos u organizaciones criminales, se propone una primera ampliación por parte de la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, que sería transpuesta generosamente por el legislador español por medio de la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Y, tras la recentísima Directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación y decomiso de activos, se propone una nueva ampliación de su ámbito de aplicación, por lo que cabe esperar una próxima modificación de la regulación del decomiso ampliado.

A reflexionar acerca de esta institución, y en particular, acerca de la conexión que realiza el legislador entre los bienes y efectos y la actividad delictiva, queremos dedicar las líneas que siguen. No obstante, nos gustaría recordar ya aquí que el debate relativo a si esa conexión se lleva a cabo mediante indicios o mediante presunciones normativas tiene sentido solamente si se afirma, como hace el sector doctrinal mayoritario y el propio TS, que el decomiso ampliado tiene una naturaleza penal, lo cual constituye una cuestión no exenta de controversia. La naturaleza del decomiso ampliado ha sido, como la del decomiso en general, fruto de un intenso debate. No obstante, aunque se trate de una cuestión discutida que por sí sola exigiría un estudio monográfico, analizando y valorando los diferentes criterios que se han ensayado a la hora de delimitar el Derecho penal de otras ramas jurídicas, nos inclinamos por considerar que se estamos ante un mecanismo de naturaleza penal, dado que su fundamento o razón de ser radica, al menos esencialmente, en razones de prevención general y especial, en esa búsqueda de una lucha más eficaz contra el delito, tratando de evitar que delinquir com-

pense. Por este motivo, lo que se analizará aquí es si la conexión que establece el decomiso ampliado entre la ilicitud del bien y los bienes y efectos es compatible o no con el debido respeto a las garantías penales, en el caso de exigirse, como creemos procedente, la observancia de las mismas al acordarse dicha medida.

2. LA INCORPORACIÓN DEL DECOMISO AMPLIADO AL CÓDIGO PENAL

La inicial configuración del decomiso como pena accesoria durante la vigencia del CP de 1973 impedía recurrir a su aplicación en muchas ocasiones. Al tratarse de una pena, no podía imponerse a terceros, pues tenía un carácter personalísimo, ni tampoco podía imponerse en los supuestos de ausencia de culpabilidad. La entrada en vigor del CP de 1995 trasmutó su naturaleza jurídica, y el comiso dejó de considerarse una pena accesoria para pasar a ser consecuencia accesoria, lo que produjo una mayor flexibilización de esta institución¹. No obstante, a pesar de que con la nueva configuración el comiso ya no estaba vinculado por el principio de personalidad de las penas, se entendió que el mismo seguía condicionado a la existencia de una condena penal, fundamentada en un hecho típico, antijurídico, culpable y punible².

La discusión en torno a la naturaleza jurídica del decomiso, ya presente en esta primera etapa³, no haría sino ampliar sus términos con las sucesivas reformas operadas en esta institución a partir de 2003, dirigidas, precisamente, a romper ese tradicional vínculo que mantenía el decomiso con el hecho delictivo⁴. Así, como es sabido, mediante la LO 15/2003, de 25 de noviembre, se acomete una reforma que provoca importantes alteraciones, particularmente en lo relativo al decomiso valor y al decomiso sin sentencia⁵. Poste-

1 RAMÓN RIBAS, E.: "La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia accesoria", en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIV, 2002-2003, Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 528.

2 A pesar de que, a diferencia de lo que venía sucediendo hasta entonces, no se requería que el bien fuera de titularidad del delincuente, sino que resultaba indiferente quién era el titular del bien, pues el comiso afectaba a las ganancias, instrumentos o efectos del delito, con independencia de que su titular hubiese participado o no en el delito. Solamente se exceptuaba al tercero de buena fe.

3 En este sentido, véanse las SSTS 338/2015, 2 de junio; 229/2019, 7 de junio y 314/2019, 17 de junio. Acerca de las distintas posturas doctrinales mantenidas, véase, por ejemplo, BACIGALUPO SAGGESE, S., en LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A. (Coord.): *Introducción al Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 339 y 340; GRACIA MARTÍN, L., en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 537 y ss.; JORGE BARREIRO, A., en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 360; RAMÓN RIBAS, E.: "La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia accesoria", *op. cit.*, pp. 517 y ss.

4 Proporciona una panorámica de los términos en los que se desarrolla el debate NIEVA FENOLL, J.: "El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios", en *Diario La Ley*, núm. 8601, Sección Doctrina, 9 de Septiembre de 2015, p. 2.

5 Las modificaciones introducidas fueron las siguientes: se extendió el decomiso respecto de los instrumentos y demás bienes y ganancias con que se hubiere preparado el delito, y no sólo de los bienes utilizados en la ejecución; se introduce el decomiso valor, es decir el que tiene lugar por el valor equivalente en los casos en que es imposible ejecutar el delito sobre los bienes concretos; se introduce la figura del decomiso sin sentencia para los supuestos de exención de responsabilidad criminal y, por último, se permite la enajenación anticipada de los bienes decomisados y la declaración de nulidad de los negocios jurídicos celebrados para enajenar los bienes sobre susceptibles de decomiso. Véase a este respecto, DE PORRES ORTIZ DE URBINA, E.: "Novedades del decomiso introducidas por la Ley Orgánica 1/2015

riormente, por medio de la LO 5/2010, de 22 de junio, que transpone⁶ la Decisión Marco 2005/212/JAI, de 24 de febrero⁷, se incorpora legalmente la figura del decomiso ampliado⁸, si bien el TS venía aplicando ya *de facto* esta figura en materia de drogas. En este sentido, el Acuerdo de Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1998 había expuesto, respecto del tráfico de drogas, que “el comiso de las ganancias a que se refiere el art. 374 del CP debe extenderse a las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete en todo caso el principio acusatorio”.

En todo caso, el decomiso ampliado, incorporado legalmente en la reforma de 2010, tenía restringido su ámbito de aplicación a los delitos de terrorismo y a los cometidos por grupos u organizaciones criminales. Para determinar la imprescindible conexión entre el bien y la actividad delictiva se estableció una presunción normativa *iusuris et de iure* que obligaba al juez o tribunal a presumir la procedencia ilícita en caso de desproporción entre el valor del bien y los ingresos lícitos del interesado⁹.

Con la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, que transpuso la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril¹⁰, se reformula el decomiso ampliado y se aumenta su espectro¹¹, regulándose dos modalidades: el

y por la Ley 2015”, *El Derecho*, 13 de enero de 2016, disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Novedadesdecomiso-introducidas-Ley-Organica-penal_11_906430001.html (última visita: 4/12/2023).

6 Aunque el legislador español adopta más medidas de las exigidas por la Unión Europea al establecer un ámbito de aplicación de la normativa más extenso. Véase a este respecto, por ejemplo, AGUADO CORREA, T.: “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. *Garantizar que el delito no resulte provechoso*”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-05, 2013, p. 21, o GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. en MARCHENA GÓMEZ/GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO: *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 448 y 449.

7 De acuerdo con el art. 3.2. de la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito: “Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para que se pueda proceder al decomiso al amparo del presente artículo como mínimo cuando: a) un órgano jurisdiccional nacional, basándose en hechos concretos, está plenamente convencido de que los bienes de que se trata provienen de actividades delictivas desarrolladas por la persona condenada durante un período anterior a la condena por la infracción a la que se refiere el apartado 1, que el órgano jurisdiccional considere razonable a la vista de las circunstancias del caso concreto, o bien; b) un órgano jurisdiccional nacional, basándose en hechos concretos, está plenamente convencido de que los bienes de que se trata provienen de actividades delictivas similares desarrolladas por la persona condenada durante un período anterior a la condena por la infracción a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, que el órgano jurisdiccional considere razonable a la vista de las circunstancias del caso concreto, o bien; c) se tenga constancia de que el valor de la propiedad es desproporcionado respecto a los ingresos legales de la persona condenada y un órgano judicial nacional, basándose en hechos concretos, esté plenamente convencido de que los bienes en cuestión provienen de la actividad delictiva de la persona condenada”.

8 No nos referiremos aquí al decomiso sin condena, cuya aceptación también resulta discutible. Sobre esta figura y sobre una serie de problemas relativos al *bis in idem* y al principio de proporcionalidad tanto del decomiso sin condena como del ampliado, véase ampliamente PLANCHADELL GARGALLO, A. y VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, pp. 74 y ss.

9 En el segundo párrafo del antiguo art. 127.1 CP se establecía: “El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas”. Una comparativa entre la situación del decomiso ampliado en el año 2010 y después de 2015 puede verse en GORJÓN BARRANCO, M. C.: “El comiso ampliado como paradigma del moderno Derecho penal”, en *Revista penal*, núm. 38, 2016, pp. 5 y ss.

10 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 establecía en su art. 5 la obligatoriedad para los Estados miembros de adoptar “las medidas necesarias para poder proceder al decomiso, total o parcial, de bienes pertenecientes a una persona condenada por una infracción penal que directa o indirectamente pueda dar lugar a una ventaja económica, cuando un órgano jurisdiccional haya resuelto, considerando las circunstancias del caso, incluidos los hechos específicos y las pruebas disponibles, tales como que el valor del bien no guarda proporción con los ingresos lícitos de la persona condenada, que el bien de que se trata procede de actividades delictivas”. Un análisis detallado de las modificaciones que supuso puede encontrarse en AGUADO CORREA, T.: “La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: Una solución de compromiso a medio camino”, en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 35, 2015, pp. 1-34.

11 Acerca de los defectos necesitados de corrección puede verse DE JORGE MESAS, L. F.: “El decomiso ampliado en la Reforma del Código Penal de 2015”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2016, pp. 1-2. Sobre esta reforma y también sobre la llevada a cabo en la LECRIM en 2015 puede verse ampliamente DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso tras las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, pp. 1-70.

decomiso ampliado simple y el decomiso ampliado por reiteración delictiva¹². Ambas tipologías comparten la característica de que permiten llevar a cabo esa privación de bienes o efectos sin necesidad de acreditar la conexión causal concreta existente entre la actividad delictiva y el enriquecimiento, tal y como exponemos a continuación. No obstante, sigue siendo imprescindible la existencia de, al menos, una condena penal, fundamentada en un hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

Por su parte, el decomiso ampliado simple, regulado en el art. 127 bis CP, requiere que exista una condena previa por uno de los delitos tasados en el propio art. 127 bis 1. CP¹³, y que se “resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito”. Es decir, una vez se constata la condena por uno de los delitos tasados en el art. 127 bis 1. CP —catálogo al que se incorporaron los delitos de tráfico de órganos por LO 1/2019¹⁴—, procede determinar el origen ilícito de los bienes. Ello se acredita mediante prueba indiciaria, surgiendo entonces la presunción *iuris tantum* de la ilicitud de los bienes, que puede ser destruida mediante prueba en contrario por parte del interesado.

En relación con esos indicios, si bien en la regulación inicial, limitada a los delitos de terrorismo y a los cometidos por grupos u organizaciones criminales, el art. 127.1 CP hacía referencia únicamente a la desproporción entre el valor de los bienes y efectos y los ingresos de origen lícito, en el nuevo art. 127 bis CP se incluyen como indicios que “se valorarán especialmente”, junto a “1º. La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada”, “2º. La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos,

o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes” y “3º. La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida”.

Por otro lado, la posibilidad del decomiso por valor equivalente que contempla el apartado tercero del art. 127 bis CP solo cobra sentido cuando se aplica para proteger los derechos de los terceros de buena fe en caso de titularidad¹⁵, pero no para evitar posibles perjuicios al titular, teniendo en cuenta que aquí lo que se decomisa es todos los bienes de los que no puede acreditarse un origen lícito.

En el apartado cuarto se contempla la posibilidad de que con posterioridad a un decomiso ampliado se acabe condenando al sujeto por un hecho similar a los que han permitido ese decomiso, dando lugar al correspondiente decomiso directo. En tal caso, los jueces o tribunales deben valorar el decomiso ampliado ya realizado para no incurrir en un *bis in idem*.

Finalmente, en el apartado quinto del art. 127 bis CP se excluyen del decomiso ampliado los bienes cuando los delitos que los originan hubieran prescrito, se hubiere dictado sentencia absolutoria o se hubiese dictado el sobreseimiento con efectos de cosa juzgada.

Por lo que respecta al decomiso ampliado reforzado o cualificado, este se encuentra regulado en los art. 127 quinquies y sexies CP. Consiste en un comiso facultativo similar al del art. 127 bis CP, si bien puede acordarse solamente cuando exista una actividad delictiva continuada y un beneficio superior a seis mil euros¹⁶. En concreto, en los arts. 127 quinquies y 127 sexies CP se presume, a partir de la condena por varios delitos y ante la concurrencia de determinados indicios, que todo el patrimonio del condenado dentro de un segmento temporal —los 6 años anteriores a la apertura del proceso

12 Sobre la incorporación de ambos tipos de decomiso, véase ampliamente CARRILLO DEL TESO, A.: *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 180 y ss.

13 El art. 127 bis establece: “1. El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito: a) Delitos de trata de seres humanos; a bis) Delitos de tráfico de órganos; b) Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años; c) Delitos informáticos de los apartados 2 y 3 del artículo 197 y artículo 264; d) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia; e) Delitos relativos a las insolvencias punibles; f) Delitos contra la propiedad intelectual o industrial; g) Delitos de corrupción en los negocios; h) Delitos de receptación del apartado 2 del artículo 298; i) Delitos de blanqueo de capitales; j) Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social; k) Delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313; l) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros; m) Delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373; n) Delitos de falsificación de moneda; o) Delitos de cohecho; p) Delitos de malversación; q) Delitos de terrorismo; r) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal (...)”.

14 Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

15 Véase VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)” en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 379.

16 Véase DE JORGE MESAS, L. F.: “El decomiso ampliado en la Reforma del Código Penal de 2015”, *op. cit.*, pp. 8 y ss.

penal—, proviene del delito. Esta es una presunción que, como señala GISBERT POMATA, supone una inversión de la carga de la prueba, “de manera que hace innecesaria la búsqueda de la existencia de indicios de relación causal entre la actividad delictiva y los bienes como paso previo para aplicar la presunción de ilicitud a partir de una prueba meramente indiciaria”¹⁷.

De este modo, se han de dar cumulativamente los siguientes requisitos: 1. Que el sujeto haya sido condenado por alguno de los delitos del art. 127 bis 1 CP; 2. que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa continuada y 3. que existan indicios de que una parte relevante del patrimonio procede de una actividad previa continuada.

Además, se establece una presunción en el apartado segundo del art. 127 quinquies CP en cuanto a la actividad delictiva continuada, entendiéndose que esta se dará cuando: a) El sujeto sea condenado o haya sido condenado en el mismo procedimiento por tres o más delitos de los que se haya derivado la obtención de un beneficio económico directo o indirecto, o por un delito continuado que incluya, al menos, tres infracciones penales de las que haya derivado un beneficio económico directo o indirecto; b) O en el período de seis años anterior al momento en que se inició el procedimiento en el que ha sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el art. 127 bis CP, hubiera sido condenado por dos o más delitos de los que hubiera derivado la obtención de un beneficio económico, o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones penales de las que ha derivado la obtención de un beneficio económico.

Los indicios relevantes son los mismos que en el decomiso ampliado simple, a saber: la desproporción entre el valor de los bienes y efectos a decomisar y los ingresos lícitos del interesado, la ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes y la transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida. No obstante, este último párrafo entrará en juego solamente cuando conste mediante indicios fundados que el beneficio obtenido sea superior a los 6.000 euros. Con ello pretende el legislador dejar fuera delitos de bagatela.

Cumplidos los requisitos exigidos por el art. 127 quinquies relativos al beneficio superior a los 6.000 euros y al historial delictivo, entran en juego las presunciones del art. 127 sexies CP: “A los efectos de lo previsto en el artículo anterior serán de aplicación las siguientes presunciones:

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

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

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

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

El juez o tribunal podrá acordar que las anteriores presunciones no sean aplicadas con relación a determinados bienes, efectos o ganancias, cuando, en las circunstancias concretas del caso, se revelen incorrectas o desproporcionadas”.

La regulación del decomiso, como vemos, está plagada de indicaciones —ya sean indicios o presunciones normativas— dirigidas a los órganos judiciales. Nosotros nos centraremos en las indicaciones relativas a la forma de acreditar la procedencia delictiva del bien o efecto.

3. LA NECESARIA CONEXIÓN ENTRE LOS BIENES Y EFECTOS Y LA ACTIVIDAD DELICTIVA.

Una de las cuestiones principalmente debatidas en el decomiso ampliado, como venimos indicando, es la referida a la determinación de la procedencia ilícita del bien. En la medida en que se ha de realizar necesariamente una conexión entre el bien o efecto con una actividad delictiva respecto de la que no existe condena, es objeto de debate si las formas de acreditar dicha conexión expresamente reguladas por el legislador en los artículos dedicados al decomiso ampliado constituyen presunciones normativas o indicios, pues mientras que los indicios se admiten con carácter general como forma de alcanzar la convicción judicial, las presunciones normativas suscitan rechazo, como veremos¹⁸, por su posible colisión con principios penales y garantías constitucionales elementales.

17 GISBERT POMATA, M.: “Los controvertidos requisitos del decomiso ampliado: indicios objetivos fundados del origen ilícito de los bienes”, en *Revista Ius et Praxis*, núm. 3, 2022, p. 284.

18 Sobre lo expuesto aquí puede verse con mayor amplitud GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. en MARCHENA GÓMEZ/GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op. cit., pp. 500 y ss.

La Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, estableció¹⁹ para el decomiso ampliado que la procedencia delictiva del bien podía demostrarse mediante la prueba indiciaria, y citaba como indicio la desproporción del valor de la propiedad con respecto a los ingresos legales de la persona condenada, aunque no eximía al juez de la necesidad de alcanzar un pleno convencimiento del origen criminal del bien en cuestión²⁰. Sin embargo, a la hora de transponer esta Decisión Marco y regular el comiso ampliado, en lugar de hacer referencia a la prueba de indicios, el legislador español convirtió la desproporción entre el valor del bien y los ingresos lícitos en una presunción normativa, atentando contra la presunción de inocencia e invirtiendo la carga de la prueba. De este modo, el párrafo segundo del antiguo art. 127.1 CP disponía: “El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas”. Se trataba esta de una presunción *iuris et de iure* cuya constitucionalidad resultó ampliamente cuestionada²¹, a pesar de que el TC la aceptó por entender —en una interpretación más que discutible— que en el decomiso no estaba en juego la presunción de inocencia²².

De la posterior Directiva 2014/42, de 3 de abril, se esperaba alguna solución a esta inadmisibles presunción normativa. No obstante, la Directiva comenzaba con

una referencia desafortunada, al afirmar a propósito del decomiso ampliado que “esto no significa que deba probarse que el bien procede de actividades delictivas”. Aunque inicialmente pudiera parecer que la Directiva proponía prescindir de toda actividad probatoria, no era así, pues a continuación precisaba que los Estados podían optar por la prueba indiciaria o incluso por las presunciones legales, permitiendo además recurrir al estándar probatorio de la probabilidad preponderante. De este modo, el Considerando 21 de la Directiva 2014/42 establecía que: “los Estados miembros pueden estipular que sea suficiente, por ejemplo, con que el órgano jurisdiccional considere, habida cuenta de las distintas probabilidades, o pueda presumir razonablemente, que es sustancialmente más probable que el bien en cuestión se haya obtenido merced a actividades delictivas que merced a otras actividades. En este contexto, el órgano jurisdiccional tiene que examinar las circunstancias específicas del caso, incluidos los hechos y pruebas disponibles en los que pueda basarse la decisión de decomiso ampliado. El hecho de que los bienes de la persona no guarden proporción con sus ingresos lícitos puede ser uno de los elementos que induzcan al órgano jurisdiccional a resolver que el bien procede de una actividad delictiva”.

A pesar de todo, también hubo algún desacuerdo en la transposición de la Directiva al Código penal. Así, en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, el Legislador declaraba que “el decomiso ampliado no se fundamenta en la acreditación plena de la conexión causal entre la actividad delictiva y el enriquecimiento, sino en la constatación por el juez, sobre la base de indicios fundados y objetivos, de que han existido otra u otras actividades delictivas, distintas a aquellas por las que se condena al sujeto, de las que deriva el patrimonio que se pretende decomisar. Véase que la exigencia de una prueba plena determinaría no

19 El art. 3.2 de la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 dispone: “Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para que se pueda proceder al decomiso al amparo del presente artículo como mínimo cuando: a) un órgano jurisdiccional nacional, basándose en hechos concretos, está plenamente convencido de que los bienes de que se trata provienen de actividades delictivas desarrolladas por la persona condenada durante un período anterior a la condena por la infracción a que se refiere el apartado 1, que el órgano jurisdiccional considere razonable a la vista de las circunstancias del caso concreto, o bien b) un órgano jurisdiccional nacional, basándose en hechos concretos, está plenamente convencido de que los bienes de que se trata provienen de actividades delictivas similares desarrolladas por la persona condenada durante un período anterior a la condena por la infracción a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, que el órgano jurisdiccional considere razonable a la vista de las circunstancias del caso concreto, o bien c) se tenga constancia de que el valor de la propiedad es desproporcionado con respecto a los ingresos legales de la persona condenada y un órgano judicial nacional, basándose en hechos concretos, está plenamente convencido de que los bienes en cuestión provienen de la actividad delictiva de la persona condenada”.

20 PÉREZ CEBADERA, M.^ª A.: “Presunción de inocencia y comiso”, en SANZ HERMIDA (dir.): *La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de dinero*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 248.

21 Véase AGUADO CORREA, T.: “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. Garantizar que el delito no resulte provechoso”, *op. cit.*, p. 5.

22 En las SSTC 219/2006 y 220/2006, de 3 de julio, se afirma que “una vez constatada la existencia de pruebas a partir de las cuales los órganos judiciales consideran razonadamente acreditada la culpabilidad del acusado, ya no está en cuestión el derecho a la presunción de inocencia”.

el decomiso de los bienes o efectos, sino la condena por aquellas otras actividades delictivas de las que razonablemente provienen”. Como se puede ver, el legislador confundió la prueba semiplena, desterrada del proceso penal, con la prueba indiciaria, admitida en todo proceso como forma lícita de desvirtuar la presunción de inocencia. Como es sabido, la sola referencia²³ a la prueba semiplena motivaría la reacción del Tribunal Supremo, declarando con severidad en la STS 299/2019, de 7 de junio, que “la diferencia entre prueba plena y prueba semiplena no tiene espacio en el proceso penal moderno”.

Dejando a un lado esta desatinada afirmación del Legislador, lo cierto es que en la actualidad, respecto a la acreditación de esa vinculación entre el bien o instrumento y la actividad ilícita, se establece como requisito indispensable que el juez o tribunal “resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito” (art. 127 bis 1 CP) y a estos efectos se realizan dos referencias expresas tanto a la desproporción entre el valor del bien y efecto y los ingresos lícitos como a la realización de maniobras de ocultación²⁴, que, según el legislador, constituyen indicios que “se valorarán especialmente, entre otros” (art. 127 bis 2 CP).

Esos mismos indicios relativos a la desproporción y maniobras de ocultación se repiten en el art. 127 quinquies CP como “indicios relevantes” para acreditar la procedencia delictiva.

Por lo tanto, descartado el carácter de prueba semiplena, se discute actualmente si la conexión que realiza el legislador con la actividad delictiva de procedencia del bien o efecto en los arts. 127 bis 2 y 127 quinquies CP resulta respetuosa con el principio de culpabilidad y con las garantías derivadas de la tutela judicial efectiva en el ámbito penal. Existe una opinión que descarta directamente el debate por negar que el decomiso ampliado se encuentre sujeto al cumplimiento de las garantías penales, fundamentalmente, aunque no solo, desde el entendimiento de que el decomiso ampliado no posee una naturaleza penal. Otra opinión defiende que tales garantías y principios han de ser respetados en el decomiso ampliado, debatiéndose entonces si la

conexión entre el bien o efecto y la actividad delictiva se lleva a cabo por medio de indicios, o a través de presunciones normativas. De afirmarse su condición de sistema de indicios, la conexión sería válida en el ámbito penal, pero en el caso de entenderse que se trata de presunciones normativas, se abre un segundo debate en torno a su admisibilidad. A ello se añade la posible inversión de la carga de la prueba que puede producirse en la expresión contenida en el artículo de que “no se acredite su origen lícito”. En los siguientes apartados expondremos brevemente las distintas tesis defendidas.

3.1. La no sujeción del decomiso a las garantías penales: la negación de la naturaleza penal del decomiso ampliado y otros argumentos

Usualmente, la defensa de la no afectación de la presunción de inocencia y demás principios que afectan las presunciones en Derecho penal se ha realizado, precisamente, desde el entendimiento de que el decomiso no posee una naturaleza sancionadora. Si en el proceso penal rige el principio acusatorio y corresponde a la acusación la carga de la prueba, lógicamente se pone fin al problema que plantea el decomiso ampliado en cuanto a la vulneración de dichos principios si se niega su carácter penal.

En este sentido, en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, el Legislador, anticipándose a las objeciones que sabía le van a oponer a la nueva regulación, justificaba la reforma amparándose en que el comiso es un instituto civil y no una sanción penal. De este modo, afirma: “El decomiso ampliado no es una sanción penal, sino que se trata de una institución por medio de la cual se pone fin a la situación patrimonial ilícita a que ha dado lugar la actividad delictiva. Su fundamento tiene, por ello, una naturaleza más bien civil y patrimonial, próxima a la de figuras como el enriquecimiento injusto. El hecho de que la normativa de la Unión Europea se refiera expresamente a la posibilidad de que los tribunales puedan decidir el decomiso ampliado sobre la base de indicios, especialmente la desproporción entre los ingresos lícitos del sujeto y el patrimonio disponible, e, incluso, a través de procedimientos de naturaleza no penal, confirma la anterior interpretación”.

23 Recuerda GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO que se trata de una terminología antigua, propia del sistema inquisitorial. Véase GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. en MARCHENA GÓMEZ/GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op. cit., p. 504. No obstante, parece claro que lo que quería decir el Legislador es que el grado de convicción era en este caso necesariamente menor. Sobre ello puede verse NIEVA FENOLL, J.: “Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado”, en *Estudios de Derecho*, núm. 170, jul-dic 2020, p. 130.

24 En concreto: “2.º La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes” y “3.º La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida” (art. 127 bis 2 CP).

En la misma Exposición de Motivos insiste en el carácter no penal del decomiso ampliado el Legislador, cuando afirma que “la regulación, por lo demás, es, como se ha afirmado, en la jurisprudencia constitucional comparada, ajustada a los principios de culpabilidad y presunción de inocencia, pues no persigue reprochar al condenado la realización de un hecho ilícito, lo que sería propio de una pena, sino conseguir fines ordenadores del patrimonio y de corrección de una situación patrimonial ilícita derivada de un enriquecimiento injusto de origen delictivo; y el decomiso ampliado no presupone ni conlleva una declaración de culpabilidad por la actividad delictiva desarrollada por el sujeto, pues el decomiso ni presupone tal declaración de culpabilidad ni es una pena. La regulación prevé, por ello, que si posteriormente el condenado lo fuera por hechos delictivos similares cometidos con anterioridad, el juez o tribunal deba valorar el alcance del decomiso anterior acordado al resolver sobre el decomiso en el nuevo procedimiento”.

Esa defensa del carácter no penal del decomiso ampliado y de su compatibilidad con la presunción de inocencia, la realiza también la Fiscalía General del Estado en la Circular 4/2010, de 30 de diciembre²⁵, cuando argumenta que “la incorporación de la presunción legal (...) no afecta en si misma al derecho fundamental a la presunción de inocencia. En realidad, se trata de una presunción que no incide ni en el núcleo de la acción delictiva objeto de enjuiciamiento ni en la imputación de dicha acción a persona concreta y determinada. Tal y como aparece configurada, opera respecto de personas condenadas en un proceso penal tramitado con todas las garantías y en el que el imputado ha tenido la posibilidad de ejercer debidamente su derecho a defenderse de las acusaciones formuladas contra él; sus consecuencias, por tanto, son exclusivamente de carácter patrimonial y económico, derivadas en todo caso de la acreditación de la comisión de actividades ilícitas (...)”.

En una línea paralela, el TC, sin negar la naturaleza penal del decomiso, pero insistiendo en su naturaleza de consecuencia accesoria, rechaza que esta figura sea

siquiera susceptible de vulnerar la presunción de inocencia. Así, en las SSTC 219/2006 y 220/2006, de 3 de julio, se afirma que “una vez constatada la existencia de pruebas a partir de las cuales los órganos judiciales consideran razonadamente acreditada la culpabilidad del acusado, ya no está en cuestión el derecho a la presunción de inocencia”. De este modo, como el decomiso se decide una vez que se ha constatado la culpabilidad —esta sí, con el debido respeto a la presunción de inocencia—, tal derecho dejaría de estar ya en juego.

El argumento basado en la negación de la categoría de sanción penal del decomiso había sido utilizado ya por el TEDH para defender la inversión de la carga de la prueba y su compatibilidad con el respeto a la presunción de inocencia. De este modo, si bien en un primer momento, el TEDH afirmó el carácter penal del decomiso²⁶, en resoluciones posteriores se pronunciaría defendiendo su naturaleza civil, desarrollando una doctrina que se iniciaría a partir del caso Phillips contra Reino Unido²⁷.

Como es sabido, en el caso Phillips contra Reino Unido (STEDH de 5 de julio de 2001)²⁸ se analizaba la orden de confiscación de la Ley de Tráfico de Drogas de 1994 (*Drug Trafficking Offences*) que establecía que, si una persona es condenada por un delito de tráfico de drogas, se puede presumir que todos sus bienes en los seis años anteriores a la condena constituyen el producto de dicho tráfico y, por tanto, se pueden confiscar.

El TEDH consideró²⁹ que dicha norma no entraba en el ámbito de aplicación del art. 6.2 del CEDH porque tanto la presunción de inocencia, como la regla que establece que la carga de la prueba recae en la acusación resultan de aplicación a los procedimientos penales, pero no a las órdenes de confiscación, que son de distinta naturaleza. Rechazó, pues, su carácter penal por entender que el decomiso se enmarca en el procedimiento dirigido a determinar la sanción posterior a la condena³⁰.

A estas opiniones habría que añadir la de los autores que, con diversos argumentos, consideran también que

25 Circular 4/2010, de 30 de diciembre, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal.

26 No obstante, no siempre fue este el criterio del TEDH. En el caso Welch contra Reino Unido (STEDH de 9 de febrero de 1995), el TEDH entendió que el comiso previsto en la legislación antidroga -*Drug Trafficking Offences* de 1986-, constituía una sanción penal, debido a su relación con el proceso penal y al carácter punitivo de la medida.

27 Un análisis pormenorizado de estas y otras SSTEDH, en BLANCO CORDERO, I.: “Comiso ampliado y presunción de inocencia”, en PUENTE ABA, L. M. (dir.): *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, edit. Comares, Granada, 2008, pp. 77 y ss.

28 Steven Phillips, ciudadano británico que había sido condenado a una pena de prisión de nueve años por importar una importante cantidad de resina de cannabis y tras un estudio acerca de sus recursos, se consideró, en aplicación del art. 4.3 de la Ley de 1994, que el tráfico de drogas había generado unos beneficios al condenado de 91.4000 libras esterlinas, dictándose un auto de confiscación de dicha cantidad. Al no pagar esa cantidad, Phillips fue condenado a dos años de prisión adicionales.

29 No obstante, los jueces Bratza y Vajčić formularon votos particulares.

30 Además, se argumentaba que la hipótesis de la Ley de 1994 podía rechazarse si Phillips hubiera demostrado de manera verosímil que dichos bienes no provenían del tráfico de drogas.

el decomiso ampliado no constituye una sanción penal, y que, por tanto, no estaría sometido al cumplimiento de garantías penales³¹.

3.2. La sujeción del decomiso al cumplimiento de las garantías penales

A pesar de la postura del TEDH a partir del caso Phillips contra Reino Unido, gran parte de la doctrina penal y procesal defiende que el decomiso ampliado está sujeto al cumplimiento de las garantías propias del proceso penal³², al menos en la medida en que el objeto del decomiso ampliado está relacionado directamente con la comisión de un delito.

También el TS se ha pronunciado en numerosas ocasiones a favor del carácter penal del decomiso. Así, por ejemplo, en la STS 1528/2002, de 20 de septiembre, se recuerda que “el comiso, aunque no incluido en el catálogo de las penas contenido en el artículo 33 CP, constituye una sanción sometida a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, pertinencia y legalidad”. En esa misma línea, la STS 299/2019, de 7 de junio, insiste en la idea de que “la Jurisprudencia de esta Sala

ha entendido que el comiso —con anterioridad a la reforma operada en el 2015, con base a la Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014— al ser una consecuencia accesorio, al margen de las penas y medidas de seguridad, su naturaleza es, según la doctrina más autorizada, la de una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código Penal la línea iniciada por los derechos penales germánicos de establecer un tercer género de sanciones bajo la denominación de *consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias* (STS 16/2009, de 27 de enero). No se trata de una responsabilidad civil *ex delicto*; el comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el Derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición (STS 450/2007, de 30 de mayo). Naturalmente que, tras la reforma del 2015, pese a la amplitud de los supuestos y procedimientos del decomiso, no ha variado sustancialmente”. Por su parte, el Tribunal Constitucional, antes de la reforma de 2015 afirmaba que, si bien el principio de culpabilidad no resultaba afectado en el decomiso, sí era imprescindible que

31 Por todos, CASTELLVÍ MONSERRAT, C.: “Decomisar sin castigar”, *Indret* 1/2019, p. 58; VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “La regulación general del comiso en el Código Penal español”, en *Revista de Derecho penal*, núm. 19, 2011, pp. 166 y ss., y el mismo, recientemente, en “La regulación española de los decomisos ampliado, desvinculado de la imposición de una pena y de bienes de terceros, tras la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, núm. 10216, Sección Doctrina, 26 de enero de 2023, p. 21.

32 Por ejemplo, AGUADO CORREA, que considera que cuando el legislador niega la naturaleza penal del decomiso, confunde el fundamento con la naturaleza. Véase AGUADO CORREA, T.: “Cinco años después de las reformas del decomiso. Does crime still pay?”, en RODRÍGUEZ GARCÍA/BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE: *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 63. A este respecto, subraya GISBERT POMATA que la admisión del decomiso ampliado supone apartar de los principios y garantías que informan el proceso penal de una decisión judicial de importantes consecuencias patrimoniales. Véase GISBERT POMATA, M.: “Los controvertidos requisitos del decomiso ampliado: indicios objetivos fundados del origen ilícito de los bienes”, *op. cit.*, pp. 278. En esta línea, afirma GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO que “mientras sea el Código Penal el texto normativo que regule el decomiso y en tanto se atribuya a los tribunales penales su aplicación, el decomiso dirigido contra los bienes del sujeto a quien se reprocha la comisión del hecho punible será una consecuencia jurídico-penal del delito, accesorio o no a la pena o medida de seguridad”. Recuerda, además, que el hecho de que el decomiso ampliado no pueda aplicarse cuando hubieran prescrito las actividades delictivas de las que provienen los bienes, de acuerdo con el apartado 5 del art. 127 bis, constituye una manifestación más de su carácter de sanción penal. Véase GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. en MARCHENA GÓMEZ/GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, *op. cit.*, pp. 477 y 509, respectivamente. También GARRIDO CARRILLO afirma no compartir “en absoluto” la afirmación relativa al carácter no penal del decomiso ampliado. Véase GARRIDO CARRILLO, F. J.: “Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos”, en *Revista de Estudios Europeos*, núm. extraordinario monográfico 1, 2023, pp. 311-348. En el mismo sentido, GARCÍA RODRÍGUEZ, N.: “En la búsqueda de un sistema penal más eficaz en el combate a la corrupción: expectativas depositadas en el decomiso”, en *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, mayo-agosto 2016, pp. 2 y ss. Afirma también NIEVA FENOLL: “A mi juicio, pudiendo consistir el procedimiento, aunque sea indirectamente, en la determinación de un hecho punible [art. 803 ter l) c) y d) LECrim. (LA LEY 1/1882)], tiene una clara naturaleza penal. Es cierto que lo que en ese procedimiento se determine no afecta a un proceso penal posterior, pero aun así lo que se determina en el mismo es una cuestión claramente penal, y no meramente patrimonial. Se evalúa un enriquecimiento injusto, cierto es, como veremos en el epígrafe siguiente, pero la clave está en la determinación de esa injusticia, que tiene una raíz penal que nunca podría ser determinada, ni de lejos, ni siquiera a los solos efectos prejudiciales, por un juez civil”. Véase NIEVA FENOLL, J.: “El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios”, *op. cit.*, p. 7. DÍAZ CABIALE, por su parte, afirma que “pese al denodado esfuerzo del legislador para huir de las garantías procesales del Derecho penal, infra, el decomiso es una sanción que se impone como consecuencia de la comisión de un delito, el resultado del ejercicio del *ius puniendi* por el tribunal penal, junto a la pena y la medida de seguridad. Véase DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso tras las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *op. cit.*, p. 4. A favor de su naturaleza penal también PÉREZ CEBADERA, M.^a A.: “Presunción de inocencia y comiso”, *op. cit.*, p. 248.

respetara las garantías propias del proceso penal. Así, establecía que “este principio opera como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (...) Una vez constatada la existencia de pruebas a partir de las cuales los órganos judiciales consideran razonadamente acreditada la culpabilidad del acusado, ya no está en cuestión el derecho a la presunción de inocencia. Por ello, en la acreditación de la concurrencia de los presupuestos para la imposición de una consecuencia accesoria como el comiso y en la imposición de la misma habrán de respetarse las garantías del proceso (art. 24.2 CE) y las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”³³.

Desde esta perspectiva, si han de exigirse las mismas garantías que rigen en todo proceso penal, conviene, pues, plantearse si las referencias a la desproporción entre el valor de los bienes o efectos y las maniobras de ocultación que contienen tanto el decomiso ampliado simple como el decomiso ampliado reforzado constituyen presunciones normativas o presunciones judiciales, pues la aceptación en el ámbito penal de unas y otras difiere sustancialmente.

Como veremos a continuación, en el ámbito penal se permite el recurso a las presunciones con ciertas limitaciones, fundamentalmente referidas a la necesidad de que su utilización permita ejercitar el derecho a la defensa. Por ese motivo, solo se admiten las presunciones legales que sean *iuris tantum*, rechazándose las que lo son *iuris et de iure*. Las presunciones judiciales, por su parte, se admiten con carácter general, pues son siem-

pre *iuris tantum*. Y en todo caso, no se puede perder de vista que, dentro de las presunciones judiciales, el recurso a la prueba indiciaria, si bien se admite, como a diferencia de la prueba directa no se asienta directamente sobre los hechos, está supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos.

4. DESPROPORCIÓN Y MANIOBRAS DE OCULTACIÓN: ¿PRESUNCIONES NORMATIVAS O MEROS INDICIOS?

4.1. Consideraciones generales

La admisibilidad del decomiso ampliado suele ligarse a la calificación como indicio o como presunción normativa de la conexión entre el bien o efecto y la actividad delictiva establecida en los arts. 127 bis y 127 quinquies CP. Así, a grandes rasgos, si se sostiene que lo que recoge el decomiso ampliado es un sistema de indicios, se ha de admitir el decomiso ampliado, pues la prueba indiciaria se admite con carácter general en el proceso penal. Si lo que se entiende regulado en el decomiso ampliado es una presunción normativa, entonces el criterio puede variar, dividiéndose las opiniones entre quienes consideran que dicha conexión resulta inadmisibles³⁴, fundamentalmente porque atenta contra la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad, y quienes la admiten³⁵. Por lo tanto, consideramos relevante analizar las posibles diferencias entre una y otra consideración.

33 STC 219/2006, de 3 de julio.

34 HAVA GARCÍA hace referencia a “un sistema de sucesivas presunciones superpuestas que difícilmente puede entenderse compatible con las más elementales garantías jurídicas penales”. Véase HAVA GARCÍA, E.: “La nueva regulación del comiso”, en *Comentario a la Reforma penal de 2015*, edit. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 214. FERNÁNDEZ TERUELO defiende la proximidad del comiso con las penas, y en particular, con las pecuniarias, y afirma que “al adoptarse bajo meras presunciones (“se presumirá”) no respeta los principios que caracterizan de modo obligado a esta institución. Véase FERNÁNDEZ TERUELO, J. G.: “El comiso con particular referencia a su incidencia en el delito de blanqueo de capitales (a raíz de la reforma del Código penal operada por L.O. 5/2020)”, en ABEL SOUTO/SÁNCHEZ STEWART (coords.), *II Congreso sobre Prevención y represión del blanqueo de dinero*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 122. Por su parte, DÍAZ CABIALE afirma que “revientan todas las costuras del proceso penal y las garantías constitucionales, derechos fundamentales procesales, ínsitas al ejercicio del *ius puniendi*”. Véase DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso tras las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *op. cit.*, p. 36. FERNÁNDEZ PANTOJA se refiere a la vulneración de derechos fundamentales de quienes aún tienen la “presunción de inocencia”. Véase FERNÁNDEZ PANTOJA, P.: “Las consecuencias accesorias”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios sobre el Código penal reformado*, edit. Dykinson, Madrid, 2015, p. 288. También en contra GARRIDO CARRILLO, F. J.: “Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos”, *op. cit.*, pp. 345 y 346.

35 A favor de las presunciones y su conformidad con la presunción de inocencia se manifiesta GIMENO SENDRA, V.: *Manual de Derecho Procesal Penal*, ed. Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 510 y ss. También GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, que afirma su plena compatibilidad constitucional “porque las normas que las recogen no sustituyen el convencimiento del juez por asunciones petrificadas en la ley y se muestran respetuosas con las garantías propias del Derecho sancionador en la atribución de la carga de la prueba y en su valoración”. Véase GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. en MARCHENA GÓMEZ/GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, *op. cit.*, pp. 515 y ss. Por su parte, DURÁN SILVA sostiene que “la licitud de la figura del decomiso ampliado no reside en que se trate de una figura civil o una consecuencia accesoria a la pena que tiene lugar una vez el sujeto ha sido condenado, sino en que no vulnera el derecho a la presunción de inocencia desde el momento en el que no supone una inversión de la carga de la prueba. Así pues, y en definitiva, podemos decir que el decomiso ampliado es una medida de carácter penal, con una función sancionadora, que obliga a la parte acusadora a demostrar y aportar el indicio de procedencia ilícita del bien, eximiéndola de la obligación

Como es sabido, una presunción puede definirse como un razonamiento en el que, partiendo de un hecho base o indicio que resulta conocido porque ha de quedar acreditado, se deduce un hecho que se desconoce y que es el que resulta jurídicamente relevante, por medio de un enlace que une ambos hechos, conocido y desconocido, bien a través de la lógica, o bien a través de un juicio probabilístico basado en las reglas de la experiencia³⁶.

Las presunciones se clasifican en presunciones legales (*praesumptiones iuris*) y judiciales o humanas (*praesumptiones hominis*) según quién sea el encargado de determinar los indicios y de formular el enlace entre el hecho demostrado y el hecho deducido que supone la presunción. Así, mientras que en las presunciones legales es el legislador quien a través de la norma determina los indicios y decide el enlace racional entre los indicios y el hecho presunto, en las presunciones judiciales son los jueces quienes, de manera reiterada en sus resoluciones, realizan la selección de indicios y los correspondientes enlaces, utilizando elementos valorativos para la —libre— formación de la convicción judicial³⁷.

Las presunciones legales se subdividen, a su vez, en presunciones *iuris tantum* y presunciones *iuris et de iure* según admitan o no prueba en contrario. Las presunciones judiciales, dado que pueden ser desvirtuadas en todo caso, son siempre *iuris tantum*.

Un tipo particularmente relevante de presunción judicial lo constituye la llamada prueba indiciaria³⁸, también denominada indirecta, circunstancial o conjetural³⁹, que constituye, por lo demás, un método de prueba, como veremos, generalmente admitido en el proceso penal, al que se permite recurrir cuando no es posible obtener una prueba directa. En tales casos, se permite obtener un elemento probatorio por medio de una inferencia correcta de un dato comprobado, a través una actividad de naturaleza indirecta y discursiva que utiliza la lógica y las máximas de la experiencia.

A favor del recurso a las presunciones legales se alega fundamentalmente la seguridad jurídica que proporcionan⁴⁰, aunque no solo. La doctrina norteamericana enumera otros beneficios que producen las presunciones en diversas ramas del Derecho, como son la agilización del proceso respecto de cuestiones que no resultan controvertidas, la evitación del *impasse* procesal por falta de pruebas, la facilitación de la prueba, asignando su carga a quien tiene más facilidad probatoria, y la posibilidad de institucionalizar expectativas, entre otras⁴¹.

Por su parte, la utilización de la prueba indiciaria se considera particularmente necesaria ante la dificultad de obtener una prueba directa en determinados supuestos particulares y, en general, en determinados fenómenos delictivos. Prescindir de este tipo de prueba conlle-

de demostrar la relación entre dicho bien y su origen ilícito. Por otro lado, sin embargo, es la parte acusada la que ha de demostrar la procedencia lícita del mismo. Esta circunstancia permite afirmar que, en puridad, no existe una inversión de la carga de la prueba; sino que, por contra, lo que sucede es que la parte acusada tiene la carga de probar un hecho diferente del que alega a su favor, el contrario al presumido". Véase DURÁN SILVA, C.: "Las presunciones legales *iuris tantum* en el decomiso", en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 48, 2019, p. 25. También considera compatible el decomiso ampliado con las garantías constitucionales ROIG TORRES, M.: "La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española", en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, p. 267. En Alemania, aunque la regulación del decomiso ampliado presenta diferencias respecto del español, también se mantiene vivo el debate acerca de admisibilidad, vinculada normalmente a su naturaleza jurídica. A favor, por ejemplo, MEYER, F.: "Die selbstständige Einziehung nach § 76a StGB-E, oder: Don't bring a knife to a gunfight", *Strafverteidiger*, 2017, núm. 5, p. 349, quien defiende la posibilidad de acordar decomisos de dudosa procedencia, para "no llevar un cuchillo a una pelea con pistolas". En contra, por todos, MEYER, F.: "The Legal Construction that Property Can Do Harm – Reflections on the Rationality and Legitimacy of Civil Forfeiture", en RUI/SIEBER (Edits.), *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*, edit. Duncker & Humblot, Berlín, 2015, pp. 235 y ss.

36 Se trata, tal y como indica GAMA LEYVA, de "un enunciado general que expresa una regularidad empírica entre la ocurrencia de la clase de hechos señalados en el hecho base y la ocurrencia de hechos señalados en el hecho presumido. Véase GAMA LEYVA, R.: *Las presunciones en el Derecho*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 56 y 57.

37 En este sentido, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. en MARCHENA GÓMEZ/GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, op. cit., p. 472.

38 En contra de entender que la prueba indiciaria es una presunción, por ejemplo, BLANQUER, D.: *Hechos, presunciones, pruebas y presunciones en el Derecho administrativo*. «*Taking facts seriously*», edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 154 y ss. En el extremo contrario, por ejemplo, la STC 169/1986, de 22 de diciembre, F. J. 2º, que considera que hace referencia al "problema, la dificultad y el peligro surgen con la prueba indirecta, la más típica la de presunciones", afirmándose a continuación: "en la prueba de presunciones —llamada impropriamente indiciaria—".

39 Proponen trasladar al ámbito penal la denominación de "prueba de presunciones", igual que su equivalente en la LEC, por ejemplo, GONZÁLEZ CANO, M.ª I. y FIDALGO GALLARDO, C.: "Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*", en GONZÁLEZ CANO, M.ª I. (dir.), *La Prueba*, Vol. II, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 525.

40 En opinión de GASCÓN INCHAUSTI, esta seguridad jurídica favorece también al propio acusado, pues conoce de antemano cuáles son los indicios que se pueden utilizar en su contra. Véase GASCÓN INCHAUSTI, F.: *El decomiso transfronterizo de bienes*, edit. Colex, A Coruña, 2007, p. 95.

41 Una exposición de las opiniones de EDMUND MORGAN y de IAN DENNIS en GAMA LEYVA, R.: *Las presunciones en el Derecho*, op. cit., pp. 197 y ss.

varía, según se ha indicado en numerosas ocasiones⁴², la impunidad de ciertos delitos, particularmente la de los perpetrados con particular astucia, lo que generaría una enorme indefensión social.

Puede afirmarse, con carácter general, que la utilización de presunciones en Derecho penal merece muchas reservas puesto que, si presumir es tener por cierto algo que no se ha probado, ello resulta incompatible con importantes principios y garantías del Derecho penal y del Derecho procesal penal. Así, en principio, las presunciones colisionan con el principio de culpabilidad, que exige, entre sus derivaciones, que a la lesión de un bien jurídico o a la realización de una conducta peligrosa se le añada el dolo o la imprudencia⁴³. Sin embargo, la presunción prescinde de ese elemento subjetivo. Además, las presunciones chocan con una serie de garantías penales que podemos agrupar en una sola categoría como derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva. Tales garantías son el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, y relacionadas con ambas se encuentra tanto el *onus probandi*, que en el ámbito penal recae necesariamente en la acusación, como el derecho al silencio.

De este modo, el derecho a la presunción de inocencia, contemplado en el art. 24.2 CE y en diversos Convenios internacionales —art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1949; art. 6.2 del Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

de 19 de diciembre de 1966, entre otros— constituye, como se ha repetido en numerosas ocasiones, la “primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano” y “el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso”⁴⁴. Se configura como el derecho a no ser condenado sin que haya mediado una actividad probatoria que, realizada con la observancia de las garantías procesales y constitucionales, pueda considerarse de cargo⁴⁵.

El principio de presunción de inocencia impone, además, a la acusación la carga de la prueba. Este derecho releva al acusado de acreditar que es inocente, pues es la acusación la que soporta el *onus probandi*, debiendo ejercitar una actividad probatoria que, por mucho que se dijera en la célebre STC 31/1981, de 28 de julio, que era “mínima”, en el ámbito penal es de máximos⁴⁶. Así, el acusado puede permanecer inactivo durante el proceso penal, puesto que es la acusación la que debe recabar las pruebas y acreditar su responsabilidad penal. Sin embargo, el acusado puede también optar por participar activamente si así lo desea, bien rebatiendo las pruebas de cargo que propone la acusación, bien ofreciendo pruebas propias —de descargo— para contradecir las de aquella. Si no hay prueba alguna que permita desvirtuar el estatus del acusado, se le debe declarar inocente, y si hay pruebas, pero estas no resultan suficientes o concluyentes porque no permiten alcanzar el estándar probatorio deseado y, por tanto, no puede deducirse de forma concluyente la culpabilidad del acusado, deberá declararse su inocencia en virtud del principio *in dubio pro reo*⁴⁷.

42 Por todas, la STC 174/1985, de 17 de diciembre, donde se señalaba: “(...) La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, que se desvirtúa por prueba en contrario. Sin duda, la prueba directa es más segura y deja menos márgenes a la duda que la indiciaria. Pero es un hecho que en los juicios criminales no siempre es posible esa prueba directa por muchos esfuerzos que se hagan para obtenerla. Prescindir de la prueba indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad de ciertos delitos y, especialmente de los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social” (F. J. 4º).

43 Véase CARUSO FONTÁN, M.ª V. y PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M.ª: *Principios y garantías del Derecho penal contemporáneo*, Bdef, Buenos Aires, 2014, pp. 205 y ss.

44 Por todas, SSTS 56/1998, de 16 de marzo, de 430/1999, de 23 de marzo, 950/2009, de 15 de octubre, 1135/2010, de 29 de diciembre.

45 STC 123/2006, de 24 de abril.

46 En este sentido, NIEVA FENOLL, J.: “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *Indret* 1/2016, pp. 18 y 19.

47 Así, recientemente, la STS 1640/2023, de 13 de abril, (F.J. 1º) recuerda que: “lo que el principio integra es una regla de valoración probatoria que conduce a adoptar la alternativa más favorable al acusado cuando el Tribunal de enjuiciamiento no ha alcanzado una certeza exenta de dudas razonables; dicho de otro modo, el principio no obliga a dudar, sino a absolver cuando, valorada toda la prueba, persistan dudas en el Tribunal respecto de la culpabilidad del acusado, lo que aquí no acontece”. Este principio no aparece recogido expresamente en ninguno de nuestros textos legales, pero puede deducirse, como recuerda SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, del art. 741 LECRim, que establece que el Tribunal ha de apreciar las pruebas practicadas “según su conciencia”, lo que significa que ha de hacerlo según su juicio racional, lo que le obliga a no condenar en caso de duda, pues entonces lo único racional sería dictar tantas sentencias como alternativas posibles. Constituye un derecho fundamental derivado de la presunción de inocencia y de la garantía *nulla poena sine lege* y es una regla de decisión y no de valoración probatoria, regla que no opera durante la instrucción, sino solo después de haberse valorado la prueba, indicando el camino al juzgador cuando no se ha acreditado suficientemente la culpabilidad del sujeto. Véase SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.: “In dubio pro reo”, en *Libro Homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1102 y 1103. Acerca de las tesis jurisprudenciales mantenidas en torno a si forma o no parte del derecho a la presunción de inocencia y de su posible control casacional, véase ALCÁCER GUIRAO, R.: “Algunas dudas sobre la duda razonable. Prueba de descargo, estándares de prueba e *in dubio pro reo*”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 23-09, 2021, pp. 8 y ss.

Por ello se afirma que el *in dubio* no es sino un reflejo más de la culpabilidad por el hecho⁴⁸.

Todas estas afirmaciones relativas a la presunción de inocencia y al valor neutro del silencio del acusado se ven relativizadas con la utilización de presunciones, porque la tendencia favorable a la inocencia del acusado justamente se invierte; las presunciones legales y judiciales son de culpabilidad porque, en definitiva, todas las presunciones tratan de dar solución a un mismo problema: satisfacer la certeza jurídica ante la falta de pruebas directas. La regla de que la carga de la prueba recae en la acusación que deberá demostrar la responsabilidad del acusado con el grado de certeza que se exija según el estándar probatorio que se adopte, y que el acusado no debe demostrar nada, resulta relativizada cuando existe una presunción: la acusación deberá probar únicamente el hecho base⁴⁹, los indicios, pero no la circunstancia objeto de la presunción⁵⁰, para que la presunción de culpabilidad despliegue sus efectos. Entonces, si la presunción es *iuris tantum*, es el acusado el que tiene que demostrar su inocencia, mientras que en si es *iuris et de iure*, esa posibilidad de demostrar su inocencia le estará vetada⁵¹.

Por último, el carácter inocuo del silencio también se elimina aquí: en los casos en los que existe una presunción de la culpabilidad del acusado, bien porque exista

una presunción legal *iuris tantum* o bien porque existan pruebas indiciarias de su responsabilidad, el silencio del acusado, de acuerdo con la doctrina Murray, puede ser entendido como una corroboración de su culpabilidad.

Como es sabido, en el Caso John Murray contra Reino Unido, (STEDH de 8 de febrero de 1996) el TEDH reconoció la posibilidad de otorgar al silencio del acusado un valor inculpativo: el silencio mantenido por el miembro del IRA que, acogiéndose a su derecho a no declarar, no dio explicación alguna acerca de por qué se encontraba en la casa en la que se hallaba la persona secuestrada, fue considerado como un valor indiciario ratificador de su culpabilidad.

Esta doctrina ha sido asumida en nuestro país por el TC⁵² y el TS⁵³, que emplean el silencio para corroborar la culpabilidad del acusado cuando las pruebas de cargo requieren, en atención a las circunstancias del caso, una explicación que el acusado se niega a proporcionar.

En ese mismo sentido, la reciente Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, tras reconocer el silencio como un derecho que no se utilizará en contra del acusado ni se considerará prueba de haber cometido la infracción penal de que se trate, precisa que “no debe considerarse por sí mismo como prueba de que el interesado haya

48 En este sentido, afirma SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES que el *in dubio pro reo* es “la otra cara de la moneda del principio de culpabilidad. Véase SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.: “In dubio pro reo”, *op. cit.*, p. 1103. Acerca del posible control casacional del *in dubio*, puede verse ALCÁCER GUIRAO, R.: “Algunas dudas sobre la duda razonable. Prueba de descargo, estándares de prueba e *in dubio pro reo*”, *op. cit.*, pp. 8 y ss.

49 Precisa en este sentido GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO: “Con las presunciones legales, la ley ampara la situación de personas que se encuentran en determinada situación merecedora de protección, dispensándoles de la carga de la prueba (presunción legal de derecho) o facilitando su cumplimiento mediante la prueba de un hecho de mayor simplicidad probatoria y que -de ordinario- aparece vinculado con el hecho presunto (presunción legal de hecho)”. Véase GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. en MARCHENA GÓMEZ/GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, *op. cit.*, p. 471.

50 HEDEMANN, J. W.: *Las presunciones en el Derecho*, edit. Lex, Santiago de Chile, 2019, p. 187.

51 En este sentido, CUERDA RIEZU, A.: “La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o de la acusación?”, *Indret* 2/2014, p. 4.

52 Por todas, la STC 202/2000, de 24 de julio, que recoge la doctrina Murray: “ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación como las aquí concurrentes, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria”. También en las SSTC 202/2000, de 24 de julio se afirma que “según es notorio, en circunstancias muy singulares, ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación como las aquí concurrentes, la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria”.

53 La STS 652/2010, de 1 de julio, establece: “cuando la acusación ha presentado una serie de datos que incriminan al imputado y éste, en el plenario, se acoge a su derecho al silencio, esta actitud no es algo neutro ni indiferente para el tribunal sentenciador, sino que el hecho de que se le ofrezca la posibilidad de que dé una explicación exculpativa, o que contradiga dichas pruebas y nada diga, dicho silencio no es prueba de cargo, sino que sólo tiene un valor de robustecer la certeza del tribunal derivada de las pruebas de cargo porque si se le ofrece la posibilidad de una explicación y no ofrece ninguna, la conclusión es clara: no hay explicación exculpativa alguna”. En el mismo sentido, por ejemplo, las SSTS 474/2016, de 2 de junio, 158/2018, de 5 de abril, 447/2019, de 3 de octubre, 298/2020, de 11 de junio, 724/2020, de 2 de febrero de 2021.

cometido la infracción penal en cuestión”, con lo que parece que al introducirse la precisión “por sí mismo” ha de entenderse que también la Directiva se hace eco de la doctrina Murray y admite otorgar cierto valor al silencio, siempre que concurra con otras pruebas.

Por lo tanto, como vemos, importantes principios del proceso penal resultan matizados o excepcionados cuando se establece una presunción.

4.2. Desproporción y maniobras de ocultación como presunciones normativas

De acuerdo con un sector doctrinal, el decomiso ampliado determina la procedencia ilícita del bien a través de verdaderas presunciones normativas. Resulta particularmente destacable la opinión de PLANCHADELL GARGALLO y VIDALES RODRÍGUEZ, quienes afirman que “una cosa es admitir que el ilícito origen de los bienes pueda acreditarse mediante indicios (...), y otra muy distinta es mantener que de la condena por un determinado delito pueda inferirse que todos los bienes del condenado respecto de los que no consiga demostrarse su lícita obtención son producto de una actividad delictiva previa”⁵⁴.

Las presunciones normativas son formuladas, según vimos, por el legislador, y reemplazan, como indica NIEVA FENOLL, la libre convicción judicial⁵⁵. Si se afirma el carácter de presunción normativa, la admisibilidad de la misma resulta más discutible, puesto que, a diferencia de la prueba indirecta, no se admite de manera generalizada.

De acuerdo con la interpretación del TEDH el aso Salabiaku contra Francia (STEDH de 7 de octubre de 1988), aunque la presunción de inocencia requiere que la carga de la prueba recaiga en la acusación, se reconoce que las presunciones de hecho y de derecho operan en todo sistema jurídico y que el CEDH no se opone, en principio, a la utilización de semejantes presunciones. El recurso a este tipo de actividad probatoria se permite únicamente cuando no sea posible la prueba directa y siempre que exista un fin legítimo que lo justifique. Y en cuanto a las condiciones, solamente se permiten las presunciones *iuris tantum* que resulten respetuosas con el derecho de defensa y que se mantengan dentro de unos límites considerados razonables a tenor de los

intereses en conflicto, especialmente considerando la gravedad de la pena a imponer.

En tiempos más recientes, la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio ha establecido⁵⁶ que “la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de prueba de oficio del órgano jurisdiccional, ni de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado, ni tampoco de la utilización de presunciones *de facto* o *de iure* relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Dichas presunciones deben ser *iuris tantum* y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa”.

De acuerdo con ello, en el art. 6 se establece respecto a la carga de la prueba que “1. Los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable. 2. Los Estados miembros garantizarán que cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto”⁵⁷.

Finalmente, por lo que respecta a la admisibilidad de las presunciones legales, cabe recordar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en diversas ocasiones.

A este respecto se considera particularmente relevante la STC 105/1988, de 8 de junio. Esta sentencia declaró inconstitucional, por ser contrario a la presunción

54 Véase PLANCHADELL GARGALLO, A. y VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, *op. cit.*, p. 18.

55 NIEVA FENOLL, J.: “El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios”, *op. cit.*, p. 8.

56 Lo que se pretendía inicialmente era una redacción más ambiciosa. En el polémico art. 5.2 se establecía lo siguiente: “Los Estados miembros velarán por que toda presunción que traslade la carga de la prueba a los sospechosos o acusados tenga la importancia suficiente para justificar una excepción a este principio y sea refutable. Para refutar la presunción, basta que la defensa aporte pruebas suficientes que susciten una duda razonable sobre la culpabilidad de los sospechosos o acusados”. Sobre las críticas recibidas y su posterior supresión puede verse VILLAMARÍN LÓPEZ, M. L.: “La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”, *Indret* 3/2017, pp. 22 y ss.

57 *Loc. cit.*, p. 26.

de inocencia, la lectura que se hacía del art. 509 CP, de acuerdo con la cual se castigaba con arresto mayor a quien “tuviera en su poder ganzáas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su adquisición o conservación”. La inconstitucionalidad derivó de la interpretación según la cual la posesión de instrumentos para ejecutar un robo presume que su finalidad es el robo, presunción *contra reo* que, por lo demás, convierte un acto preparatorio en delito.

Por lo tanto, y a modo de recapitulación, puede afirmarse que, si se conciben las indicaciones de los arts. 127 bis 2 y 127 quinquies CP como presunciones normativas, las mismas resultarían admisibles según la doctrina del TEDH respecto de la utilización de las presunciones por aplicación de la doctrina Salabiaku, y respecto del valor del silencio, por aplicación de la doctrina Murray. Así, de ser consideradas presunciones, las conexiones con la actividad delictiva realizadas en la regulación del decomiso ampliado constituyen presunciones *iuris tantum* que, de acuerdo con la doctrina del TEDH, permiten ejercitar el derecho de defensa, toda vez que el silencio del interesado solo sería entendido como corroboración de la procedencia delictiva del bien o efecto⁵⁸.

4.3. Desproporción y maniobras de ocultación como meros indicios

De acuerdo con otra opinión⁵⁹, que nosotros consideramos correcta, lo que recogen los arts. 127 bis, y 127 quinquies y sexies CP no son verdaderas presunciones legales, sino presunciones judiciales, simples indicios.

En esta línea se encuadran las palabras del Legislador que, en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, y en un intento de sostener todas las defensas posibles, antes de afirmar el carácter no penal del decomiso, también denomina a las presunciones como “un catálogo abierto de indicios que —entre otros posibles— deberán ser valorados por los jueces y tribunales para resolver sobre el decomiso” y que están llamados simplemente a “facilitar la aplicación de esta figura”.

También el TS, en la STS 599/2020, de 12 de noviembre, llega a afirmar, realizando un esfuerzo posi-

bilista que, “esas presunciones legales no aspiran —no pueden aspirar— a anticipar el desenlace valorativo del Juez, suplantando su inferencia por la prevista por el legislador. No se trata de verdaderas presunciones legales, que alterarían el esquema sobre el que también se construye la presunción de inocencia, sino de pautas hermenéuticas mediante las que el legislador busca facilitar la tarea decisoria, sin que su propia existencia implique una subversión de la carga de la prueba”.

De tratarse de un sistema de indicios, parece que habría que admitir lo establecido por la regulación del decomiso ampliado respecto de la procedencia ilícita de los bienes o efectos. Como es sabido, el recurso a las presunciones judiciales, y en concreto, a la prueba de indicios, resulta generalmente admitida en el proceso penal.

En este sentido, el TEDH siempre ha admitido los indicios como prueba legítima para hacer decaer la presunción de inocencia⁶⁰. En la STEDH de 18 de enero de 1978, Irlanda contra Gran Bretaña, se estableció que “se adhiere al principio de la prueba *indubitada*, pero añade que dicha prueba puede ser el resultado de un haz de indicios o de presunciones no refutados, suficientemente graves, concretos y concordantes”⁶¹.

Por lo que respecta a nuestro país, el recurso a la prueba indiciaria es admitido plenamente tanto por el TC como por el TS. La primera vez que el TC hizo referencia a la prueba indiciaria fue en la STC 174/1985, de 17 de diciembre. En dicha resolución se afirmaba que la presunción de inocencia no se oponía a que el convencimiento del juez sobre la culpabilidad del acusado sea alcanzado con fundamento en la prueba indiciaria. Además, se aducía la indefensión que generaba la imposibilidad de sancionar determinados delitos en los que se carece de prueba directa. En esa y en la STC 175/1985, de 17 de diciembre, se sentaron una serie de principios que serían el punto de partida de la doctrina constitucional acerca de la prueba indiciaria, reiterada y completada en otros pronunciamientos posteriores.

Los mismos argumentos que empleó el TC fueron los utilizados por el TS para admitir la prueba indiciaria: evitar la impunidad de los delitos perpetrados con particular astucia⁶².

58 A favor de entender que son presunciones inadmisibles, por ejemplo, PÉREZ CEBADERA, M.^ª A.: “Decomiso ampliado: a vueltas con la prueba del origen del patrimonio”, en DEMETRIO CRESPO, E./GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (dirs.), *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 412 y ss.

59 Por todos, GONZÁLEZ CANO, M. I.: “El decomiso ampliado como instrumento de política criminal de la Unión Europea”, en MENDOZA CALDERÓN/GALÁN MUÑOZ (coords.): *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 311-343.

60 Así lo recuerda la STS 641/2007, de 28 de junio, F. J. 2.^º

61 Esta doctrina se ha reiterado en resoluciones posteriores como, por ejemplo, SSTEDH casos Salman contra Turquía, de 27 de Junio de 2000, Telfner contra Austria, de 20 de marzo de 2001, Tamli contra Turquía, de 10 de Abril de 2001, y Tahsin contra Turquía, de 8 de Abril de 2004.

62 Véase la STS de 14 de octubre de 1986, donde se analiza la problemática de esta figura.

En cuanto a los requisitos de la prueba indiciaria, el TC viene exigiendo tres condiciones para admitir la prueba por indicios⁶³. En primer lugar, se requiere que los indicios hayan resultado plenamente acreditados. En segundo lugar, que la inferencia que se realice, esto es que el engarce que se realice entre los indicios y la afirmación que se presume, resulte explicitada en la sentencia, pues ello permite controlar su racionalidad. Ese engarce o nexo de unión entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ser “coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes. Por lo que respecta a su suficiencia o calidad concluyente, no será razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa.

Por su parte, el TS ha ido elaborando una doctrina relativa a los requisitos que han de reunir las pruebas indiciarias para considerarse capaces de desvirtuar la presunción de inocencia⁶⁴.

En primer lugar, ha de existir una pluralidad de indicios, sin que pueda precisarse, de antemano y en abstracto, su número exacto. En este sentido, se distingue entre indicios fuertes e indicios débiles según el alcance de su eficacia probatoria⁶⁵, admitiéndose en la práctica excepcionalmente el indicio único cuando éste tenga una singular fortaleza y potencia acreditativa.

En segundo lugar, esta pluralidad de indicios debe estar plenamente acreditada mediante prueba directa. En tercer lugar, resulta indispensable que entre el hecho demostrado o indicio y el que se trate de deducir haya un enlace preciso, concreto y directo según las reglas del criterio humano. Por último, el órgano judicial ha de motivar en su sentencia el razonamiento de cómo ha llegado a la certeza del hecho presunto. Ello ha de realizarse de manera particularmente precisa, pues a diferencia de los casos de prueba directa, en la deducción no es clara ni diáfana. En todo caso, ha de tratarse de un razonamiento inductivo, propio de la prueba de indicios, pues como ha señalado el TS “la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los indicios, que concurren y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección”⁶⁶.

Si no se dan esas condiciones, los hechos aportados como indicios no podrán ser considerados indicios suficientes o, más simplemente, no podrán ser considerados indicios de la realización del hecho que se quiere probar. La racionalidad de la inferencia es objeto de control tanto por parte del TC como por parte del TS, aunque ello no supone sustituir el criterio valorativo del Tribunal sentenciador, que es quien, por lo demás, tiene un conocimiento cabal del acervo probatorio en virtud del principio de inmediación, sino que “se trata exclusivamente de excluir aquellos supuestos en los que la inferencia es excesivamente abierta, débil o indeterminada, o en los que en el razonamiento se aprecian saltos lógicos o ausencia de necesarias premisas intermedias o bien que del mismo se derive un amplio abanico de conclusiones alternativas, o se empleen en la valoración probatoria criterios contrarios a los derechos, principios o valores constitucionales”⁶⁷.

Respecto a cuándo puede considerarse ilógico el razonamiento, la STS 532/2019, de 4 de noviembre, hace referencia a dos tipos de irracionalidad. Por un lado, es posible “la falta de lógica y la concurrencia de la arbitrariedad o absurdo”, que se produce cuando la inferencia es “incoherente, absurda y descabellada” por emplearse una máxima de la experiencia que resulta manifiestamente errónea o porque se pretende subsumir en una máxima de la experiencia en la que no encaja el supuesto. Por otro, es irracional la inferencia cuando se afirma “la falta de conclusividad”, es decir, cuando no alcanza el estándar probatorio exigible en el ámbito penal.

5. TOMA DE POSTURA

5.1. Valoración de las cuestiones debatidas

Según hemos visto, son dos las posturas mantenidas por la doctrina respecto a la naturaleza de las referencias a la desproporción entre bienes y efectos y los ingresos lícitos, y las maniobras de ocultación, contenidas en los arts. 127 bis 2 y 127 quinquies CP. Un sector doctrinal considera que se trata de presunciones normativas, mientras otro sector considera que nos encontramos ante un conjunto de indicios. En principio, la distinción resulta relevante puesto que mientras que la prueba indiciaria cumple con las exigencias

63 Esta doctrina se construye ya en las SSTC 174/1985 y 175/1985, de 17 de diciembre.

64 Entre otras, SSTS 71/1998, de 26 de enero, de 29 de enero de 1998, de 21 de febrero de 1998, de 25 de marzo de 1998, de 9 de junio de 1998. En la importante STS 444/2014, de 9 de junio, el TS ha resumido su doctrina acerca de los criterios que permiten determinar cuándo los indicios han de entenderse como suficientes en defecto de la prueba directa para dictar una sentencia condenatoria. Recientemente, en la STS 532/2019, de 4 de noviembre, se fijan 20 criterios orientativos para valorar la suficiencia de la prueba indiciaria.

65 STC 25 de octubre de 1999.

66 Por todas, SSTS 231/2016, 17 de marzo; 146/2016, 25 de febrero, 797/2015, 24 de noviembre y 1777/2023, de 26 de abril, F. J. 2º.

67 STS 1777/2023, de 26 de abril.

constitucionales respecto a la actividad probatoria, las presunciones normativas en el ámbito penal suscitan el rechazo doctrinal por atentar contra el principio de culpabilidad y una serie de garantías derivadas de la tutela judicial entre las que se encuentra la presunción de inocencia y la prohibición de la inversión de la carga de la prueba.

De lo expuesto hasta ahora, sin embargo, se deduce que dicha discusión resulta superflua en la práctica, puesto que, aunque se tratara de presunciones normativas, estas cumplen, como se ha podido ver, tanto con los criterios exigidos por el TEDH respecto a las presunciones normativas *iuris tantum*, como con los criterios de la doctrina Murray respecto al silencio del acusado, por lo que no se produciría una inversión de la carga de la prueba. Por lo tanto, salvo que se mantenga un criterio más exigente que el del TEDH, resultarían admisibles las indicaciones del legislador, en todo caso.

Con independencia de lo anterior, nosotros consideramos que lo que recogen los arts. 127 bis 2 y 127 quinquies CP respecto a la conexión con la actividad delictiva constituye un sistema de indicios que pretende erigirse como un estándar probatorio. Ciertamente se cumple con el requisito formal de las presunciones normativas, puesto que esa conexión la realiza el legislador; sin embargo, no cumple con el requisito material propio de las presunciones normativas de sustituir el libre convencimiento del juez o tribunal. Constituyen, por tanto, formalmente, presunciones normativas, pero materialmente se trata de un sistema de indicios. En efecto, en la medida en que se afirma en el decomiso simple que “se valorarán especialmente, entre otros” (art. 127 bis 2 CP), y en el decomiso reforzado se recogen como “indicios relevantes”, no se está impidiendo al juez o tribunal apartarse de los mismos. El juzgador forma libremente su convicción acerca de la conexión de los bienes o efectos con la actividad delictiva, y puede, bien considerar que la misma se da en ausencia de estos indicios, o considerarla inexistente a pesar de la concurrencia de los indicios. No nos encontramos, pues, ante una prueba tasada, sino, utilizando palabras de FERRER BELTRÁN, ante “criterios que determinan el umbral de suficiencia probatoria a partir del cual puede considerarse una hipótesis como probada”⁶⁸. Se trata, pues, de estándares probatorios. Compartimos

así plenamente las afirmaciones del TS respecto a que no se trata de verdaderas presunciones legales⁶⁹. Por lo tanto, debido a la inclusión de un sistema de indicios —y no de presunciones normativas vinculantes— que, al incorporarse al precepto fija un estándar de prueba, no resultan afectados ni el principio de culpabilidad, ni las garantías derivadas de la presunción de inocencia, ni la necesaria separación de poderes. Tampoco se produce una inversión de la carga de la prueba, porque la afirmación que aquí se contiene es superflua: el juez o tribunal ha de alcanzar la convicción acerca de la procedencia ilícita de los bienes o efectos a través de indicios. Estos pueden ser cualesquiera, adquiriendo una particular relevancia los que enumera el legislador. Lógicamente, el interesado tiene en su mano demostrar el origen lícito para desvirtuar esos indicios. Pero esa posibilidad existiría igualmente, aunque el legislador no la hubiera recogido de manera expresa, por lo que semejante previsión puede calificarse, y así lo ha hecho parte de la doctrina⁷⁰, como *reiterativa*.

Los criterios introducidos por el legislador relativos a la desproporción entre el valor de los bienes o efectos y los ingresos lícitos, así como las maniobras de ocultación, no están llamados a sustituir la convicción judicial. Se establece un umbral de suficiencia probatoria, que es la indiciaria, necesario para que se considere probada la hipótesis en cuestión, esto es, la procedencia ilícita de los bienes. El uso de estándares que, precisamente, se caracterizan por su vaguedad e imprecisión, permiten esa libre valoración que impide la prueba reglada. Es cierto que la imposición de estándares está llamada a reducir la discrecionalidad, pues justamente con ellos se pretenden obtener resoluciones uniformes⁷¹. No obstante, esa orientación no se hace en términos absolutos, contrarios a la libertad de quienes deciden. No se ambiciona aquí entrar en el interesantísimo debate relativo a qué modelo, si el de los estándares o el de la prueba reglada, es preferible para el ámbito penal⁷². Simplemente queremos poner de manifiesto que la vaguedad de los términos y la posibilidad expresa de separarse de ellos permite ejercitar la libertad a la hora de decidir si la conexión con la actividad delictiva se tiene como probada. Lógicamente, con la inclusión de esos estándares el legislador está buscando facilitar la prueba de esa conexión, que puede darse por acреди-

68 FERRER BELTRÁN, J.: *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*, edit. Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 110.

69 STS 599/2020, de 12 de noviembre, ponente Manuel Marchena Gómez.

70 Ya lo afirmó, por ejemplo, CASTELLVÍ MONSERRAT, C.: “Decomisar sin castigar”, *op. cit.*, p. 49, y lo mantiene también GIBBERT POMATA, M.: “Los controvertidos requisitos del decomiso ampliado: indicios objetivos fundados del origen ilícito de los bienes”, *op. cit.*, p. 282.

71 Pudiendo deberse, como indica NIEVA FENOLL, no solo a que el legislador pretenda orientar al juez, sino incluso a que no se fía de él. Véase NIEVA FENOLL, “El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios”, *op. cit.*, p. 8.

72 A este respecto y con un detallado análisis de las virtudes y defectos de un modelo y otro puede verse LARSEN, P.: “Reglas, estándares y dos modelos de derecho probatorio para el proceso penal”, *Indret* 1.2020, pp. 314 y ss.

tada, sin duda, en caso de desproporción entre el valor de los bienes o efectos y los ingresos lícitos y de comprobarse la realización de maniobras de ocultación. Por ello, como veremos en el apartado siguiente, resulta especialmente interesante la capacidad probatoria que tienen esos indicios que recoge el legislador.

Recordemos que la Directiva 2014/42 se proponía llevar a cabo una armonización de las disposiciones sobre el decomiso ampliado, fijando, según se recogía expresamente, un “estándar mínimo”⁷³. Es en ese estándar mínimo donde reside la verdadera incompatibilidad del decomiso ampliado con las garantías penales.

Como es sabido, el estándar probatorio no solo puede indicarle al órgano judicial cómo llegar a la convicción, sino que también puede establecer hasta qué punto debe estar convencido el juez o tribunal de un hecho para poder declararlo probado. Es esta segunda faceta del estándar probatorio la que consideramos problemática en el decomiso ampliado: cómo de persuadido ha de estar el juzgador de que la hipótesis de la procedencia delictiva de los bienes incongruentes es cierta, pues el estándar que se admite aquí no es el de la seguridad más allá de toda duda razonable, propio del proceso penal, sino el de la probabilidad preponderante característico del proceso civil. Para acordar el decomiso ampliado, al órgano judicial le basta con creer únicamente que la hipótesis de la procedencia delictiva es más probable que las demás. Los indicios recogidos en el decomiso ampliado son escasos y no posee ninguno una extraordinaria carga probatoria: la desproporción del valor entre los bienes y efectos y los ingresos lícitos y las maniobras de ocultación solo permiten afirmar que la hipótesis de la procedencia delictiva del bien es más probable que las demás de acuerdo con la tesis de la probabilidad preponderante. A favor de este entendimiento habla, no solo la doctrina del TS y las palabras, a veces mal seleccionadas, del propio Legislador en la Exposición de Motivos, sino el sentido mismo del decomiso ampliado, pues desde la introducción con la Reforma de 2010 del autoblanqueo por posesión, solo ese puede ser el ámbito de aplicación del decomiso ampliado.

5.2. La relajación del estándar probatorio como verdadero problema del decomiso ampliado

A pesar de que los términos de la discusión se han mantenido en torno a si lo que se contiene en el decomiso ampliado son presunciones legales o judiciales, tal y como venimos indicando, creemos, de acuerdo con un sector doctrinal, que el problema principal que plantea el decomiso ampliado se encuentra en otro lugar, como es la menor exigencia del estándar probatorio.

El verdadero contenido de la presunción de inocencia y del principio *in dubio pro reo* viene, en verdad, determinado por el estándar probatorio que el órgano judicial está llamado a alcanzar. En la medida en que en el terreno probatorio no se puede hablar de certezas incontrovertidas, sino de probabilidades de que algo haya sucedido de tal o cual manera, en la afirmación de que alguien es inocente hasta que se demuestre lo contrario, lo importante es, precisamente, aquello que determina que se entienda demostrado lo contrario: qué nivel de corroboración se exige para que una hipótesis se considere probada. De este modo, se denomina estándar probatorio, no solo a la forma de llegar a una convicción, sino también al grado de probabilidad que ha de exigirse para considerar que la actividad llamada a desvirtuar la presunción de inocencia ha sido de cargo, esto es, suficiente. El estándar probatorio determina así los ámbitos de certeza y duda, y consecuentemente, el espacio del principio *in dubio pro reo*.

La presunción de inocencia no impone un estándar concreto⁷⁴, por lo que, en principio, resulta posible adoptar como criterios, bien el de que la tesis inculpativa sea la preponderante (*preponderance of evidence*), o bien el de que la tesis inculpativa supere toda duda razonable (*beyond any reasonable doubt*) derivados, respectivamente, de las tradiciones jurídicas del *civil* y del *common law*⁷⁵.

Mientras que en el ámbito civil el criterio que se adopta es el de la probabilidad preponderante, suele afirmarse que, en el proceso penal, criterios de índole ético-política⁷⁶ imponen el estándar más riguroso de superación de la duda razonable que permite descartar so-

73 El Considerando 19 establecía que “durante el proceso de transposición de la citada Decisión Marco, los Estados miembros han elegido opciones diferentes que han dado lugar a conceptos divergentes del decomiso ampliado en los ordenamientos jurídicos nacionales. Esta divergencia constituye un obstáculo para la cooperación transfronteriza en casos de decomiso. Por consiguiente, es necesario armonizar en mayor medida las disposiciones sobre el decomiso ampliado, fijando un único estándar mínimo”.

74 En este sentido, FERRER BELTRÁN afirma que puede sostenerse que la presunción de inocencia como principio informador del proceso penal ya incluye una preferencia por un mayor riesgo de absoluciones falsas que de condenas falsas, pero dicha afirmación es compatible con diversos estándares de suficiencia probatoria. Véase FERRER BELTRÁN, J.: *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*, op. cit., pp. 148 y 149. Sobre la preferencia de un estándar cualificado en el ámbito penal, por ejemplo, ALCÁCER GUIRAO, R.: “Algunas dudas sobre la duda razonable. Prueba de descargo, estándares de prueba e *in dubio pro reo*”, op. cit., pp. 43 y ss.

75 Sobre la evolución histórica de los distintos estándares véase NIEVA FENOLL, J.: “Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado”, op. cit., pp. 128 y ss.

76 FERRER BELTRÁN, J.: “Los estándares de prueba en el proceso penal español”, en *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 15, 2007, p. 6.

lamente aquellas hipótesis que resulten descabelladas o altamente improbables. Ello se debe a que si el estándar probatorio no es más que un criterio de distribución del riesgo de errores entre las partes, el estándar de la superación de la duda razonable es el que proporciona una *ratio* socialmente aceptable en el ámbito penal entre los falsos positivos o condenas erradas y los falsos negativos o absoluciones erradas⁷⁷: en el ámbito penal se consideran preferibles los errores que llevan a la libertad de los culpables que los que llevan a la privación de libertad de los inocentes⁷⁸. La necesidad de alcanzar semejante estándar cualificado para condenar constituye una cuestión pacífica en el ámbito penal, y así se acepta de manera unánime tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, aunque de la terminología empleada en ocasiones por el TC y el TS pudiera parecer otra cosa⁷⁹.

Tal y como hemos indicado, la Directiva 2014/42 permitía recurrir al estándar probatorio de la probabilidad prevaleciente, pues el Considerando 21 establecía que “los Estados miembros pueden estipular que sea suficiente, por ejemplo, con que el órgano jurisdiccional considere, habida cuenta de las distintas probabilidades, o pueda presumir razonablemente, que es sustancialmente más probable que el bien en cuestión se haya obtenido merced a actividades delictivas que merced a otras actividades. En este contexto, el órgano jurisdiccional tiene que examinar las circunstancias específicas del caso, incluidos los hechos y pruebas disponibles en los que pueda basarse la decisión de decomiso ampliado. El hecho de que los bienes de la persona no guarden proporción con sus ingresos lícitos puede ser uno de los elementos que induzcan al órgano jurisdiccional a resolver que el bien procede de una actividad delictiva”.

Por lo tanto, aquí, para dar por cierta la hipótesis de la procedencia delictiva, basta con que se den los indicios que el legislador establece relativos a la incongruencia entre el valor del bien o efecto y los ingresos lícitos, y a las maniobras de ocultación. No obstante, el

estándar no implica que se consideren refutadas todas las demás hipótesis plausibles: el dinero puede tener un origen lícito y no acreditado, ilícito y no delictivo, o incluso delictivo pero proveniente de un delito distinto de aquel por el que se ha condenado, y no es preciso indagar en ninguna de esas hipótesis alternativas: resulta suficientemente acreditada la conexión con la actividad delictiva si tales indicios permiten llegar al convencimiento de que es más probable esa concreta procedencia delictiva que una procedencia distinta.

También el TS en distintas ocasiones⁸⁰ ha sostenido que el decomiso no necesita un soporte probatorio de estándares tan elevados como reclama la imposición de una pena, siendo suficiente una alta probabilidad, basada en indicios objetivos fundados de que han existido otras actividades delictivas que generaron el patrimonio que se pretende decomisar. En este sentido, en la STS 338/2015, de 2 de junio, se afirma que “ha de tenerse presente que no es exigible el mismo canon de certeza, cuando se trata de verificar el respeto al derecho a la presunción de inocencia, que cuando se trata de determinar el presupuesto fáctico que permite la imposición del decomiso... en el caso del decomiso, respecto a la probanza de su presupuesto fáctico (la procedencia ilícita de un bien o derecho) no puede pretenderse que lo sea en los mismos términos que el hecho descubierto y merecedor de la condena, sino que, por el contrario, esa prueba necesariamente debe ser de otra naturaleza y versar de forma genérica sobre la actividad desarrollada por el condenado (o titular del bien decomisado) con anterioridad a su detención o a la operación criminal detectada”.

A favor de la imposición de este estándar menos exigente en el decomiso ampliado se ha pronunciado el TS también en la STS 4476/2020, de 23 de noviembre, afirmando que “el decomiso ampliado no necesita un soporte probatorio de estándares tan elevados como reclama la imposición de una pena. Es suficiente una

77 Véase FERRER BELTRÁN, J.: *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*, op. cit., p. 126, donde se afirma, además, la posibilidad de crear un estándar que distribuya el error en la proporción adecuada, citándose el clarificador ejemplo de LANDO de acuerdo con el cual, si una sociedad considera que la condena de un inocente es tan costosa como la absolución de 99 culpables, debe exigir un 99 % de probabilidad de culpabilidad.

78 *Loc. cit.*, p. 29. Véase también al respecto ALCÁCER GUIRAO, R.: “Algunas dudas sobre la duda razonable. Prueba de descargo, estándares de prueba e *in dubio pro reo*”, op. cit., pp. 23 y ss. La cuestión es más compleja de lo que parece simple vista, pues si el estándar no es tan exigente se gana en prevención, pero no si el estándar es muy poco exigente, porque en tal caso se traslada el mensaje de que apenas se distingue a culpables de inocentes, reduciéndose así el incentivo para ser fiel al Derecho. Véase MALARINO, E.: “Sobre el descuido de la prevención en la distribución del error en el juicio penal”, en AMBOS, K., MALARINO, E., PASTOR, D. R. (dirs.), *Prevención e imputación*, edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, p. 98.

79 Ya en la importante STC 31/1981, de 28 de julio, se hablaba del estándar de la “mínima actividad probatoria de cargo”, a pesar de que esa actividad no es mínima sino máxima. Véase NIEVA FENOLL, “La razón de ser de la presunción de inocencia”, op. cit., pp. 18. y 19. También es frecuente que se haga referencia a la tesis de la probabilidad preponderante. Véase al respecto ALCÁCER GUIRAO, R.: “Algunas dudas sobre la duda razonable. Prueba de descargo, estándares de prueba e *in dubio pro reo*”, op. cit., pp. 30 y ss. Sin embargo, parece tratarse también aquí de la utilización de una expresión incorrecta, porque en realidad lo que se exige es la prueba más allá de toda duda razonable.

80 Por todas, SSTS 632/2020, de 23 de noviembre y STS 599/2020, de 12 de noviembre.

constatación por parte del juez, basada en *indicios objetivos fundados* de que han existido otras actividades delictivas que generaron el patrimonio que se pretende decomisar. Esa valoración produce efectos únicamente respecto de la consecuencia accesoria del decomiso⁸¹. En el decomiso ampliado, por tanto, se produce una relajación del estándar probatorio, cuestión sobre la que ha llamado la atención parte de la doctrina⁸¹.

Por lo tanto, podemos concluir que el estándar probatorio exigido en el decomiso ampliado es el de la probabilidad prevaleciente (*preponderance of evidence*) que rige en el ámbito civil, y no el de la superación de toda duda razonable (*beyond any reasonable doubt*) propio del ámbito penal. Ciertamente, del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 2020⁸² podría entenderse otra cosa⁸³, puesto que tras afirmar que “el análisis sugiere que existen diversos niveles de prueba en los Estados miembros”, al referirse a España, el informe se limita a señalar que, en nuestro país, “el órgano jurisdiccional debe «decidir, basándose en pruebas objetivas bien fundamentadas», que el bien procede de actividades ilegales”⁸⁴. Parece sugerir esta afirmación que nuestros tribunales han de llegar a un convencimiento más allá de la duda razonable. Pero en España —al igual que sucede, por ejemplo, en Suecia⁸⁵— basta con que se crea más probable la procedencia delictiva que otra explicación alternativa sobre el origen del bien o efecto.

Por lo tanto, si es que se sostiene que el acuerdo del decomiso ampliado ha de respetar las garantías propias del proceso penal, entonces no es en la cuestión acerca

de si la conexión con la actividad delictiva se realiza a través de un indicio o de una presunción normativa donde se encuentra la vulneración de esas garantías penales, sino que es en el estándar probatorio de la probabilidad preponderante donde el decomiso ampliado tiene su talón de Aquiles, pues vulnera de manera intolerable la presunción de inocencia y otorga un espacio mínimo, inadmisibles en el ámbito penal, al principio *in dubio pro reo*.

5.3. El estándar probatorio como criterio diferenciador entre el decomiso ampliado y el blanqueo de capitales

Una cuestión sobre la que ha llamado la atención la doctrina es el solapamiento que puede producirse entre el decomiso ampliado y el delito de blanqueo de capitales en la modalidad de autoblanqueo por posesión o utilización de bienes⁸⁶.

Como es sabido, en el blanqueo de capitales es indispensable la existencia de una actividad delictiva previa generadora de beneficios y la posterior realización de operaciones con la finalidad de ocultar el origen ilícito de esas ganancias y de aflorarlas en el mercado lícito, no siendo necesaria la condena por el delito que es origen de los bienes que se blanquean ni que el sujeto tenga un conocimiento preciso del delito origen.

Dado que la demostración de la existencia de esa actividad delictiva generadora del beneficio resulta excesivamente dificultosa, y que, según se entiende, mantener dicha exigencia conduciría a la inoperatividad del delito, en el blanqueo de capitales la prueba indiciaria juega un papel fundamental⁸⁷. En este tipo

81 En este sentido se pronunciaba ya CASTELLVÍ MONSERRAT afirmando que “debe reconocerse que los indicios que utiliza la jurisprudencia suelen ser insuficientes para acreditar la *procedencia delictiva de un bien* en los términos que exigiría la presunción de inocencia. Lo que en mi opinión hace aquí la jurisprudencia es relajar el estándar probatorio para dar por acreditado este elemento”. Véase CASTELLVÍ MONSERRAT, C.: “Decomisar sin castigar”, *op. cit.*, nota 36. Hace referencia a una menor exigencia en ese estándar también GISBERT POMATA, M. “Los controvertidos requisitos del decomiso ampliado: indicios objetivos fundados del origen ilícito de los bienes”, *op. cit.*, pp. 277 y ss.

82 COM (2020) 217, p. 8.

83 Aunque como se señala en el propio informe (nota 16). “Es necesario un grado de cautela a la hora de comparar las formulaciones de las diversas normas nacionales, ya que hay diferentes interpretaciones internas”.

84 Y, recordemos también que, a diferencia de otros países, ni se establece una cuantía mínima, ni se establece un plazo para poder considerar los bienes como procedentes de una actividad delictiva. Véase COM (2020) 217, p. 9.

85 Véase COM (2020) 217, p. 9, donde se establece que “en Suecia, el órgano jurisdiccional debe considerar que es «claramente más probable que se trate de una actividad delictiva que lo contrario”.

86 Por ejemplo, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO recuerda que “el decomiso ampliado basado en los indicios referidos en los números 2º y 3º del apartado segundo del art. 127 bis, siendo respetuoso con el derecho a la presunción de inocencia, resulta sin embargo innecesario para la consecución de la finalidad tendida con su introducción, habida cuenta de la aptitud del delito de blanqueo de capitales para lograr el mismo objetivo. Véase GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. en MARCHENA GÓMEZ/GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, *op. cit.*, pp. 508 y 509. En igual sentido, VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)”, *op. cit.*, p. 379, y en tiempos más recientes, la misma autora en “Autoblanqueo: criterios restrictivos y efectos perversos”, en *Revista de Derecho y Proceso penal*, n. 67, 2022, p. 116. Insisten en esta problemática FERNÁNDEZ PANTOJA, P.: “Las consecuencias accesorias”, *op. cit.*, p. 289, y CASTELLVÍ MONSERRAT, C.: “Decomisar sin castigar”, *op. cit.*, p. 15.

87 En las importantes SSTS 1637/2000, de 10 de enero, y 2410/2001, de 18 de diciembre, se recuerda que, en estos delitos, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias “por lo que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de ino-

de prueba indirecta, y de acuerdo con jurisprudencia consolidada⁸⁸, resultan particularmente relevantes: a) la importancia de la cantidad del dinero blanqueado, b) la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas, c) lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto, d) la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico, e) la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones, f) la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales o g) la existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas.

Y en el supuesto de que el delito antecedente sea el de tráfico de drogas —para el que precisamente nació el delito de blanqueo y que da lugar a que actualmente hablemos del tipo agravado del blanqueo—, debido a las dificultades probatorias de ese delito previo generador del enriquecimiento, superiores, incluso, a las de otros delitos, la jurisprudencia⁸⁹ ha venido exigiendo la concurrencia de tres indicios: a) el incremento patrimonial injustificado u operaciones financieras anómalas, b) la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen ese incremento patrimonial y c) la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

Como vemos, el sistema de indicios que utiliza el decomiso ampliado y al que venimos haciendo referencia, relativo a la desproporción entre el valor del bien o efectos y los ingresos lícitos, y a las maniobras de ocultación, remite inmediatamente al autoblanqueo por posesión o utilización de bienes, lo que lleva a cuestionar la utilidad del decomiso ampliado. Lógicamente, el blanqueo de capitales y el decomiso, además de compartir el objetivo de pretender que el delincuente no pueda disfrutar de los bienes obtenidos ilícitamente, comparten la circunstancia de que en ninguno se exige una conexión entre el bien y la actividad delictiva con tal grado de certeza y detalle que permitiera una condena penal, puesto que, en tal caso, ni sería posible

el decomiso ampliado por entrar en juego el decomiso directo, ni creemos que resultaría posible la sanción por blanqueo de darse una sanción por el delito principal, además de una posible sanción económica y el decomiso directo. En tal caso, las conductas típicas de blanqueo se considerarían actos copenados. Ahora bien: el hecho de que no se exija determinar el delito en concreto con el detalle que requiere una sentencia condenatoria no significa que no pueda exigirse que se acredite más allá de toda duda razonable que el bien proviene de una actividad delictiva. Esto es lo que sucedería en el blanqueo de capitales y lo que creemos que no sucede en el decomiso ampliado⁹⁰.

Y esta sería la razón de ser de la introducción del decomiso ampliado, pues si no es por la rebaja del estándar probatorio, no tendría sentido su existencia desde que se incorporara en el año 2010 el autoblanqueo por posesión o utilización de bienes que, a diferencia del decomiso, ni siquiera exige una condena previa, y que permite privar igualmente de la ganancia del delito.

Ciertamente, existe una interpretación que defiende una reducción teleológica del autoblanqueo por posesión o utilización de bienes, de acuerdo con la cual la posesión en sí misma es atípica siempre que no se dirija a ocultar el origen ilícito de los bienes. Esta postura no contradice necesariamente la relajación del estándar probatorio en el decomiso ampliado⁹¹, pues ello resulta compatible con el entendimiento de que el ámbito que le queda al decomiso ampliado es el de las ganancias de origen delictivo cuando no se realizan acciones tendentes a ocultar o encubrir su origen. En todo caso, sí conviene recordar que semejante interpretación no es sino fruto de una reducción teleológica para tratar de limitar en algo el “monstruo jurídico sin límites ni contornos claros y precisos”⁹² en que se ha convertido el delito de blanqueo. Sin embargo, la redacción típica del blanqueo sigue permitiendo la interpretación más amplia que no exige esa ocultación.

Finalmente, conviene poner de manifiesto que el hecho de que el legislador opte por el estándar de la “probabilidad preponderante” constituye una cuestión de política criminal, con independencia de la naturaleza penal o civil que se mantenga acerca del decomiso

cencia sólo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan”.

88 Por todas, la STS 801/2010, de 23 de septiembre, que recoge estos indicios, y que es citada tradicionalmente. Recientemente, por ejemplo, la STS 645/2023, de 25 de julio.

89 Por todas, las SSTS 1704/2001, de 29 de septiembre; 586/2006 de 29 de mayo; 155/2009 de 16 de febrero; 587/2009 de 22 de mayo; 801/2010, de 23 de septiembre; 618/2009 de 1 de junio y 578/2012, de 26 de junio.

90 En este sentido ya CASTELLVÍ MONSERRAT, C: “Decomisar sin castigar”, *op. cit.*, nota 36, considerando legítima la rebaja de este estándar en el decomiso ampliado.

91 *Loc. cit.*, p. 15.

92 MUÑOZ CONDE, F.: “Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M. y SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.): *I Congreso de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 173.

ampliado. Como hemos recordado, la presunción de inocencia no impone un estándar concreto. El decomiso ampliado estaría llamado así a ocupar el espacio en el que no se logra la privación de la ganancia mediante la sanción del blanqueo, por no alcanzar, a través de indicios semejantes, la seguridad más allá de toda duda razonable acerca del origen ilícito del bien. Ello, sin duda, supondría que el decomiso ampliado, en tanto constituye una herramienta de lucha contra la criminalidad indemostrada, implica un sacrificio de garantías en favor de una mayor prevención. Y esta afirmación, partiendo del carácter sancionador del decomiso ampliado, constituye la mayor crítica que puede oponerse a la admisión de esta figura⁹³.

6. LA AMPLIACIÓN DEL DECOMISO AMPLIADO POR LA DIRECTIVA 2024/1260, DE 24 DE ABRIL, SOBRE RECUPERACIÓN Y DECOMISO DE ACTIVOS

En la importante Directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación y decomiso de activos, ha cristalizado finalmente la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso

de activos, de 25 de mayo de 2022. En ella se prevé la sustitución de varios instrumentos normativos, siendo uno de ellos la Directiva 2014/42/UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, sobre la que la Directiva afirma que no haber “alcanzado totalmente el objetivo de luchar contra la delincuencia organizada mediante la recuperación de sus beneficios”.

Aunque la principal novedad que presenta la Directiva es, sin duda, la introducción del “decomiso de patrimonio no explicado vinculado a comportamientos delictivos” —un tipo de comiso desconocido hasta ahora que, a modo de cláusula de cierre, permite el decomiso cuando el mismo no sea posible de conformidad con los artículos 12 a 15⁹⁴—, cabe también destacar, en el ámbito que nos ocupa, que la Directiva establece una nueva ampliación del decomiso ampliado, al aumentarse el número de delitos a los que la Directiva resulta aplicable.

De este modo, en el art. 2 se establece a qué delitos se aplica la Directiva, refiriéndose a las infracciones penales contempladas en distintos instrumentos normativos⁹⁵, y en el apartado 3 del art. 14 se precisa que “el concepto de «infracción penal» incluirá al menos

93 Sin entrar en la cuestión de si aun siendo una sanción, por su naturaleza pecuniaria fuera posible o incluso recomendable sacrificar el garantismo en aras de una mayor prevención. Véase al respecto, por ejemplo, FERRER BELTRÁN, J.: *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*, op. cit., pp. 100 y ss.

94 Es decir, este decomiso tiene un carácter subsidiario y solo entra en juego cuando no pueda aplicarse ni un decomiso ordinario, ni uno de valor, ni el decomiso de terceros, ni el decomiso ampliado.

95 En el Art. 2. de la Directiva, de manera más simple a como rezaba el mismo artículo en la Propuesta, se establece su ámbito de aplicación: “1. La presente Directiva se aplica a las infracciones penales contempladas en:

- a) la Decisión Marco 2008/841/JAI;
 - b) la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo;
 - c) la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo;
 - d) la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo;
 - e) la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo;
 - f) el Convenio establecido sobre la base del artículo K.3, apartado 2, letra c), del Tratado de la Unión Europea, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, y la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo;
 - g) la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo;
 - h) la Directiva (UE) 2019/713 del Parlamento Europeo y del Consejo;
 - i) la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo;
 - j) la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo;
 - k) el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional;
 - l) la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo;
 - m) la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo;
 - n) la Decisión Marco 2002/946/JAI y la Directiva 2002/90/CE;
 - o) la Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo;
 - p) la Directiva (UE) 2024/1226.
2. La presente Directiva se aplica a las infracciones penales cometidos en el marco de una organización delictiva, tal como se contemplan en el artículo 1, punto 1, de la Decisión Marco 2008/841/JAI.
3. La presente Directiva se aplicará a cualquier infracción penal establecida en otros actos jurídicos de la Unión si estos disponen que la presente Directiva se aplica a dichas infracciones penales.
4. Las disposiciones del capítulo II sobre seguimiento e identificación de instrumentos, productos o bienes se aplicarán a todas las infracciones penales definidas en el Derecho nacional”.

los delitos enumerados en el artículo 2, apartados 1 a 3, cuando dichas infracciones lleven aparejada una pena privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años⁹⁶.

Además, en el primer párrafo de ese art. 14, dedicada a la regulación el decomiso ampliado, se establece que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para permitir el decomiso, total o parcial, de bienes pertenecientes a una persona condenada por una infracción penal cuando dicha infracción pueda dar lugar directa o indirectamente a una ventaja económica y el órgano jurisdiccional nacional haya resuelto que el bien procede de actividades delictivas”. Por lo que respecta a los indicios del origen delictivo del bien, en el apartado segundo del art. 14 se afirma, como ya hiciera la Directiva 2014/42 en su Considerando 21, que “para determinar si los bienes en cuestión proceden de actividades delictivas, se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidos los hechos específicos y las pruebas disponibles, tales como que el valor del bien no guarde proporción con los ingresos lícitos de la persona condenada”. Por lo tanto, en lo relativo a la prueba indiciaria vuelve a hablarse solamente de la desproporción entre el valor del bien y los ingresos declarados, y la condición de *numerus apertus* de los indicios se mantiene por la mención expresa del carácter meramente ejemplificativo de tal prueba indirecta.

Finalmente, cabe señalar que en el Considerando 29 de la Directiva se afirma que “para hacer frente de forma eficaz a las actividades de la delincuencia organizada, pueden darse situaciones en las que convenga que, tras la resolución penal condenatoria por una infracción penal que pueda dar lugar a ventajas económicas, se proceda al decomiso, no solo de los bienes asociados con un determinado delito, incluido su producto o sus instrumentos, sino también de bienes adicionales que el órgano jurisdiccional determine que son producto de comportamientos delictivos”. Por tanto, a pesar de que se vuelve a hacer referencia a la delincuencia organizada para justificar la procedencia del decomiso ampliado, lo cierto es que la crítica que ya se oponía a su primera ampliación con la Directiva 2014/42 puede repetirse ahora con la Directiva 2024/1260: una medida que, en todo caso, debiera ser excepcional, por dirigirse contra la delincuencia organizada, se aplica a supuestos de delincuencia común⁹⁷.

7. CONCLUSIONES

Antes y después de la incorporación al Código penal del decomiso ampliado se ha considerado imprescindible acreditar la conexión entre el bien o instrumento y la procedencia ilícita del bien, permitiendo la Unión Europea que esta conexión se realizara por medio de presunciones o por medio de indicios. El legislador español, al introducir el decomiso ampliado en el año 2010, optó por realizar el enlace relativo a la procedencia ilícita a través de una presunción normativa. Después, con la reforma de 2015, la desproporción entre el valor del bien o efecto y los ingresos lícitos se mantiene, y a esta referencia se añaden las maniobras de ocultación tanto para decomiso simple (art. 127 bis CP) como para el decomiso ampliado (art. 127 quinquies CP), debatiéndose desde entonces si con la nueva redacción seguía tratándose de una presunción normativa o si se trataba ahora de aplicar un sistema de indicios. La discusión acerca de si estamos ante uno u otro resulta baladí para quienes han mantenido que esta figura no está sujeta al cumplimiento de las garantías de todo proceso penal. Si tiene particular sentido desde el entendimiento de que el decomiso ampliado, como consecuencia accesoria del delito, debe respetar el principio de culpabilidad y las garantías derivadas de la tutela judicial efectiva, entre las que destacan el derecho a la presunción de inocencia, el principio *in dubio pro reo*, y la regla que establece que la carga de la prueba ha de ser soportada por la acusación.

Aquí se ha mantenido que la conexión con la actividad delictiva, a pesar de ser realizada por el legislador, no constituye una verdadera presunción normativa llamada a reemplazar la libre convicción judicial, sino un simple sistema de indicios, admitido con carácter general en todo proceso penal. La formación de la convicción por parte del órgano judicial continúa siendo libre, puesto que se permite al juez o tribunal apartarse de los indicios incorporados al enunciado legal. No obstante, de acuerdo con los razonamientos expuestos, también desde la defensa de la naturaleza penal del decomiso ampliado consideramos que sería admisible dicha conexión como presunción normativa, puesto que la misma resulta respetuosa con la doctrina del TEDH relativa al necesario carácter *iuris tantum* de la presunción y al carácter corroborador que se otorga al silencio del interesado. En cualquier caso, a este res-

96 Sobre los delitos en concreto pueden verse las agrupaciones que realiza respecto a los delitos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos, de 25 de mayo de 2022, AGUADO CORREA, T.: “Embargo y decomiso en la propuesta de directiva sobre recuperación y decomiso de activos: garantizar que el delito no resulte provechoso a costa de las garantías”, *RECPC* 25-34 (2023), pp. 9 y ss.

97 En este sentido se manifiestan, por ejemplo, CARRILLO DEL TESO, A.: *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, *op. cit.*, p. 188 y AGUADO CORREA, T.: “Embargo y decomiso en la propuesta de directiva sobre recuperación y decomiso de activos: garantizar que el delito no resulte provechoso a costa de las garantías”, *op. cit.*, p. 46.

pecto hemos manifestado nuestro acuerdo con el sector doctrinal que considera reiterativa la referencia que incluye el legislador relativa a la posibilidad de refutar el indicio por parte del interesado, y que se ha querido ver, a nuestro juicio de manera equivocada, como una inversión de la carga de la prueba.

Con independencia de este debate, sí creemos que existe una cuestión relevante menos destacada y que constituye el principal problema del decomiso ampliado: la imposición del estándar de la probabilidad prevaleciente, en lugar del estándar de superación de la duda razonable, que permitió la Directiva 2014/42 y que ha asimilado la jurisprudencia.

Aunque la elección entre un estándar y otro constituye una cuestión de política criminal, parece que, puesto que el mismo determina una cuestión capital como es la distribución del riesgo del error entre los falsos inocentes y los falsos culpables, en el ámbito penal se ha de exigir el estándar de prueba cualificado. Lógicamente, de ese refuerzo de la probabilidad de verdad que permite un estándar de prueba exigente sale malparada la prevención, lo que supone también un coste por la inaplicación de la norma jurídica. Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto, si la realidad de un fenómeno delictivo exige optar entre la prevención o las garantías, en un Estado que se dice democrático y de Derecho, lo sacrificado ha de ser, necesariamente, la prevención. Ello habría de regir incluso si el decomiso ampliado fuera realmente una medida excepcional, como se considera solo teóricamente, pues, aunque su existencia se justifica en la persecución de la delincuencia organizada, se aplica a la delincuencia común, ya que las Directivas que han propuesto aumentar su ámbito de aplicación —primero la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril, y recientemente la Directiva 2024/1260/UE—, no lo circunscriben a ese fenómeno delictivo. Por lo tanto, incluso si fuera la medida excepcional que dice ser, y con más motivo si se trata, como sucede en la realidad, de una medida común, dado que está llamado a cumplir con las garantías penales, es en el estándar probatorio de la probabilidad prevaleciente, —criterio que, por lo demás, permitiría deslindarlo del autoblanqueo por posesión o utilización de bienes—, donde el decomiso ampliado tiene su verdadero talón de Aquiles.

8. BIBLIOGRAFÍA

AGUADO CORREA, T.:

- “Embargo preventivo y comiso en los delitos de tráfico de drogas y otros delitos relacionados: presente y ¿futuro?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII 2013, pp. 265-320.
- “Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. *Garantizar que el delito no resulte pro-*

vechoso”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15-05, 2013, pp. 1-27.

- “Comiso: Crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, *Indret*, núm. 1, 2014, pp. 1-56.
- “La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: Una solución de compromiso a medio camino”, en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 35, 2015, pp. 1-34.
- “Embargo y decomiso en la propuesta de directiva sobre recuperación y decomiso de activos: garantizar que el delito no resulte provechoso a costa de las garantías”, en *RECPC* 25-34 (2023), pp. 1-49.

ALCÁCER GUIRAO, R.: “Algunas dudas sobre la duda razonable. Prueba de descargo, estándares de prueba e *in dubio pro reo*”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 23-09, 2021, pp. 1-46.

BACIGALUPO SAGGESE, S., en LASCURÁIN SÁNCHEZ, J.A. (Coord.): *Introducción al Derecho penal*, Aranzadi, Pamplona, 2012.

BLANCO CORDERO, I.: “Comiso ampliado y presunción de inocencia”, en PUENTE ABA, L. M. (dir.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, edit. Comares, Granada, 2008, pp. 69-106.

BLANQUER, D.: *Hechos, presunciones, pruebas y presunciones en el Derecho administrativo. «Taking facts seriously»*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CARRILLO DEL TESO, A.: *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

CARUSO FONTÁN, M.^a V. y PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M.^a: *Principios y garantías del Derecho penal contemporáneo*, Bdef, Buenos Aires, 2014.

CASTELLVÍ MONSTSERRAT, C.: “Decomisar sin castigar”, *Indret* 1/2019, pp. 1-66.

CUERDA RIEZU, A.: “La prueba de las eximentes en el proceso penal: ¿obligación de la defensa o de la acusación?”, *Indret* 2/2014, pp. 1-18.

DE JORGE MESAS, L. F.: “El decomiso ampliado en la Reforma del Código Penal de 2015”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7, 2016, pp. 1-15.

DE PORRES ORTIZ DE URBINA, E.: “Novedades del decomiso introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y por la Ley/2015”, *El Derecho*, 13 de enero de 2016, disponible en <http://www.eldercho.com/tribuna/pe->

- nal/Novedadesdecomiso-introducidas-Ley-Organica penal_11_906430001.html.
- DÍAZ CABIALE, J. A.: “El decomiso tras las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, pp. 1-70.
- DURÁN SILVA, C.: “Las presunciones legales iuris tantum en el decomiso” en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 48, 2019, pp. 1-25.
- FERNÁNDEZ PANTOJA, P.: “Las consecuencias accesorias”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Estudios sobre el Código penal reformado*, edit. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 269-292.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J. G.: “El comiso con particular referencia a su incidencia en el delito de blanqueo de capitales (a raíz de la reforma del Código penal operada por L.O. 5/2020)”, en ABEL SOUTO/SÁNCHEZ STEWART (coords.), *II Congreso sobre Prevención y represión del blanqueo de dinero*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 111-129.
- FERRER BELTRÁN, J.:
- “Los estándares de prueba en el proceso penal español”, en *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 15, 2007, pp. 1-6.
 - *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*, edit. Marcial Pons, Madrid, 2021.
- GARCÍA PÉREZ, O.: “Delitos de sospecha: principio de culpabilidad y derecho a la presunción de inocencia. Los artículos 483 y 485 CP”, en *ADPCP*, Tomo 46, Fasc./Mes 2, pp. 629-678.
- GARRIDO CARRILLO, F. J.: “Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos”, en *Revista de Estudios Europeos*, núm. extraordinario monográfico 1, 2023, pp. 311-348.
- GAMA LEYVA, R.: *Las presunciones en el Derecho*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, N.: “En la búsqueda de un sistema penal más eficaz en el combate a la corrupción: expectativas depositadas en el decomiso”, en *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, mayo-agosto 2016, pp. 1-7.
- GASCÓN INCHAUSTI, F.: *El decomiso transfronterizo de bienes*, edit. Colex, A Coruña, 2007.
- GISBERT POMATA, M.: “Los controvertidos requisitos del decomiso ampliado: indicios objetivos fundados del origen ilícito de los bienes”, en *Revista Ius et Praxis*, núm. 3, 2022, pp. 274-286.
- GONZÁLEZ CANO, M.^a. I.: “El decomiso ampliado como instrumento de política criminal de la Unión Europea”, en MENDOZA CALDERÓN/GALÁN MUÑOZ (coords.): *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 311-343.
- GONZÁLEZ CANO, M.^a I. y FIDALGO GALLARDO, C.: “Valoración de la prueba, presunción de inocencia y principio *in dubio pro reo*”, en GONZÁLEZ CANO, M.^a I. (dir.), *La Prueba*, Vol. II, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 440-536.
- GORJÓN BARRANCO, M. C.: “El comiso ampliado como paradigma del moderno Derecho penal”, en *Revista penal*, núm. 38, 2016, pp. 1-18.
- GRACIA MARTÍN, L., BOLDOVA PASAMAR, M. A., ALASTUEY DOBÓN, en GRACIA MARTÍN, L. (Coord.): *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- HASSEMER, W.: “Gewinnaufspürung: jetzt mit dem Strafrecht”, en *Wertpapier Mitteilungen*, 1994, p. 1369, traducido al castellano por ABEL SOUTO, como “Localización de ganancias: ahora con el Derecho Penal”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. 1, núm. 1, 1998, pp. 217-220.
- HAVA GARCÍA, E.: “La nueva regulación del comiso”, en *Comentario a la Reforma penal de 2015*, edit. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 213-223.
- HEDEMANN, J. W.: *Las presunciones en el Derecho*, edit. Lex, Santiago de Chile, 2019.
- JORGE BARREIRO, A., en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- LARSEN, P.: “Reglas, estándares y dos modelos de derecho probatorio para el proceso penal”, *Indret* 1.2020, pp. 300-335.
- MALARINO, E.: “Sobre el descuido de la prevención en la distribución del error en el juicio penal”, en AMBOS, K., MALARINO, E., PASTOR, D. R. (dirs.), *Prevención e imputación*, edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pp. 87-102.
- MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015.
- MEYER, F.: “Die selbstständige Einziehung nach § 76a StGB-E, oder: Don’t bring a knife to a gunfight”, *Strafverteidiger*, 2017, núm. 5, pp. 343-354.
- MUÑOZ CONDE, F.: “Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales”, en ABEL SOUTO, M. y SÁNCHEZ STEWART, N. (coords.): *I Congreso de Prevención*

- y *Represión del Blanqueo de Dinero*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 157-174.
- NIEVA FENOLL, J.:
- “El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios”, *Diario La Ley*, núm. 8601, Sección Doctrina, 9 de Septiembre de 2015, pp. 1-13.
 - “La razón de ser de la presunción de inocencia”, *Indret* 1/2016, pp. 1-23.
 - “Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado”, en *Estudios de Derecho*, núm. 170, jul-dic 2020, pp. 117-148.
- PÉREZ CEBADERA, M.^a A.:
- “Decomiso ampliado: a vueltas con la prueba del origen del patrimonio”, en DEMETRIO CRESPO, E./GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (dirs.), *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, ediciones jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 403-430.
 - “Presunción de inocencia y comiso”, en SANZ HERMIDA, A. M. (dir.), *La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de dinero*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 241-267.
- PLANCHADELL GARGALLO, A. y VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVIII, 2018, pp. 37-92.
- QUINTERO OLIVARES, G.: “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la recepción civil”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-r2, 2010, pp. 1-20.
- RAMÓN RIBAS, E.: “La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia accesoria”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIV, 2002-2003, Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 518-564.
- ROIG TORRES, M.: “La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española”, en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 199-279.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.: “In dubio pro reo”, en *Libro Homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1098-1109.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C.:
- “Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (Estudio del artículo 301.1 del Código Penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 18, 2012.
 - “Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies)” en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 372-395.
 - “Autoblanqueo: criterios restrictivos y efectos perversos”, en *Revista de Derecho y Proceso penal*, núm. 67, 2022, pp. 93-116.
- VILLAMARÍN LÓPEZ, M. L.: “La Directiva Europea 2016/343, de 9 de marzo, sobre presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio”, *Indret* 3/2017, pp. 1-39.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J.:
- “La regulación general del comiso en el Código Penal español”, en *Revista de Derecho penal*, núm. 19, 2011, pp. 99-145.
 - “La regulación española de los decomisos ampliado, desvinculado de la imposición de una pena y de bienes de terceros, tras la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, núm. 10216, Sección Doctrina, 26 de enero de 2023, pp. 1-47.
- VOGEL, J.: “The legal construction that property can do harm – Reflections on the rationality and legitimacy of *civil* forfeiture”, en RUI/SIEBER (eds.), *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*, edit. Duncker & Humblot, Berlín, 2015, pp. 233-243.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/