

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

REVISTA PRAXITELET PRO

Revista

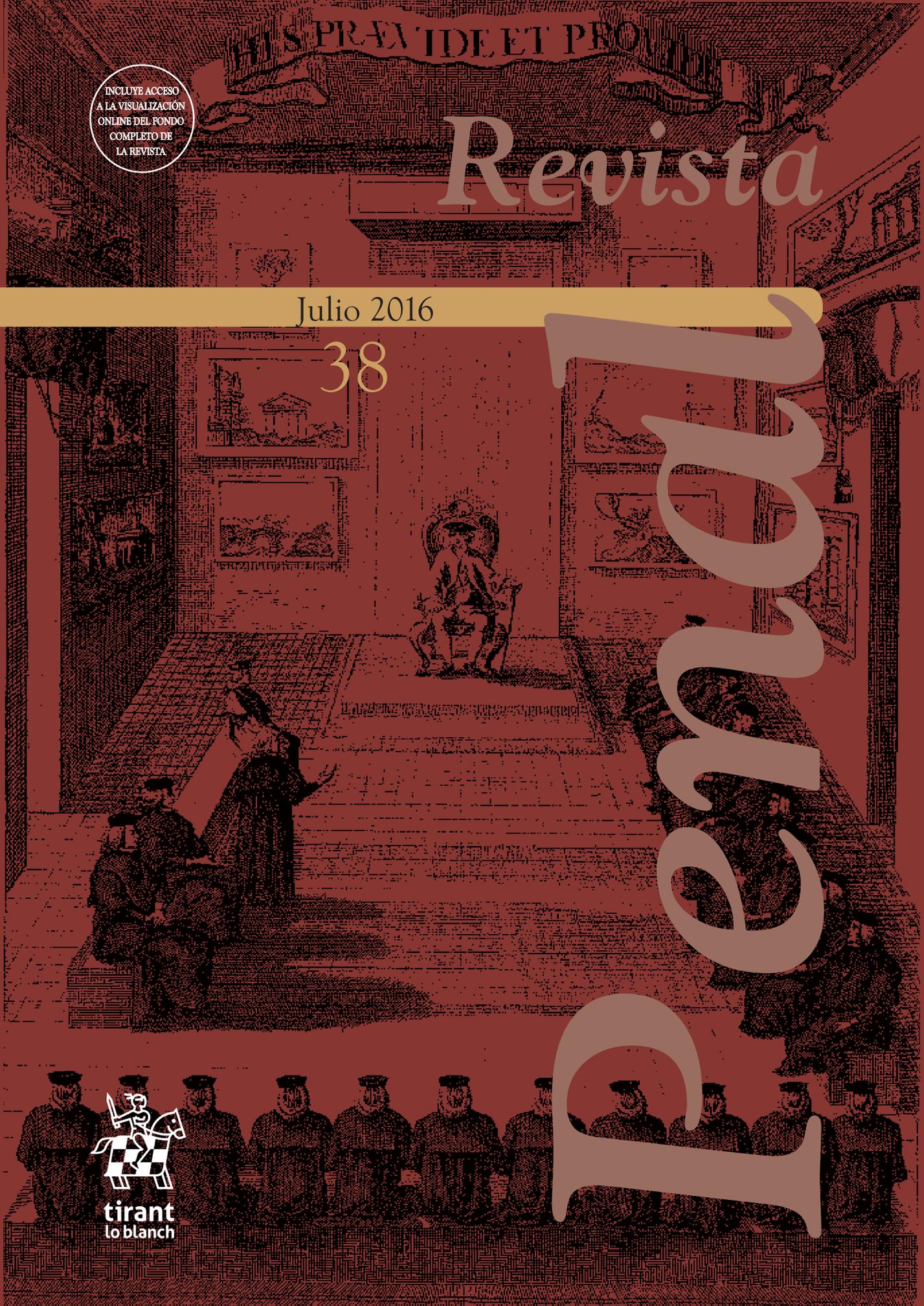
Julio 2016

38

Revista Penal

Penal

Julio 2016



Revista Penal

Número 38

Sumario

Doctrina:

– Culpabilidad jurídico-penal, motivos y emociones. La existencia enigmática de la libertad de voluntad, por Mercedes Alonso Álamo	5
– El nuevo concepto de pornografía infantil: una interpretación realista, por Miguel Ángel Boldova Pasamar.	40
– Algunas consideraciones sobre las consecuencias jurídicas del derribo de aviones secuestrados, por Paulo César Busato	68
– La cámara oculta en el proceso penal, por Javier Ángel Fernández-Gallardo	85
– Estafa, falsedad, administración desleal y fraude de subvenciones: una revisión de sus relaciones concursales, por M ^a Carmen Gómez Rivero	107
– El comiso ampliado como paradigma del moderno Derecho penal, por María Concepción Gorjón Barranco	127
– Concepto, función y naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas accesorias del delito, por Luis Gracia Martín	147
– El <i>stalking</i> en el Derecho comparado: la obligación de incriminación de la Convención de Estambul y técnicas de tipificación, por Anna Maria Maugeri	226
– Una nueva perspectiva en relación con el bien jurídico protegido en el delito de falsedad de los documentos societarios, por David Pavón Herradón	254
– Nuevos perfiles de la corrupción y política criminal: los delitos de corrupción entre particulares y de fraude en el deporte en los ordenamientos jurídico-penales de España y Portugal, por Javier Sánchez Bernal	276
– Ámbito de aplicación y proyecciones de reforma del artículo 156 bis del Código Penal español a la luz del Convenio del Consejo de Europa de 2014 contra el tráfico de órganos, por Vincenzo Tigano	299
– Las agresiones a profesionales sanitarios desde la perspectiva del Derecho sancionatorio. Particular consideración del delito de atentado, por Asier Urruela Mora	322
Sistemas penales comparados: Financiación del terrorismo (Terrorism Financing)	346
Noticias: Cooperación científica jurídico-penal entre Alemania y América Latina de igual a igual: El Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal (CEDPAL) de la Universidad de Göttingen. A su vez, un homenaje a Claus Roxin	399
Notas bibliográficas: por Cristina del Real Castrillo	403



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

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

Dirección

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

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad de Salamanca

Comité Científico Internacional

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

Consejo de Redacción

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

Sistemas penales comparados

Navid Aliabasi (Alemania)	Ludovico Bin (Italia)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
William Terra de Oliveira (Brasil)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Felipe Caballero Brun (Chile)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jia Jia Yu (China)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

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

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



El comiso ampliado como paradigma del moderno Derecho penal

María Concepción Gorjón Barranco

Revista Penal, n.º 38 - Julio 2016

Ficha Técnica

Autor: María Concepción Gorjón Barranco.

Title: Extended confiscation as paradigm of modern criminal law.

Adscripción institucional: Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal, Universidad de Salamanca.

Sumario: I. Introducción. II. Política criminal del comiso a la luz de los instrumentos internacionales: transposición al ámbito nacional. 1. Reforma nacional a la luz de los instrumentos internacionales. 1.1. Definiciones: especial referencia a los conceptos producto y ganancia. 1.2. Cumplimiento de los instrumentos internacionales: la tipificación del Comiso ampliado. 2. La tipificación del comiso ampliado en 2010 en el código penal. 2.1. Requisitos para decretar el decomiso ampliado: presunción de procedencia ilícita. 2.2. Lista de delitos a los que es aplicable este tipo de decomiso. 3. La reforma de 2015: la tipificación del comiso ampliado en el art. 127 bis, quinquies y sexies CP. 3.1. Nuevo listado de delitos: la extensión del comiso ampliado, art. 127 bis 1 CP. 3.2. Catálogo de indicios, art. 127 bis 2 CP. 3.3. Decomiso en el contexto de una actividad delictiva previa continuada, art. 127 quinquies. III. Modernización del derecho penal. Especial referencia al derecho penal económico. 1. Hassemer y la Escuela de Frankfurt. 2. La sectorialización propuesta por Silva Sánchez. 3. El modelo de Martínez Buján. IV. Las características del moderno derecho penal reflejadas en el comiso. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

Resumen: Los beneficios derivados de la comisión de los denominados delitos de los poderosos, han llevado tanto al legislador internacional, como al nacional a apostar por la tipificación penal del comiso/confiscación, devolviendo a la institución la importancia de épocas pasadas. El comiso ampliado se ha convertido en un arma eficaz de privación del patrimonio criminal, a base de ampliar sus límites hasta desconectar los efectos, instrumentos y ganancias de los hechos concretos objeto de condena penal. Esta sanción de indole patrimonial se constituye como paradigma del moderno Derecho penal al entenderse que, no siendo una sanción equiparable a la pena privativa de libertad, las garantías propias de esta rama del ordenamiento pueden quedar reducidas al mínimo, enmarcándose así dentro de una especie de Derecho penal de segunda velocidad.

Palabras clave: comiso, patrimonio criminal, delitos económicos, expansión, modernización.

Abstract: Benefits derived from the commission of so-called crimes of the powerful, have led both international and national policymakers to criminalize confiscation, returning to this institution the importance it had in the past. Extended confiscation has become an effective weapon to see criminals being deprived of their properties, although it is based not only in assets associated with the specific crime. This sanction is the paradigm of modern Criminal law, where the guarantees can be minimized and be framed within a kind of criminal law of second gear.

Key words: confiscation, assets, economic crimes, expansion, modernization

Rec: 23-05-2016 **Fav:** 17-06-2016.

I. INTRODUCCIÓN

La Globalización ha abierto un mundo de posibilidades para la delincuencia de tipo económico, propia de los poderosos. En España, los resultados arrojados por el Barómetro del CIS de mayo de 2015¹ demuestran que el problema que más preocupa en nuestra sociedad es el paro (79.4), pero en segunda y tercera posición le siguen la corrupción y el fraude (55.5), y los problemas de índole económica (24.5) por tanto la base social de cualquier intervención penal, en este punto, parece justificada. En un contexto como el actual de crisis económica, la ciudadanía está al tanto de los costes sociales que acarrea tanto la delincuencia organizada como la corrupción².

No sólo existe una base social para intervenir en este ámbito, sino también jurídica. La doctrina se ha preocupado de comprobar si las estructuras dogmáticas tradicionales que soportan la teoría del delito, funcionan cuando son aplicadas a los delitos económicos³, así como a encajar eficaces consecuencias jurídicas encaminadas a la prevención de los mismos⁴. Para frenar estas actividades se entiende de manera generalizada que además del recurso a la pena privativa de libertad diseñada para cumplir una función preventivo general, resulta de vital importancia incidir de lleno sobre los beneficios que genera esta delincuencia, y para ello se regula el comiso, como instrumento que hace posible atajar la razón misma de la existencia de esta criminali-

dad⁵. La naturaleza jurídica de consecuencia accesoria que actualmente se le concede al comiso soporta esta idea, pues «destaca la orientación del comiso a la prevención de nuevos delitos. No en el sentido preventivo general o especial que poseen las penas, y que consiste en la contramotivación (subjettiva) para delinquir, sino como finalidad material de retirada de objetos y bienes que pueden propiciar nuevos delitos⁶».

Respecto de cómo encajar la cuestión de la criminalidad de los poderosos en el Derecho penal, resalta la propuesta de SILVA SÁNCHEZ, asumiendo el autor, como parece que finalmente también nuestro legislador, que la expansión del Derecho penal hacia hechos delictivos fundamentalmente de índole económico, conlleva la relativización de los principios de garantía y reglas de imputación debido al tipo de sanciones aparejadas a estos delitos, que por tanto no deberían castigarse con pena privativa de libertad⁷. Por eso en este trabajo queremos reflejar la importancia actual que el legislador le otorga a la institución del comiso en la lucha contra la criminalidad de los poderosos, justificándose además en el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nivel internacional.

Esta institución que ha estado hasta hace poco tiempo en un segundo plano, ha irrumpido con fuerza para dar respuesta al denominado Derecho penal moderno, convirtiéndose así el Derecho penal, dice SILVA SÁNCHEZ, en la espada contra la delincuencia de los poderosos⁸. La

1 Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas, barómetro de enero, avance de resultados, Estudio nº 3050, enero 2015, consultar en http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3040_3059/3050/es3050mar.pdf.

2 Respecto de los costes sociales de la delincuencia económica, específicamente de la corrupción, ver BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, Iustel, Madrid, 2012, p. 166 También hace alusión a los costes de la delincuencia económica LAURENZO COPELLO, P.; «Recensión», en SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, IB de F, Argentina, 2006, p. 223 afirma que «contiene un alto potencial destructivo y desestabilizador del sistema social en su conjunto».

3 Sobre las cuestiones de parte general propias de los delitos económicos, TIEDEMANN, K.; *Derecho penal económico. Introducción y parte General*, Grijley, Perú, 2009 p. 190 y ss. donde se estudia la necesidad de ajustar las categorías tradicionales de la Teoría del delito, por ejemplo la antijuricidad, el error, etc. También TIEDEMANN, K.; *Manual de Derecho penal económico. Parte general y especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, ver p. 99 estudia la parte General del Derecho penal económico En España quien se ha ocupado mayoritariamente de estos temas MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C.; *Derecho penal económico, parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

4 MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Quinta, Civitas, Madrid, 2011, p. 402 frente a la pena privativa de libertad existen «propuestas provenientes de área anglosajona que mediante la legislación penal especial intenta dar una oferta imaginativa y diversa para alcanzar eficazmente los fines preventivos frente a la delincuencia socio-económica».

5 BLANCO CORDERO, Isidoro. «La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos». *Revue électronique de l'Association internationale de droit pénal*. ReAIDP/e-RIAPL, 2007, A-01:1-19, p. 1, ver en <http://hdl.handle.net/10045/9009>. Acerca de la importancia creciente del comiso del patrimonio criminal debido a la influencia del modelo norteamericano ver VERVAELE, J.; «Las sanciones de confiscación: ¿un intruso en el Derecho penal?», en *Revista penal*, núm. 2, 1998, p. 67.

6 GARCÍA ARÁN, M.; «De las consecuencias accesorias», en CÓRDOBA RODA, J.; GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.); *Comentarios al Código penal. Parte general (Incorpora la reforma producida por la LO 5/2010, de 22 de junio)*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 952.

7 SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La expansión del Derecho penal...*, op. cit., p. 53.

8 Ídem., p. 47. Sobre ello también HASSEMER, W.; «Localización de ganancias: Ahora también el Derecho penal», en *Revista de Ciencias penales*, Vol. 1, núm. 1, 1998, p. 219 El crimen organizado es hoy el enemigo político interior número uno (p. 218) y la confiscación fu utilizada como arma de exterminio frente a los enemigos del Estado (p. 219).

confiscación ya existía en el Derecho Romano⁹ y, desde entonces se ha regulado hasta el s. XIX¹⁰. Ya Becaria en su obra *De los delitos y de las penas* afirmaba que la pérdida total de los bienes era una pena mayor que la del destierro, criticando por ello la posibilidad de decretarla en todos los bienes de una persona¹¹. Después de la Constitución de 1812 comenzó a denominarse comiso en vez de confiscación, quedando esta última prohibida¹². Actualmente hay quienes definen por separado comiso y confiscación, como dos figuras diferenciadas¹³, y sin embargo otros autores entienden el comiso como una forma de confiscación, sin negarle por tanto cierto carácter confiscatorio¹⁴. Comprobaremos cómo en la regulación española cada vez esa diferencia es más estrecha. El propio Comité Económico y Social Europeo cuestiona la necesidad de la introducción de la pena de confiscación en la legislación europea, pena que no parece contravenir principio alguno en el tráfico de estupefacientes, pero que merece un debate cuando se trate de una medida de confiscación general del patrimonio¹⁵.

II. POLÍTICA CRIMINAL DEL COMISO A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES: TRANSPOSICIÓN AL ÁMBITO NACIONAL

1. Reforma nacional a la luz de los instrumentos internacionales

Resulta fácilmente constatable que la internacionalización de la criminalidad económica ha dado paso a la

regionalización de la lucha contra ella, donde podemos distinguir desde un «soft law» proveniente de la ONU, la OECD, hasta unas normas de obligado cumplimiento si se trata de Europa¹⁶. Ya advertía VERVAELE hace casi veinte años, que de esta forma los principios del Derecho penal se exponían a una dura prueba¹⁷, y en el caso del comiso así ha sido. En relación a los instrumentos nacidos en el seno de la Unión Europea, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009 generó algunos cambios importantes en el proceso legislativo europeo. Este Tratado dispuso la desaparición de la estructura de los tres pilares sobre el que se sustentaba la Unión Europea desde el Tratado de Maastricht¹⁸. Por eso, desde 2009 el único instrumento legal es la Directiva (art. 83.1 TFUE), que además debe adoptarse por el tripartito institucional: Comisión, Parlamento Europeo y Consejo (Art. 294 TFUE). El objetivo de la reforma fue garantizar la legitimidad de las normas adoptadas en el seno de la UE apostando por el *procedimiento legislativo ordinario* que sustituye al anterior *procedimiento por codecisión*. El aumento de la participación del Parlamento Europeo en la toma de decisiones reduce así el papel que los gobiernos manejaban dentro del ya desaparecido tercer pilar¹⁹.

En este marco, el Programa de Estocolmo instaba a que el decomiso de los activos fuese más efectivo, es decir, a «*aumentar la capacidad para realizar investigaciones financieras y combinar todos los instru-*

9 MOMMSEN, T.; *El Derecho Penal romano, Vol. II, (traducción por Pedro Dorado Montero)*, La España Moderna, Madrid, 1905, p. 447, en la que se afirma que «en la época posterior a la república y en la primera del Principado, la punición de los individuos no sirvió a menudo para otra cosa sino para enriquecer al Estado, y hasta no raras veces se acudía a ella con preferente propósito de conseguir apoderarse de los bienes del penado».

10 Para ahondar en la regulación existente desde el Derecho Romano hasta nuestros días, consultar el repaso que sobre la evolución legislativa al respecto hace AGUADO CORREA, T.; *El Comiso*, Edersa, Madrid, 2000, p. 13-26. También PINO ABAD, M.; La pena de confiscación en el Derecho histórico español, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1999, p. 32-34.

11 BECCARIA, C.; *De los delitos y de las penas, (traducción de Juan Antonio de las Casas)*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 64 en la que afirma que «perder los bienes es una pena mayor que la del destierro».

12 Art. 304: «*Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes*» de la Constitución de 1812, consultar en http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf. Sobre la evolución penal del comiso después de la Constitución de 1812 ver ZÁRATE CONDE, A.; «Consideraciones acerca de la nueva regulación del comiso prevista por el Anteproyecto de reforma del Código penal», en *Diario La Ley*, núm. 8019, Sección Tribuna, 8 febrero de 2013, Año XXXIV.

13 VALERO MONTENEGRO, L. H.; «Los bienes equivalentes y el riesgo de confiscación en la ley de extinción del dominio y en el comiso penal», en *Revista vía Iuris, enero-junio 2009*, Bogotá, p. 78.

14 MANZANARES SAMANIEGO, J. L.; La pena de comiso, en *Revista de Estudios penitenciarios*, nº 216-219, enero-diciembre 1977, p. 11 «la confiscación según afecte a todo el patrimonio, a una cuota del mismo, o a objetos concretos, se divide en confiscación general total, confiscación general parcial y confiscación especial llamada también específica, individual o comiso».

15 Dictamen del CESE, DOUE C. 191, 29.06.2012, p. 102.

16 TIEDEMANN, K.; *Derecho penal económico. Introducción y parte General*, Grijley, Perú, 2009 p. 49-50.

17 VERVAELE, J.; «Las sanciones de confiscación...», *op. cit.*, p. 68.

18 Estructura que se incorpora por el Tratado de Maastricht de 1992 y donde solo dentro del primer pilar se hacía uso de los procedimientos legislativos de la UE, y los otros dos pilares se basaban en una cooperación intergubernamental entre los Estados miembros.

19 Sobre esta problemática se pronuncia ACALE SÁNCHEZ, M.; «Derecho penal y Tratado de Lisboa», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 30, mayo-agosto 2008, p. 353-354 y p. 358.

mentos disponibles en Derecho fiscal, civil y penal; debe llevarse a cabo un análisis financiero científico poniendo en común recursos, en especial con miras a la formación. La confiscación de las ganancias ilícitas debería ser más eficaz, y tendría que reforzarse la cooperación entre los organismos de recuperación de activos²⁰». Fruto de este nuevo escenario en Europa, se aprobó una Directiva en el año 2014/42/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea²¹. La importancia de que las legislaciones de los Estados hablen un lenguaje común se pone de manifiesto cuando se trata de perseguir y castigar determinadas conductas, la Directiva de 2014 en su considerando 8 afirma que «los informes de la Comisión sobre la aplicación de las Decisiones Marco 2003/577/JAI, 2005/212/JAI y 2006/783/JAI indican que los regímenes vigentes en relación con el decomiso ampliado... no son plenamente eficaces. El decomiso se ve obstaculizado como consecuencia de las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros». La Directiva quiere poner fin a esas distinciones.

1.1. Definiciones: especial referencia a los conceptos producto y ganancia

En España, desde 1995 el comiso no se regula como una pena sino como una consecuencia accesoria del delito. El comiso directo hace referencia a la *privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente*²², cuando ese bien está relacionado directamente con el hecho²³. En el caso del comiso directo (y del decomiso ampliado como veremos), pueden ser objeto de decomiso según el legislador nacional tanto los efectos, bienes, medios, instrumentos o ganancias del delito²⁴. Sin embargo, los conceptos regulados en los instrumentos internacionales referencian el comiso de productos, medios e ins-

trumentos. Los términos que se manejan en el ámbito internacional y nacional no coinciden plenamente.

Según la Directiva de 2014, por **producto** debe entenderse «*toda ventaja económica derivada, directa o indirectamente, de infracciones penales; puede consistir en cualquier tipo de bien e incluye cualquier reinversión o transformación posterior del producto directo así como cualquier beneficio cuantificable*». Según el considerando 11 de la Directiva de 2014, en el actual concepto de producto del delito, *se incluye el producto directo de la actividad delictiva y todas las ventajas económicas indirectas²⁵, incluida la posterior reinversión o transformación del producto directo*. Es más, se aclara *que puede ser cualquier bien, aunque haya sido transformado o convertido, total o parcialmente, en otro bien, y el que haya sido entremezclado con otro bien adquirido legítimamente, hasta el valor estimado del producto entremezclado. También puede incluir los ingresos u otras ventajas económicas derivadas del producto del delito o de bienes procedentes de la transformación, conversión o mezcla de dicho producto*.

Por **bienes** la Directiva entiende «*cualquier tipo de bienes, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, así como los documentos o instrumentos jurídicos acreditativos de un título o derecho sobre esos bienes*».

Y finalmente por **instrumento** «*cualquier bien utilizado o destinado a utilizarse de cualquier forma, total o parcialmente, para cometer una o varias infracciones penales*».

Nuestro legislador penal lejos de adoptar estos términos en el art. 127 CP, sigue refiriéndose a los efectos (que provengan del delito), bienes, medios e instrumentos (con los que se haya preparado o ejecutado el delito) y finalmente las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar. Son los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia los que han de llenar de contenido estos conceptos²⁶, como por ejemplo si el objeto de la

20 Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (2010/C 115/01, 4.05.2010) define los objetivos del Espacio de Libertad, seguridad y justicia para el periodo 2010-2014.

21 Directiva 2014/42/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea <http://www.boe.es/doue/2014/127/L00039-00050.pdf>.

22 Así lo define la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, ratificado por España en 1990.

23 Este comiso actualmente se regula en el art. 127 CP.

24 Sobre las fronteras a veces poco claras entre instrumentos, objetos y beneficios del delito, ver VERVAELE, J.; «Las sanciones de confiscación...», op. cit., p. 68.

25 Según el CESE, DOUE C. 299 de 4.10.2012 es un avance respecto la DM 2005/212/JAI la incorporación de beneficios indirectos.

26 Críticamente al respecto AGUADO CORREA, T.; «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», *Revista para el análisis del Derecho*, INDRET, núm. 1, 2014, p. 13.

acción puede considerarse **efecto** del delito²⁷. En términos generales la doctrina se decanta por un concepto restringido de efectos, esto es, aquel que comprende los bienes producidos por medio de la acción típica (ej. el dinero falsificado), sin abarcar aquellos bienes obtenidos por medio de la acción criminal (el dinero hurtado), porque si fuera al contrario no tendría sentido haber introducido el concepto de ganancia como veremos²⁸.

Sin embargo, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo lo viene entendiendo en sentido amplio, basándose en el concepto de enriquecimiento injusto, «*acorde con los fines de la institución, todo objeto o bien que se encuentre, mediata o inmediatamente, en poder del delincuente como consecuencia de la infracción, aunque sea el objeto de la acción típica (drogas, armas, dinero, etc.). Quizás para evitar los problemas que doctrinalmente generaba la consideración de las drogas como efecto del delito, puesto que la sustancia estupefaciente era más propiamente el objeto del delito, se incluyó en la norma penal la referencia específica a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancia psicotrópicas como objeto expreso del comiso*²⁹». Parte de la doctrina crítica la utilización amplia de efectos por parte del TS, puesto que de esta manera se produce un solapamiento de conceptos que no permite distinguir entre efectos y ganancias, aunque este supuesto no tenga especial trascendencia práctica porque ambos son decomisables³⁰.

Respecto de los **instrumentos**, en una interpretación ajustada a lo que actualmente establece el legislador, se alude a los bienes con que se preparó o ejecutó el delito. Sin embargo, parte de la doctrina suprimiría la mención a los bienes y medios (que utiliza nuestro legislador) y dejaría solamente el vocablo instrumentos como lo hace la Directiva³¹. Por su parte el TS lo define

como los útiles y medios utilizados en la ejecución del delito³².

Por último, respecto de las **ganancias**, la jurisprudencia del Tribunal Supremo advierte que aquí de lo que se trata es de establecer como consecuencia punitiva, la pérdida del provecho económico obtenido directa o indirectamente del delito. Sin embargo, si se parte de una interpretación restringida del término, habría de identificarse con los beneficios obtenidos por el hecho concreto objeto de condena, y muchas veces solo lo es la sustancia que se pretendía comercializar, por lo que no ha habido ganancia con el concreto hecho enjuiciado, lo que llevaría a la inaplicación de aquellos preceptos en la generalidad de los casos³³. Por ello la Sala Segunda del Tribunal Supremo reunida en Pleno de fecha 5.10.98, asumió una interpretación más amplia que permitiera el comiso de bienes de origen ilícito generado con anterioridad al hecho delictivo enjuiciado. En definitiva, desde entonces se permite decretar el comiso contra bienes poseídos con anterioridad al acto por el que fue condenado, siempre que concurren dos condiciones: que se tenga por probada la procedencia de los bienes del tráfico de droga (o de cualquier otro delito), y que se respete el principio acusatorio³⁴. Sobre esas dos premisas, el origen ilícito puede quedar acreditado mediante prueba indirecta o indiciaria, y podrá entenderse acreditada la procedencia ilícita del bien hallado en poder del condenado, aunque no procede propiamente de la operación descubierta y por la que se le condena, pudiendo, en consecuencia ser objeto de comiso como ganancia procedente del delito³⁵. Aunque todas estas dudas sobre las ganancias tuvieron su origen en el delito de tráfico de drogas, las ganancias ilícitas son extensibles hoy a cualquier delito, so-

27 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, núm. 15, 2013, p. 23. Sin embargo, a favor de introducir dentro del concepto de efecto el objeto del delito, DE URBANO CASTRILLO, E.; «El nuevo decomiso de bienes», en *Revista Aranzadi doctrinal* núm. 10, 2015.

28 VARGAS GONZÁLEZ, P.; *El comiso del patrimonio criminal*, Tesis Doctoral, Salamanca 2012, p. 102 puede consultarse en el repositorio Grados de la Universidad de Salamanca, http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121429/3/DDPG_VargasGonzalezPatricia_Tesis.pdf. También GARCÍA ARÁN, M.; «De las consecuencias accesorias», en CÓRDOBA RODA, J.; GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.); *Comentarios al Código penal. Parte general (Incorpora la reforma producida por la LO 5/2010, de 22 de junio)*, Marcial Pons, Madrid, 2011, P. 953 aclara que efectos son los objetos provenientes de la actuación delictiva, debe tratarse de una procedencia directa, si es indirecta encaja mejor en el concepto de ganancias.

29 STS núm. 793/2015 de 1 diciembre FJ. 6.

30 BLANCO CORDERO, I.; «La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos obtenida mediante soborno de funcionarios públicos», en *Estudios penales y criminológicos*, nº 27, 2007, P. 63.

31 VARGAS GONZÁLEZ, P.; *El comiso del patrimonio criminal...*, op. cit., p. 111.

32 STS núm. 793/2015 de 1 diciembre FJ. 6.

33 STS núm. 924/2009 de 7 octubre FJ. 9.

34 STS núm. 924/2009 de 7 octubre FJ. 9.

35 STS núm. 924/2009 de 7 octubre FJ. 9.

bre todo de índole económico, por ejemplo, la ganancia ilícita en el caso del cohecho; la dádiva que percibe del funcionario público es objeto de comiso, pero desde la perspectiva del corruptor es la adjudicación del contrato, y eso habría que empezar a cuantificarlo³⁶. Por eso, VIZUETA FERNÁNDEZ distingue entre ganancias que derivan directamente de la realización del tipo (el beneficio económico derivado de la explotación de la prostitución ajena), de aquellas otras ganancias que no aparecen por la realización del tipo, pero sí tras la consumación del delito (el dinero que proviene de la realización del tráfico de personas, o los honorarios percibidos por la persona que ejerce una profesión sin poseer el título correspondiente)³⁷. *Lege lata*, el decomiso de ganancias podría abarcar no sólo las ganancias provenientes del delito, sino también las que provienen por la comisión del mismo³⁸.

1.2. Cumplimiento de los instrumentos internacionales: la tipificación del Comiso ampliado

El comiso ampliado puede definirse como aquella privación de bienes con carácter definitivo que se efectúa tras una resolución penal condenatoria y que se extiende no solo a los bienes asociados con un determinado delito, sino también respecto de bienes adicionales que el juez determine que son productos de otro delito³⁹.

Este tipo de decomiso lo introdujo en nuestro ordenamiento penal el legislador en 2010 al poner nuestra

legislación al día con lo dispuesto en la Decisión Marco 2005/212/JAI de 24 de febrero de 2005 relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito⁴⁰. La Decisión Marco en su art. 3 regulaba esta potestad de decomiso ampliada, y permitía tres alternativas a los estados a la hora de su trasposición⁴¹. La opción que tomó de referencia el legislador de 2010 fue la de entender que eran decomisables todos aquellos efectos, bienes, instrumentos y ganancias desproporcionados a los ingresos obtenidos legalmente por una persona condenada⁴².

El legislador de 2015 como más adelante analizaremos, ha hecho lo propio respecto del art. 5 de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea⁴³. La principal diferencia entre la Decisión Marco de 2005 y la Directiva de 2014, es que la Directiva establece un único estándar mínimo, y acaba con las tres alternativas que dejaba la DM y que había dado lugar a una trasposición fragmentaria de la misma en los diferentes Estados⁴⁴.

2. La tipificación del comiso ampliado en 2010 en el código penal

El legislador en 2010 tipificó el comiso ampliado por primera vez en España, disponiendo que (a diferencia del comiso directo), a una persona condenada (por tan-

36 BLANCO CORDERO, I.; «La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos...», *op. cit.*, p. 63 y 74-75.

37 VIZUETA FERNÁNDEZ, J.; «El comiso de las ganancias provenientes del delito y de otros bienes equivalentes a éstas», en *Revista penal*, núm. 19, 2007, p. 163-165.

38 *Idem.*, p. 165.

39 Sobre el comiso ampliado regulado en la Directiva 2014 ver SILVA CASTAÑO, M.L.; «La nueva Directiva sobre el comiso», en *Revista Aranzadi doctrinal* núm. 3, 2015.

40 La Exposición de motivos de la LO 5/2010 de 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal afirma que su introducción se debe al compromiso de trasponer la Decisión marco de 2005.

41 Tres posibilidades dadas en el Art. 3.2. DM 2005/212/JAI: 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)** lo mismo que la letra a pero cuando los bienes de que se trata provienen de actividades delictivas similares y **c)** se tenga constancia de que el valor de la propiedad es desproporcionado con respecto a los ingresos legales de la persona condenada.

42 Art. 127.1 CP in fine de la LO 5/2010 de reforma del Código penal.

43 <http://www.boe.es/doue/2014/127/L00039-00050.pdf>.

44 Así se pronunció el Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la UE» [COM (2012) 85 final], DOUE C. 299, 4.10.2012 «el CESE acoge favorablemente la medida de simplificación que supone imponer una norma única, ya que el sistema de opciones instaurado por la DM 2005/212/JAI genera enfoques nacionales demasiado divergentes». De la misma forma lo criticaba la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo «Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que el delito no resulte provechoso», COM (2008) 766 final, Bruselas 20.11.2008, p. 5 «las disposiciones del texto son confusas y que esa falta de claridad da lugar a una trasposición fragmentaria».

to demostrada su culpabilidad), dentro de un listado más o menos cerrado de delitos, se le podía decomisar bienes no relacionados directamente con ese delito pero que se entendiera podían provenir de otros hechos similares aunque no demostrados, siempre que su patrimonio fuese desproporcionado a sus ingresos lícitos⁴⁵. Para facilitar esta tarea establecía el legislador una presunción de procedencia ilícita de determinado patrimonio no justificable en el entonces art. 127.1 párr. 2 CP⁴⁶.

Este proceso nos recuerda a una situación ya puesta de manifiesto en el trabajo cuando analizamos el concepto de ganancia. Así criticaba parte de la doctrina que al haberse definido de manera amplia (el concepto de ganancias) por nuestra jurisprudencia, la retirada de ese patrimonio previo a la condena, ya venía haciéndose posible⁴⁷. Desde 2010 ya no como interpretación jurisprudencial sino *lege lata*, el comiso habría pasado de vincular directamente la privación de bienes o ganancias de hechos delictivos concretos a difuminar cada vez más esa relación directa entre hecho punible y el bien decomisado a través de la tipificación del comiso ampliado⁴⁸.

Sin embargo otra parte de la doctrina afirmaba que con el régimen en vigor hasta 2010 «resultaba difícilmente practicable alcanzar no los instrumentos, sino las ganancias y riquezas obtenidas de delitos. Por ese motivo se proporcionó una base normativa apta para fundar la posibilidad de presumir el origen delictivo de los bienes cuya adquisición lícita no podía demostrarse. Para alcanzar ese objetivo no había otro camino que el de establecer la presunción legal de que se pueda considerar proveniente del delito el patrimonio del condenado cuyo valor fuese desproporcionado con respecto a sus ingresos legales⁴⁹». Pero para no llegar al absurdo

de poder abordar todos los bienes que una persona tiene, debe establecerse un límite cuantitativo⁵⁰, pues de otra forma no estaríamos regulando el comiso, sino una moderna «pena de confiscación». Para la concreción de la cuantía podría seguirse lo dispuesto por el Tribunal Supremo alemán, que entiende que son las ganancias esperadas, aunque mejor opción parece la propuesta por BLANCO CORDERO, para quien lo ideal sería atender a las ganancias realmente obtenidas⁵¹, evitando así el abuso.

2.1. Requisitos para decretar el decomiso ampliado: presunción de procedencia ilícita

Los requisitos para poder decretar el comiso ampliado serían fundamentalmente tres: a) *Una persona condenada por alguno de estos tres delitos: organización criminal, grupo terrorista o delito de terrorismo* b) *Cuyo patrimonio exceda lo que sus ingresos legales refleja* y c) *El comiso no se limita a bienes directamente relacionados con el delito objeto de condena*⁵². Esto implica que la extensión aparejada en el comiso ampliado «se vertebraba en torno a una presunción, en cuya virtud se entenderá que el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el marco de la organización o grupo criminal, o por delito de terrorismo, proviene de la actividad delictiva siempre que su valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas. Con el fin de evitar caer en una infracción de las garantías judiciales constitucionales, deberá interpretarse dicha presunción como *iuris tantum*, permitiendo por tanto la prueba en contra respecto del origen delictivo de los bienes⁵³». Cuestión debatida

45 Figura jurídica que nos recuerda mucho al enriquecimiento ilícito regulado ya en muchos de los códigos penales latinoamericanos. Como afirma QUINTERO OLIVARES, G.; «La reforma del comiso (art. 127)», en QUINTERO OLIVARES, G (Dir.); *La Reforma penal de 2010. Análisis y comentarios*, Aranzadi, 2010, p. 108. Todavía «existe la necesidad de establecer una relación causal razonable entre el delito cometido (un delito concreto) y los bienes que se poseen».

46 Exposición de motivos de la LO 5/2010 afirmaba: «Para facilitar la medida, se establece una presunción de procedencia de actividades delictivas cuando el valor del patrimonio sea desproporcionado con respecto a los ingresos legales de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal».

47 críticamente sobre esta práctica, demandando una regulación específica BLANCO CORDERO, I.; «Comiso ampliado y presunción de inocencia», en PUENTE ABA, L. M.; *Criminalidad organizada, Terrorismo e Inmigración. Retos contemporáneos de la Política Criminal*, Comares, Madrid, 2008, p. 99.

48 GASÓN INCHAUSTI, F.; *El decomiso transfronterizo de bienes*, Colex, Madrid, 2007, p. 70, comiso ampliado que también recibe el nombre de «potestad de decomiso ampliada».

49 QUINTERO OLIVARES, «La reforma del comiso (art. 127)»...*ob. cit.*, p. 108.

50 QUINTERO OLIVARES, G.; «Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil», en *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, nº 12, 2010, P. 5.

51 BLANCO CORDERO, I.; «La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos...» *op. cit.*, p. 70 y ss.

52 BLANCO CORDERO, I.; «Comiso ampliado y presunción de inocencia»... *op. cit.*, p. 102-103.

53 HAVA GARCÍA, E.; «Comiso (art. 127 y Disposición final sexta)», en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dirs.), *en Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 161.

ampliamente por el TEDH, entre otros, en el caso de dos ciudadanos británicos declarados culpables por delitos de tráfico de drogas, a los que el proceso de confiscación llevó a examinar bienes por ellos percibidos durante el periodo de seis años, de conformidad con la Ley contra el tráfico de drogas de 1994. Según esta ley en la primera fase del procedimiento correspondía a la acusación la carga de la prueba (valorando cualquier propiedad desde la condena o durante el periodo de seis años anterior a la fecha de inicio del procedimiento penal). En la segunda fase del procedimiento, la carga de la prueba recaería sobre el acusado, demostrando en tal caso que la cuantía realizable sería inferior a la cuantía del beneficio. Por todo lo anterior, el TEDH declara que no habría violación del art. 6.1 (Derecho a un proceso equitativo) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales⁵⁴.

Consecuencia de la influencia anglosajona, el comiso así diseñado está llamado a ser una pena que podría llegar a bienes ajenos a la comisión del delito, como ya se venía aplicando también en Alemania por el art. 73 d STgB⁵⁵.

2.2. Lista de delitos a los que es aplicable este tipo de decomiso

En principio podríamos decir que cualquier forma de delincuencia económica se presta al comiso⁵⁶. Sin embargo, una de las limitaciones de la regulación del comiso ampliado en 2010, y la que fue más criticada, fue que solo sería aplicable a delitos cometidos en el marco de una organización criminal⁵⁷ o terrorista⁵⁸ o de un delito de terrorismo. De ahí derivó una de las

principales críticas: ¿por qué sólo a delitos relacionados con el crimen organizado y terrorismo? No sólo ellos son los poderosos, puesto que existen conductas individuales igual de graves, como aquellas que atañen al ámbito financiero⁵⁹. La doctrina entonces advertía que resultaría interesante no dar la opción a los grandes defraudadores de la banca de pasar un número de años en la cárcel y salir después para disfrutar de ese patrimonio criminal adquirido⁶⁰, por ejemplo.

En el anterior art. 127.2 se regulaba el comiso ampliado, y en el ap. 4 el comiso sin sentencia, que podía aplicarse a todos los comisos anteriores, yendo el legislador penal más allá que lo obligado en el ámbito internacional⁶¹. De la misma forma, con la excusa de estar obligado a hacerlo, el legislador penal al incorporar también los delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal amplió en exceso los supuestos respecto de la Decisión Marco, al no resaltar además el legislador español la necesidad de que esa actividad genere beneficios⁶². Situación que con razón, ha sido criticada por la doctrina como celo europeísta del legislador⁶³.

3. La reforma de 2015: la tipificación del comiso ampliado en el art. 127 bis, quinquies y sexies CP

Según el propio preámbulo de la LO 1/2015, la reforma «tiene como objeto facilitar instrumentos legales que sean más eficaces en la recuperación de activos procedentes del delito y en la gestión económica de los mismos». Esta nueva regulación viene a dar una vuelta de tuerca a la redacción del comiso ampliado del 2010, para afrontar su estudio debemos centrarnos en el art.

54 STEDH (sección 4ª) Caso Grayson y Barnham contra Reino Unido. Sentencia de 23 de septiembre de 2008. Ciudadanos británicos presentan demanda contra Reino Unido por recaer en ellos la carga de la prueba del origen lícito de sus bienes en proceso de tráfico de drogas.

55 Ver ESER, A.; «La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del s. XX», ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; (Coords.), en *Libro Homenaje al Doctor Marino Barbero Santos, vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Salamanca*, Cuenca 2001, p. 265-266 y p. 275 referido el comiso ampliado a casos de corrupción.

56 FARALDO CABANA, P.; «La regulación del comiso en España. especial referencia a los comisos específicos en los delitos de tráfico de drogas, blanqueo de bienes y contrabando», en la *Revista Peruana de Ciencias Penales* núm. 20, 2008, p. 140.

57 Se entiende desde el Derecho penal español que hay que acudir a los artículos 570 bis y 570 ter para definir organizaciones criminales y grupos criminales respectivamente.

58 Para Esther Hava hacer alusión al «terrorista» parece superfluo pues acto seguido se hace alusión al delito de terrorismo. Ver en HAVA GARCÍA, E.; «Comiso (art. 127 y Disposición final sexta)...», *op. cit.*, p. 161.

59 LUQUIN, E.; «Repensando el *Ius Puniendi*», en en PÉREZ ÁLVAREZ, F.; (editor), en *Universitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, P. 446 «si bien es cierto que la lacra del crimen organizado requiere ser combatido frontalmente, no es menos cierto que existen otros criminales igualmente dañinos para la sociedad que centran su actividad criminal en el ámbito financiero, realizando defraudaciones masivas que perjudican considerablemente a la sociedad».

60 *Ibidem*.

61 AGUADO CORREA, T.; «Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. Garantizar ... *op. cit.*», p. 12.

62 *Idem.*, p. 24-25.

63 GARCÍA ARÁN, M.; «De las consecuencias accesorias», *op. cit.*, p. 967.

127 bis, pero también en el quinquies y sexies (decomiso de bienes de una actividad delictiva continuada⁶⁴). Corresponderá analizar a partir de ahora una regulación un tanto precipitada con una consecuencia directa, un cierto solapamiento entre estos preceptos⁶⁵.

3.1. Nuevo listado de delitos: la extensión del comiso ampliado, art. 127 bis 1 CP

La novedad principal al respecto es que se introduce un artículo 127 bis, es que extiende la aplicación del comiso ampliado a delitos que van más allá del crimen organizado y el terrorismo, respondiendo así a la demanda de la doctrina especializada, de incorporar otras actividades igualmente dañinas de las que se derivan pingües beneficios económicos, y no solo relacionadas con organizaciones criminales⁶⁶. Hasta aquí, ya puestos a desvirtuar las garantías penales el legislador de 2015 se lanza a incluir delitos relacionados con los poderosos.

En primer lugar, si analizamos los delitos reflejados en la Directiva de 2014⁶⁷ comprobamos que casi coinciden con los denominados eurodelitos recogidos en el art. 83.1 del TFUE⁶⁸, excepto el tráfico de armas que se recoge en el TFUE y no en la Directiva. Si analizamos los delitos que se recogen en el nuevo art. 127 bis CP, que no se recogen en la Directiva son: *d) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioe-*

conómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia, e) Delitos relativos a las insolvencias punibles, f) Delitos contra la propiedad intelectual o industrial 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 o) Delitos de cohecho, p) Delitos de malversación.

En segundo lugar, otra de las diferencias respecto de la regulación anterior es que el comiso ampliado ya no solo se puede aplicar respecto de delitos dolosos sino también respecto de delitos imprudentes, y de actos preparatorios. En el caso de los actos preparatorios refiere los delitos relacionados con la salud pública (art. 373 CP)⁶⁹, y el blanqueo de capitales en su modalidad imprudente del art. 301.3 CP, lo cual podría resultar desproporcionado.

En definitiva, del análisis del listado de infracciones a las que puede aplicarse el comiso ampliado, y al igual que ocurriera en 2010, comprobamos cómo la reforma de 2015 excede las previsiones de la Directiva⁷⁰, extendiendo el comiso ampliado a otros supuestos en los que es frecuente que se produzca una actividad delictiva sostenida en el tiempo de la que se puedan derivar importantes beneficios económicos⁷¹. Pero llama la atención que aunque el legislador español ha ampliado el catálogo internacional, no ha incluido la financiación

64 VIDALES RODRÍGUEZ, C.; «Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies CP)» en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.); Comentarios a la reforma del Código penal de 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 404 y ss.

65 HAVA GARCÍA, E.; «La nueva regulación del comiso», en QUINTERO OLIVARES, G.; *Comentario de la Reforma de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 214.

66 En realidad, tampoco la lista es tan amplia respecto de la de 2010, puesto que muchos de los delitos nuevos en 2015 también podrían haber entrado en 2010 puesto que están relacionadas con asociaciones criminales, por ejemplo la trata de seres humanos, prostitución, explotación sexual, blanqueo, tráfico de drogas, corrupción de menores, etc. Ver al respecto VIDALES RODRÍGUEZ, C.; «Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies CP)» ..., *op. cit.*, p. 396.

67 Art. 5 Directiva (Decomiso ampliado): a) la corrupción, b) los delitos relativos a la participación en una organización delictiva, c) hacer que un menor participe en espectáculos pornográficos, captarlo para que lo haga, lucrarse por medio de tales espectáculos, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines, d) la interferencia ilegal en los sistemas de información y la interferencia ilegal en los datos, e) una infracción penal que sea punible, de conformidad con el instrumento correspondiente del artículo 3 o, en caso de que el instrumento de que se trate no contenga un umbral de pena, de conformidad con el Derecho nacional aplicable, con una pena privativa de libertad de al menos cuatro años.

68 Es decir, el art. 83.1 TFUE hace referencia a los delitos de terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada.

69 AGUADO CORREA, T.; «Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la propuesta de directiva...», *op. cit.*, p. 20.

70 VIDALES RODRÍGUEZ, C.; «Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies CP)», *op. cit.*, p. 391.

71 AGUADO CORREA, T.; «Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la propuesta de Directiva...», *op. cit.*, p. 11. Respecto de los delitos en concreto, ver p. 23 La misma autora critica que en este listado no esté recogido también «drogas tóxicas, estupefacientes, o sustancias psicotrópicas», bien añadiendo al listado, bien haciendo una interpretación amplia de los efectos del delito o haciendo una alusión genérica al objeto del delito, y hacer desaparecer así el actual art 374 CP, 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. 276-278.

ilegal de partidos⁷², o los delitos de contrabando o los urbanísticos⁷³.

3.2. Catálogo de indicios, art. 127 bis. 2 CP

A diferencia de la regulación anterior, ahora sí se tipifica específicamente el catálogo de indicios para determinar el origen delictivo de los bienes, lo que el propio legislador denomina *indicios objetivos y fundados*⁷⁴. Así lo reconoce el propio legislador, que la aplicación del comiso ampliado necesita de un *catálogo abierto de indicios que deberán entrar a valorarse por los jueces y tribunales; 1) atendiendo a la desproporción entre el patrimonio del sujeto responsable de alguno de los delitos contenidos en el catálogo, y sus medios de vida lícitos; 2) la ocultación intencionada de su patrimonio mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o mediante el recurso a paraísos fiscales; 3) o su transferencia mediante operaciones que dificulten su localización o seguimiento, y que carezcan de justificación económica. Todo ello además sin quebrantar ni el principio de culpabilidad ni la presunción de inocencia*⁷⁵.

El primero de los indicios más o menos se corresponde con lo dispuesto en 2010, y se aportan los otros dos como novedad. En concreto hacen referencia a las maniobras de ocultación del patrimonio a través de testaferros o paraísos fiscales, o también si la persona ha transferido esos bienes o efectos con operaciones que dificulten su localización sin una justificación legal o económica válida. Ambos indicios nos llevan a la frontera con el delito de blanqueo, lo cual puede traducirse en importantes problemas aplicativos para analizar si procede uno y otro o, si realmente la aplicación de ambos a la vez no es compatible⁷⁶.

El legislador en 2015 también se ha excedido en la trasposición de la normativa internacional, ya que estos indicios de dudosas garantías penales, parece que

extienden el comiso tanto a personas no condenadas como a bienes que pueden ser de origen lícito⁷⁷. El comiso ampliado alcanzaría así tanto bienes, efectos y ganancias procedentes de cualquiera de todos los delitos enumerados, siempre que el propio autor no pueda acreditar su origen lícito, acudiendo a la inversión de la carga de la prueba, lo cual es tanto como afirmar que la actual regulación contiene presunciones en contra del reo que se amparan en el argumento de que el comiso no es una pena, pese a que puede llegar al comiso de todos los bienes de la persona⁷⁸. Además, el comiso sin sentencia regulado en el actual art. 127 ter hace mención a todos los artículos anteriores, eso implica que cabe el comiso ampliado incluso en los supuestos en los que no haya una persona condenada⁷⁹.

3.3. Decomiso en el contexto de una actividad delictiva previa continuada, art. 127 quinquies

La ambiciosa regulación pretendida por el legislador en 2015 ha llevado a ampliar no sólo el fondo del comiso, sino la forma. Ha necesitado hasta ocho sub- apartados dentro del art. 127 (bis, ter, hasta octies). Concretamente, cuando reparamos en el quinquies surge la duda de cómo diferenciar lo allí dispuesto con el apartado bis. El comiso ampliado tipificado en el art. 127 bis CP tiene carácter imperativo, y limita su aplicación a aquellos bienes que proceden de una actividad delictiva (de las del listado), pero en ningún caso podrá decretarse cuando el delito haya prescrito o cuando haya habido sentencia absolutoria. Sin embargo, como acabamos de ver, el comiso sin sentencia del art. 127 ter anula estas limitaciones⁸⁰.

Por su parte, el apartado quinquies es de carácter potestativo, y faculta a los jueces y tribunales poder acordar también el decomiso de bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva previa del condenado, cuando se cumplan, cumulativamente, los siguientes requisitos:

72 HAVA GARCÍA, E.; «La nueva regulación del comiso», *op. cit.*, p. 217.

73 VIDALES RODRÍGUEZ, C.; «Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies CP)», *op. cit.*, p. 396.

74 A juicio de la doctrina esto se contradice, «los indicios son indicios y nada más, ni son objetivos ni están fundados», ver VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.; *Código penal comentado. Actualizado por las leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Atelier, Barcelona, 2015, p. 249. Críticamente respecto de los indicios fácticos (sospecha) y la «elevada probabilidad» que se manejaba en el Derecho penal alemán HASSEMER, W.; «Localización de ganancias: Ahora con el Derecho penal»..., *op. cit.*, p. 218.

75 Exposición de motivos de la LO 1/2015 de 31 de marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

76 VIDALES RODRÍGUEZ, C.; «Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies CP)», *op. cit.*, p. 398.

77 HAVA GARCÍA, E.; «La nueva regulación del comiso», *op. cit.*, p. 214.

78 MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho penal. Parte General, 9ª edición revisada y puesta al día conforme a las leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, P. 671.

79 AGUADO CORREA, T.; «Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la propuesta de directiva ...», *op. cit.*, p. 22.

80 Críticamente HAVA GARCÍA, E.; «La nueva regulación del comiso», *op. cit.*, p. 218.

- a) *Que el sujeto sea o haya sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis.1 del Código Penal.*
- b) *Que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa continuada.*
- c) *Que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio del penado procede de una actividad delictiva previa*

El propio legislador define qué debe entenderse por actividad delictiva previa (art. 127 quinquies 2⁸¹), contemplando dos situaciones. La primera, *que 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.* La segunda, *que en el período de seis años anterior al momento en que se inició el procedimiento en el que ha sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis del Código Penal, hubiera sido condenado por dos o más delitos de los que hubiera derivado la obtención de un beneficio económico, o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones penales de las que ha derivado la obtención de un beneficio económico.*

HAVA GARCÍA, ofrece dos soluciones acerca de cuándo sería aplicable el apartado bis y cuando el quinquies, para evitar su solapamiento, bien entender que el requisito del apartado b) cuando sólo exige que una parte del patrimonio del penado provenga de una actividad delictiva previa, el problema es que entonces el comiso podría extenderse a bienes de origen lícito. Por eso, la autora descarta esta opción y se decanta por aplicar este apartado quinquies solo a aquellos bienes que se demuestre provienen de una actividad delictiva previa continuada⁸², es decir, a aquel patrimonio que sí procede de una actividad delictiva previa, y respecto del que hay sentencia condenatoria, y que por tanto hubiera sido entonces cuando debió procederse a su decomiso⁸³.

A continuación, lo que hace el legislador es describir los mismos indicios que en el art. 127 bis, pero con un añadido, y por tanto también se distingue del 127 bis, y

es que lo anterior solamente será de aplicación cuando consten indicios fundados de que el sujeto ha obtenido, a partir de su actividad delictiva, un beneficio superior a 6.000 euros. Podría considerarse una limitación a la baja, que está lejos de equipararse a los límites dispuestos en otros delitos como el fraude fiscal por ejemplo. Lo que comenzó como lucha contra las manifestaciones más graves de criminalidad, y por ende, con vocación de excepcionalidad, ha acabado afectando a cualquier delito que pueda ocasionar un beneficio económico⁸⁴. Tema criticable si el objetivo es la delincuencia de los poderosos, aquella que realmente puede ocasionar un perjuicio a la ciudadanía.

La elección de un periodo de seis años nos lleva a la Ley británica sobre la que se pronunció el TEDH en el caso anteriormente analizado.

En el apartado sexies se establecen una serie de presunciones aplicadas al quinquies, tres en concreto:

1. *Se presumirá que todos los bienes adquiridos por el condenado dentro del periodo de tiempo que se inicia seis años antes de la fecha de apertura del procedimiento penal, proceden de su actividad delictiva. A estos efectos, se entiende que los bienes han sido adquiridos en la fecha más temprana en la que conste que el sujeto ha dispuesto de ellos.*
2. *Se presumirá que todos los gastos realizados por el penado durante el periodo de tiempo a que se refiere el párrafo primero del número anterior, se pagaron con fondos procedentes de su actividad delictiva.*
3. *Se presumirá que todos los bienes a que se refiere el número 1 fueron adquiridos libres de cargas.*

En el apartado sexies, a diferencia del 127 bis, no se especifica que la acreditación del origen lícito del bien desvirtúa las presunciones, porque los únicos bienes que pueden ser objeto de comiso son los que proceden de esa actividad delictiva previa que ya ha sido condenada⁸⁵. En este caso, el límite lo constituye la no aplicación de estas presunciones a *determinados bienes, efectos o ganancias cuando, en las circunstancias concretas del caso, se revelen incorrectas o desproporcionadas.*

En definitiva, el comiso ampliado en nuestra legislación se articula a través de un sistema de indicios y

81 Sobre la dificultad de concretar este requisito, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.; *Código penal comentado. Actualizado por las leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Atelier, Barcelona, 2015, p. 252.

82 HAVA GARCÍA, E.; «La nueva regulación del comiso»..., *op. cit.*, p. 219.

83 VIDALES RODRÍGUEZ, C.; «Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies CP)»..., *op. cit.*, p. 396 y p. 407.

84 *Idem.*, p. 396 y p. 407-408.

85 *Idem.*, p. 396 y p. 408.

presunciones que dejan de lado las más elementales garantías penales, propio quizás de otras ramas del ordenamiento como el civil o el administrativo. Y ello en base a su consideración de «no pena», pese que a como hemos comprobado, pueda decretarse sobre todo el patrimonio de una persona y su regulación siga siendo objeto del código penal.

III. MODERNIZACIÓN DEL DERECHO PENAL. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO PENAL ECONÓMICO

La modernización del Derecho penal viene auspiciada por la necesidad de poner al día las categorías dogmáticas de base decimonónica, y de esta forma hacer frente a los nuevos retos de la sociedad actual, expandiéndose la protección del Derecho penal sobre «nuevos» ámbitos como el económico. Los ideólogos de la modernización serían partidarios de la ampliación de las facultades de investigación de la policía, la abreviación de los procesos penales, la anticipación de la punibilidad o la agravación de las escalas penales⁸⁶.

La expansión puede definirse como la utilización del Derecho penal como instrumento de gestión de los grandes problemas sociales frente a su tradicional papel preventivo de riesgos individuales⁸⁷. Las características del moderno Derecho penal por tanto, según HASSEMER y MUÑOZ CONDE serían; la protección de bienes jurídicos, la idea de prevención y la orientación a las consecuencias⁸⁸, convirtiendo el Derecho penal en un instrumento de pedagogía social⁸⁹.

Las respuestas que se han venido ofreciendo a cómo afrontar la modernización o expansión del Derecho penal podemos diferenciarlas principalmente en tres grupos⁹⁰:

1. Hassemer y la Escuela de Frankfurt

En primer lugar se aporta el modelo propuesto por la Escuela de Frankfurt, destacando lo defendido por Hassemer⁹¹, que ya en una conferencia realizada en la UAB en 1991 se refirió al fenómeno de la «Dilética de la Modernidad» como algo contraproducente⁹². Alegaba, que el Derecho penal se habría convertido en un medio más de solución de conflictos sociales que públicamente no se percibe ya distinto a otros medios, y de esta forma deviene en una suerte de «soft law», a pesar de sus severos instrumentos⁹³. Consecuencia directa de ello, el Derecho penal mínimo se estaría expandido a nuevas criminalizaciones de la parte especial, que atañen sobre todo a la delincuencia económica, por lo que las características clásicas de la reacción penal como la igualdad o la proporcionalidad quedarían en un segundo plano⁹⁴. Este autor llega a afirmar que de esta manera el Derecho penal deja de ser una respuesta adecuada a un hecho pasado, para ser el dominio del futuro⁹⁵. Ante esta afirmación, podemos entender que el comiso viene a ser el eje sobre el que dominar ese futuro, privando al autor de los medios para poder continuar en la actividad delictiva.

Por todo ello, lo que propone HASSEMER es que el Derecho penal se despoje de problemas que han entrado recientemente, y que esos problemas nuevos se desplacen hacia ámbitos como el Derecho administrativo o el Derecho civil⁹⁶. En definitiva, el costo de la

86 LASCANO, C. J.; «La insostenible modernización del Derecho penal basada en la Tolerancia Cero desde la perspectiva de los países emergentes», en *Cahiers de défense sociale: Bulletin de la Société Internationale de défense Sociale pour une Politique Criminelle Humaniste*, núm. 30, 2003, p. 164. Consultar en <http://www.defensesociale.org/revista2003/10.pdf>.

87 LAURENZO COPELLO, P.; «Recensión»..., *op. cit.*, p. 208.

88 HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F.; *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 22 y ss. Sobre la idea de orientación a las consecuencias y la prevención ver en HASSEMER, W.; «Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos», en AAVV.; *Pena y Estado*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1995 p. 30 y ss.

89 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.; «Algunas reflexiones sobre la moderna Teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídicos penales (Especial referencia al ámbito económico)», en AAVV; *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 398.

90 LASCANO, C.; «La insostenible modernización del Derecho penal basada en la Tolerancia cero...», *op. cit.*, p. 164-166.

91 Sobre las ideas de esta Escuela, pueden verse enumeradas en HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F.; *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 15-47.

92 HASSEMER, W.; «Rasgos y Crisis del Derecho penal moderno», conferencia en la UAB (marzo 1991), traducida por Elena Larrauri. Puede consultarse en el Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, p. 235, en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1992-10023500250_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Rasgos_y_crisis_del_Derecho_Penal_moderno.

93 *Idem.*, p. 240.

94 *Idem.*, p. 243.

95 *Idem.*, p. 243.

96 *Idem.*, p. 248-249.

asunción de estos problemas que no le pertenecen al Derecho penal, incide principalmente en las garantías tradicionales del Estado de Derecho⁹⁷. En este punto también podemos constatar que las características del comiso ampliado (presunciones e indicios sobre las que se construye) socavan las garantías más básicas de esta rama del Derecho.

Así, la solución propuesta por la Escuela de Frankfurt consiste en eliminar una parte de la modernidad del actual Derecho penal, llevando a cabo una doble tarea: reducir el verdadero Derecho penal a lo que él denomina «Derecho penal básico», y por otro, potenciar la creación de un «Derecho penal de Intervención», para tratar todos aquellos casos que solo de manera forzada podrían tratarse dentro del Derecho penal, y por tanto mejor no forzar y que se regulen por la otra vía⁹⁸. Con el Derecho penal de Intervención el Derecho penal se liberaría de unas expectativas de solución de problemas que no puede solucionar⁹⁹. No se trata de compensar una injusticia sino de prevenir, ni de retribuir sino de asegurar, no se trata del pasado sino del futuro¹⁰⁰. Todo lo demás debería reconducirse al Derecho penal básico en el que deben permanecer todas las garantías propias del Derecho penal de base liberal. Está claro ahora, que en nuestro caso, el comiso ampliado actualmente no forma parte de este Derecho a medio camino entre el Derecho penal y el Derecho sancionador (Derecho penal de Intervención), aunque en él concurren características más propias del Derecho sancionador, por la quiebra de garantías. Sino que, sigue regulándose en el código penal (art. 127 bis), por tanto la propuesta de HASSEMER, al menos *lege lata* no nos vale.

Por otro lado, SILVA SÁNCHEZ, rebate a la Escuela de Frankfurt que ese viejo y buen Derecho penal liberal en realidad nunca existió, sobre todo porque ese buen Derecho penal de rígidas garantías formales hacía de contrapeso del extraordinario rigor de las sanciones imponibles¹⁰¹, cuestión que él entiende no es característica de la delincuencia económica del s. XXI. Por tanto SILVA SÁNCHEZ plantea otra solución.

2. La sectorialización propuesta por Silva Sánchez

El autor, en su conocida obra sobre la expansión del Derecho penal, propiciada por la criminalización de la delincuencia económica o de los poderosos, se encuentra ante la siguiente disyuntiva; o se sectorializan las reglas de la parte general del Derecho penal en este ámbito, o en su caso se asume que las modalidades clásicas de la delincuencia vean modificadas sus reglas¹⁰². Ante esta disyuntiva, el autor apuesta decididamente por la primera opción. Por eso su propuesta parte de una reducción de las garantías penales en el ámbito económico-empresarial propio de la Globalización económica, al que se le asocian otras sanciones que no sean privativas de libertad, creando así el famoso Derecho penal de dos velocidades¹⁰³. De esta forma afirma que si el paradigma del Derecho penal de la Globalización es aquel centrado en el delito económico, al Derecho penal que hace frente al fenómeno económico le corresponden menos garantías por la menor gravedad de las sanciones¹⁰⁴. Cuando Silva habla de atender a las sanciones, quiere decir que en este ámbito la pena privativa de libertad no tiene espacio, y que son otras menores las que deben abordar el fenómeno del delito económico¹⁰⁵, es aquí donde ubicamos el comiso, o moderna confiscación.

En resumen, la principal diferencia entre HASSEMER y SILVA SÁNCHEZ radica en que el primero excluye los ilícitos económicos de una respuesta penal y lo ubica en el Derecho de Intervención. Mientras que el segundo mantiene el castigo de los delitos económicos en el Derecho penal, pero sin asignarles pena privativa de libertad, sino otras sanciones de índole patrimonial cuyas garantías por tanto pueden disminuir ¿acaso el comiso no es el paradigma de lo propuesto por SILVA SÁNCHEZ? No obstante queda otra propuesta por analizar.

3. El modelo de Martínez Buján

Finalmente, MARTÍNEZ BUJÁN haciendo un símil con el nacimiento del Universo, denomina a la expan-

97 HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F.; *La responsabilidad por el producto...* op. cit., p. 33-34.

98 Idem., p. 41.

99 Idem., p. 43.

100 Idem., p. 46.

101 SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La expansión del Derecho penal...*, op. cit., p. 165 y ss.

102 Idem., p. 95.

103 Idem., p. 103.

104 Idem., p. 106.

105 Idem., p. 176 y ss. se manifiesta contra la consolidación de un único derecho penal moderno y atiende a dos bloques de ilícitos: aquellos conminados con pena privativa de libertad y aquellos a los que se les vincula otro tipo de sanciones.

sión del Derecho penal como teoría del *Big Ban*, y a las teorías propuestas tanto por HASSEMER como por SILVA SÁNCHEZ como teorías del *Big Crunch*, esto es, frenos predispuestos a la utilización del Derecho penal en este nuevo espacio representado por los delitos económicos¹⁰⁶. Ante las dos soluciones existentes, considera preferible la propuesta dual de SILVA SÁNCHEZ frente al Derecho de Intervención de HASSEMER, resaltando las ventajas que tiene la utilización del Derecho penal frente a la utilización del Derecho civil o administrativo por su mayor fuerza comunicativa¹⁰⁷. Sin embargo, difiere en algo muy importante con SILVA SÁNCHEZ, puesto que considera que los delitos económicos de mayor gravedad sí deben permanecer en la esfera del Derecho penal nuclear y ser conminados por tanto con pena privativa de libertad, donde deben respetarse las reglas de imputación y principios de garantía que informan el Derecho penal¹⁰⁸. Todo ello sin perjuicio de que otras infracciones de menor entidad puedan tener respuesta en un Derecho penal alternativo que no lleve aparejada la pena de privación de libertad¹⁰⁹. Por todo lo anterior MARTÍNEZ BUJÁN no cree sensato un regreso al instante del nacimiento del derecho penal clásico como propone la Escuela de Frankfurt¹¹⁰.

El modelo de este autor, también ha tenido repercusión en nuestro legislador, puesto que con el nuevo código penal los derechos de los trabajadores, el ámbito socioeconómico, la Hacienda pública y otros muchos bienes jurídicos comenzaron a conminarse con pena privativa de libertad, siendo para ellos aplicables todas las garantías propias de esta rama del ordenamiento.

III. LAS CARACTERÍSTICAS DEL MODERNO DERECHO PENAL REFLEJADAS EN EL COMISO

De todos los modelos expuestos parece que donde mejor encaja la estructura del decomiso ampliado es

en el modelo de SILVA SÁNCHEZ. Si el delito base del Derecho penal clásico, sobre el que se construyeron sus estructuras lógico-objetivas fue el homicidio, el paradigma del Derecho penal de la Globalización es el delito económico, del que han de derivarse menos garantías por la menor gravedad de las sanciones¹¹¹, y es aquí donde el papel protagónico lo tiene el comiso, concretamente el comiso ampliado. Caso paradigmático es el delito fiscal al que alude varias veces SILVA SÁNCHEZ en su obra. Este delito regulado en el art. 305 y 305 bis, contiene una condición objetiva de punibilidad, que hace que no haya necesidad de pena privativa de libertad hasta el límite defraudado de los 120.000 euros, tampoco cuando haya regularizado su situación con la Hacienda pública (ap. 4). Sólo por encima de esta cantidad, se entenderá la necesidad de imponer una pena privativa de libertad¹¹². Es obvio que en este ámbito el Derecho penal es más complaciente que con la delincuencia patrimonial clásica. Pero a partir de 2015 no escapa del listado de delitos a los que poder aplicar el decomiso ampliado. Quizás la propia naturaleza de esta institución sí responda en su origen a la necesidad de abarcar este tipo de delitos. Sin embargo esta excepcionalidad se ha visto quebrada con la reforma de 2015, llegando a casos donde el enriquecimiento ilícito ha sido 6000 euros o superior como ya pusimos de manifiesto. Regulación que en el origen es bienintencionada pero que al plasmarse penalmente pierde su esencia, centrándose en delinquentes no tan poderosos.

A modo de resumen, sobre las características que en el inicio definen el moderno Derecho penal resaltamos:

En primer lugar la influencia de la Globalización económica y la integración supranacional¹¹³. La Globalización ha permitido multiplicar los efectos económicos de la delincuencia, por eso es necesaria la adopción de tratados de uniformización de la parte general¹¹⁴. El reto para contenerla es, que todos los Estados regulen de forma homogénea los aspectos

106 Un estudio acerca de cuándo excluir la utilización del Derecho penal en el ámbito económico y cuando no: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.; «Algunas reflexiones sobre la moderna Teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídicos penales (Especial referencia al ámbito económico)», en AAVV; *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 411.

107 Idem., p. 407.

108 Idem., p. 408.

109 Idem., p. 409.

110 Idem., p. 430.

111 Sobre estas cuestiones BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos...*, op. cit., p. 160. En el mismo sentido SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La expansión del Derecho penal...*, op. cit., p. 106.

112 GÓMEZ RIVERO, C. (Coord.); *Nociones Fundamentales de Derecho penal. Parte especial (Vol. II)*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 319.

113 SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La expansión del Derecho penal...*, op. cit., p. 111 y ss.

114 Idem., 95.

más importantes de la criminalidad para hacer posible tanto su persecución como posterior castigo, de ahí la importancia de instrumentos como la Directiva de 2014¹¹⁵. Pero, pareciera que de esta forma, en el caso del comiso ampliado, el legislador habría encontrado una vía casi directa de expansión extensiva del Derecho penal, que hace que no tenga que someter las decisiones de esta índole a ningún otro tipo de debate social¹¹⁶, excediéndose además de los presupuestos de la Directiva que dice trasponer.

En segundo lugar la expansión del Derecho penal hace referencia fundamentalmente a la reacción contra la criminalidad de los poderosos¹¹⁷. Son delitos que suelen proteger un bien jurídico colectivo, donde se recurre a la técnica del peligro abstracto. Aplicado al listado de delitos a los que el legislador ha asignado la posibilidad de aplicar el comiso ampliado, no queda duda que muchos de ellos responden a la protección de bien jurídico colectivo, como el orden socioeconómico, el mercado y los consumidores, la Hacienda pública, los derechos de los trabajadores, el control de las fronteras, la salud pública, la Administración pública, etc. Avisa Tiedemann que el comiso (regulado en el art. 73 del CP alemán), solamente tendrá relevancia práctica cuando se trate de delitos económicos contra bienes jurídicos supraindividuales¹¹⁸.

En tercer lugar las garantías penales en el moderno Derecho penal son vistas como sutilezas que se oponen a una solución real de los problemas¹¹⁹. Los sistemas jurídicos de imputación del hecho al sujeto tienen una clara dependencia de las consecuencias jurídicas del mismo, por eso no en todo el sistema jurídico

debe haber las mismas garantías, ni en todo el sistema sancionatorio tiene que haber las mismas garantías porque las consecuencias jurídicas son distintas¹²⁰. Según SILVA SÁNCHEZ los delitos económicos no se integrarían en el núcleo duro del Derecho penal, y por ende cabría la relativización de los principios y garantías al renunciar a la sanción con la pena de prisión¹²¹. Las garantías para las sanciones pecuniarias pueden verse disminuidas¹²². El propio SILVA SÁNCHEZ habla del recurso a la inversión de la carga de la prueba¹²³.

La hipótesis de partida es que en estos delitos el Derecho penal será menos garantista y se flexibilizarán las reglas de imputación¹²⁴. Y así ocurre en las (no) garantías que envuelven el comiso ampliado, fundamentalmente la presunción de inocencia¹²⁵ porque *los bienes o efectos decomisados provienen de otras actividades ilícitas del sujeto condenado, distintas a los hechos por los que se le condena y que no han sido objeto de una prueba plena. Por esa razón, 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*¹²⁶.

Las garantías que corresponden al comiso ampliado se harán depender de la estimación o no, de su naturaleza penal. En este punto, la doctrina especializada en España se encuentra dividida. Por un lado AGUADO CORREA es partidaria de considerarla una sanción

115 Sobre la necesidad de la lucha internacional FARALDO CABANA, P.; «La regulación del comiso en España. especial referencia a los comisos específicos en los delitos de tráfico de drogas, blanqueo de bienes y contrabando», en la *Revista Peruana de Ciencias Penales* núm. 20, 2008, p. 140.

116 GALÁN MUÑOZ, A.; «La internacionalización de la represión y la persecución de la criminalidad informática: un nuevo campo de batalla en la eterna guerra entre prevención y garantías penales», en *Revista penal*, núm. 24, julio 2009, p. 98.

117 SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La expansión del Derecho penal...*, op. cit., p. 54.

118 TIEDEMANN, K.; *Manual de Derecho penal económico. Parte General y especial...*, op. cit., p. 198.

119 SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La expansión del Derecho penal...*, op. cit., p. 74 En el mismo sentido muy críticamente HASSEMER, W.; «Rasgos y Crisis del Derecho penal moderno», op. cit., p. 245; «los presupuestos de imputación del Derecho penal pueden constituir un obstáculo a una política criminal eficaz».

120 Idem., p. 167.

121 Idem., p. 174.

122 Idem., p. 170.

123 SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La expansión del Derecho penal...*, op. cit., p. 74.

124 Idem., p. 83.

125 Hay autores que entienden que la presunción que contiene el comiso ampliado no es contraria a la presunción de inocencia porque rige la doctrina constitucional sobre la prueba indiciaria para desvirtuar aquella presunción, ver JAÉN VALLEJO, M.; «Recuperación de activos derivados del delito: un objetivo prioritario de la reforma penal», en *Diario La Ley*, núm. 8545, 22 de mayo de 2015.

126 Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE 31 de marzo de 2015, p. 27067.

penal¹²⁷. De otro lado, BLANCO CORDERO entiende que esta institución tiene una fuerte impronta civilista que pretende evitar un enriquecimiento injusto, en concreto el comiso de ganancias no persigue castigar al sujeto por la realización del hecho, sino que trata de corregir una situación patrimonial ilícita, enviando al delincuente el mensaje de que el delito no es una actividad lucrativa, resaltando de esta forma su función preventiva¹²⁸. De esta opinión es nuestro legislador, que entiende que la regulación del decomiso ampliado se ajusta a los principios de culpabilidad y presunción de inocencia, porque no persigue el reproche penal por la comisión de un delito, sino que la finalidad es la ordenación y corrección de una situación patrimonial ilícita¹²⁹.

Finalmente el fin preventivo característico del moderno Derecho penal también puede ser aplicado al comiso, que sirve para prevenir en la medida de que el mensaje que emana es que no valga la pena cometer delitos¹³⁰. Tradicionalmente la doctrina ha distinguido dos clases de comiso por su distinta naturaleza jurídica aunque tal distinción no se ha plasmado en la

regulación positiva del tipo¹³¹. Por una parte la regulación del **comiso de medios e instrumentos**, que en realidad busca eliminar la peligrosidad individual del concreto reo al que se aplica, privándole de medios para cometer nuevos delitos. Su función es fundamentalmente preventivo especial¹³². Por otra parte encontramos la regulación del **comiso de efectos y ganancias**¹³³ cuyo objetivo es eliminar el incentivo para la comisión de delitos¹³⁴ o la eliminación del enriquecimiento ilícito generado por la infracción penal¹³⁵. En este caso, su función sobre todo es preventivo general, pues neutralizando el estímulo de la ganancia perseguida, se elimina un factor criminógeno de primer orden¹³⁶. Mucho se ha discutido sobre si debe establecerse el principio de ganancias brutas (incluyendo en el comiso los gastos del delito) o netas (descontando del decomiso los gastos del delito), si finalmente nos decantamos por el principio de ganancias brutas estaríamos afirmando que el comiso de ganancias es una verdadera pena¹³⁷.

En base a su distinta naturaleza jurídica¹³⁸, fundamento y fines, gran parte de la doctrina echa en falta

127 AGUADO CORREA, T.; *El Comiso*, Edersa, Madrid, 2000, p. 79 afirma la atora que «únicamente reputando el comiso de ganancias como una sanción penal se puede articular la restitución de la misma como factor de prevención y punición de determinadas conductas».

128 BLANCO CORDERO, I.; «El comiso de ganancias: ¿brutas o netas?» en *Diario La Ley*, nº 7569, Sección doctrina, 15 de febrero de 2011, Año XXXII, p. 1.

129 Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE 31 de marzo de 2015, P. 27068.

130 TIEDEMANN, K.; *Manual de Derecho penal económico. Parte General y especial...*, op. cit., p. 198-199.

131 GARCÍA ARÁN, M.; «De las consecuencias accesorias»..., op. cit., p. 952. En caso de las ganancias puede existir una situación patrimonial ilícita (enriquecimiento injusto) que debe ser demostrada, pero no puede apreciarse en los instrumentos, que pueden ser de lícita propiedad del autor.

132 «Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aprobada en su sesión de 18 de febrero de 2009» en DIEGO DÍAZ SANTOS, M. R.; MATELLANES RODRÍGUEZ, N.; FABIÁN CAPARRÓS, E. (Compiladores) *Anteproyecto de Ley Orgánica de 14 de noviembre de 2008, de Reforma del Código Penal. Acompañado de los informes del Poder Judicial y del Consejo Fiscal*, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2009, p. 67.

133 La primera regulación del comiso de ganancias estuvo en España regulada por LO 1/1988 de 24 de marzo, en relación al tráfico de drogas y que vino a fraguar el compromiso adquirido con la firma de la Convención de Viena de 1988 en una época en la que el problema de la droga estaba en pleno auge en nuestro país.

134 MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C.; «Las reformas penales de la LO 15/2003 en el ámbito patrimonial», en PÉREZ ÁLVAREZ, F.; (editor), en *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, p. 482. También VIZUETA FERNÁNDEZ, J.; «El comiso de las ganancias provenientes del delito y de otros bienes equivalentes a éstas», en *Revista penal*, núm. 19, 2007, p. 166.

135 BLANCO CORDERO, I.; «La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos obtenida mediante soborno de funcionarios públicos», en *Estudios penales y criminológicos*, nº 27, 2007, P. 69 y ss. propiedad del autor y cuyo comiso solo puede basarse en la objetiva peligrosidad objetiva de los mismos.

136 «Informe del Consejo General del Poder Judicial...», ob. cit., p. 67. En contra del carácter preventivo del comiso de ganancias VIZUETA FERNÁNDEZ, J.; «El comiso de las ganancias provenientes del delito y de otros bienes equivalentes a éstas», en *Revista penal*, núm. 19, 2007, p. 167.

137 BLANCO CORDERO, I.; «El comiso de ganancias: ¿brutas o netas?»..., op. cit., p. 3.

138 TRILLO NAVARRO, J. P.; *Delitos económicos. La respuesta penal a los rendimientos de la delincuencia económica*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 66. En el mismo sentido se manifiesta AGUADO CORREA, «La regulación del comiso en el Proyecto de modificación del código penal» en *Revista Electrónica de Derecho penal y Criminología*, RECPC 05-04 (2003), p. 3. En el mismo sentido CERZO

una regulación diferenciada del comiso de bienes e instrumentos y el comiso de ganancias, pues el comiso de productos e instrumentos responde a dos fundamentos; por un lado a la peligrosidad y por otro a sancionar el destino de bienes ilícitos cuando son destinados a fines contrarios a derecho, mientras que el comiso de ganancias responde a la finalidad político criminal de corregir situaciones patrimoniales ilícitas¹³⁹. De alguna forma, persigue un fin preventivo que lo que quiere es evitar que las ganancias del delito puedan reinvertirse en la comisión de otros delitos, basado en un pronóstico de peligrosidad¹⁴⁰. Por eso nos hacemos eco de la solución aportada por MARTÍNEZ BUJÁN¹⁴¹ para quien el comiso de valor equivalente resulta adecuado para el caso de las ganancias pero no para el de los medios o instrumentos¹⁴², y esta opción es igualmente aplicable en el comiso ampliado.

IV. CONCLUSIONES

Existe una realidad delictiva en la que se generan grandes patrimonios criminales, y en los que la mayoría de las veces es difícil establecer un vínculo entre esos hechos delictivos y los beneficios derivados de ellos, bien porque se oculta en otras personas, bien porque acaba en paraísos fiscales. En esta dificultad se escuda el legislador para acudir a las presunciones legales e intentar que las personas responsables cumplan un número de años de condena pero que al salir no disfruten de ese patrimonio forjado al hilo de las actividades delictivas previas. A tales fines, el comiso se ha convertido en un instrumento principal para frenar estas conductas, pasando de ser un instrumento secundario a alcanzar una Política criminal propia en el ámbito internacional, con su correspondiente impacto en el nacional.

No negamos la buena intención de la Directiva de 2014 sobre el comiso, ni de las novedades la reforma

penal en el ámbito del comiso ampliado, sin embargo se necesitará un estudio más amplio en aras a comprender las dificultades de tales bondades y su impacto en un Derecho penal enmarcado dentro de un Estado social y democrático de Derecho.

Partimos de la idea de que el comiso ampliado una vez regulado en el código penal tenía que hacer frente no solo a los beneficios de organizaciones criminales, sino también a actos individuales igualmente disvaliosos como el delito fiscal o la Corrupción, y en esto pudiera resultar positiva la reforma de 2015. El camino que desde 2010 se ha seguido para abordar tal cuestión es lo criticable, pues la los indicios de procedencia ilícita de bienes cuyo origen no se puede probar es una cuestión difícilmente acomodable en el Derecho penal de base garantista. Resulta igualmente criticable que el legislador extienda el comiso ampliado tanto a bienes como a ganancias, pudiendo reducir su aplicación solamente a las ganancias, y siempre estableciendo un límite cuantitativo para evitar que el comiso pueda abarcar todos los bienes de la persona, evitando así que estos rumbos nos devuelvan a la pena de confiscación utilizada desde el Derecho Romano y abolida en la Constitución de 1812.

Quizás esa flexibilización de las garantías tenga su base en la propuesta de SILVA SÁNCHEZ, quien mantiene que la rigidez de las garantías formales son el contrapeso del rigor de las sanciones imponibles¹⁴³, reservadas por tanto para la pena de prisión, pero no para una pena cuya finalidad es corregir la situación patrimonial ilícita de un condenado como corresponde al comiso ampliado. Pero si, el eje del modelo propuesto por SILVA SÁNCHEZ gira en torno al principio de proporcionalidad, cuanto más grave la sanción, más garantías¹⁴⁴, entonces la moderna confiscación, aunque no sea una pena privativa de libertad, debe regularse conforme al respecto de todas las garantías. Máxime

DOMÍNGUEZ, A. I.; *Análisis jurídico penal de la figura del comiso*, Comares, Granada, 2004, p. 126. En el mismo sentido también MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.; «Las reformas penales de la LO 15/2003 en el ámbito patrimonial y socioeconómico»... *ob. cit.*, p. 482. Sobre la distinción también GARCÍA ARÁN, M.; «De las consecuencias accesorias»... *op. cit.*, p. 952: en caso de las ganancias puede existir una situación patrimonial ilícita que debe ser demostrada, pero no puede apreciarse en los instrumentos utilizados en el delito, que pueden ser de lícita.

139 Más información en TRILLO NAVARRO, J. P.; *Delitos económicos*, *ob. cit.* p. 65.

140 BLANCO CORDERO, I.; «Comiso ampliado y presunción de inocencia», en PUENTE ABA, L. M.; *Criminalidad organizada, Terrorismo e Inmigración. Retos contemporáneos de la Política Criminal*, p. 94, el autor en este caso analiza la finalidad del comiso ampliado a la luz de la jurisprudencia del TC alemán.

141 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.; «Las reformas penales de la LO 15/2003 en el ámbito patrimonial y socioeconómico» en PÉREZ ÁLVAREZ, F.; (editor), en *Universitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, p. 482.

142 *Ibidem*.

143 SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La expansión del Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 165.

144 LAURENZO COPELLO, P.; en «Recensión»... *op. cit.*, p. 221

si, como hemos analizado, en origen pareciera tratar de atacar los grandes beneficios y puede acabar afectando a los a enriquecimientos de 6000 euros.

Lege lata, el comiso ampliado actualmente encuadra en la propuesta de SILVA SÁNCHEZ, cuestión de futuro, creemos próximo, será que el legislador se desentienda del carácter penal formal, y acabe llevándolo al Derecho administrativo sancionador, o al Derecho civil. No obstante, y debido a la gravedad que tiene poder ser privado de todo el patrimonio, creemos que el ámbito propio de regulación del mismo ha de ser el Derecho penal y llevarse a efecto con el respeto de todas las garantías.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M.; «Derecho penal y Tratado de Lisboa», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 30, mayo-agosto 2008.
- AGUADO CORREA, «La regulación del comiso en el Proyecto de modificación del código penal» en *Revista Electrónica de Derecho penal y Criminología*, RECPC 05-04 (2003).
- AGUADO CORREA, T.; «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», *Revista para el análisis del Derecho*, INDRET, núm. 1, 2014.
- 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*, núm. 15, 2013.
- AGUADO CORREA, T.; «Embargo preventivo y comiso en los delitos de tráfico de drogas y otros delitos relacionados: Presente y ¿futuro?», en *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXIII, 2013.
- AGUADO CORREA, T.; *El Comiso*, Edersa, Madrid, 2000.
- BECCARIA, C.; *De los delitos y de las penas*, (traducción de Juan Antonio de las Casas), Tecnos, Madrid, 2008.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, Iustel, Madrid, 2012.
- BLANCO CORDERO, I.; «Comiso ampliado y presunción de inocencia», en PUENTE ABA, L. M.; *Criminalidad organizada, Terrorismo e Inmigración. Retos contemporáneos de la Política Criminal*, Comares, Madrid, 2008.
- BLANCO CORDERO, I.; «El comiso de ganancias: ¿brutas o netas?» en *Diario La Ley*, nº 7569, Sección doctrina, 15 de febrero de 2011, Año XXXII.
- BLANCO CORDERO, I.; «La aplicación del comiso en caso de adjudicación de contratos públicos obtenida mediante soborno de funcionarios públicos», en *Estudios penales y criminológicos*, nº 27, 2007.
- BLANCO CORDERO, I. «La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos». *Revue électronique de l'Association internationale de droit pénal*. ReAIDP/e-RIAPL, 2007, A-01:1-19, ver en <http://hdl.handle.net/10045/9009>.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I.; *Análisis jurídico penal de la figura del comiso*, Comares, Granada, 2004.
- Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la UE» [COM (2012) 85 final], DOUE C. 299, 4.10.2012.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo «Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que el delito no resulte provechoso», COM (2008) 766 final, Bruselas 20.11.2008.
- DE URBANO CASTRILLO, E.; «El nuevo decomiso de bienes», en *Revista Aranzadi doctrinal* núm. 10, 2015.
- Dictamen del CESE, DOUE C. 191, 29.06.2012.
- ESER, A.; «La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del s. XX».
- ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; (Coords.), en *Libro Homenaje al Doctor Marino Barbero Santos, vol. I*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha y Salamanca, Cuenca, 2001.
- FARALDO CABANA, P.; «La regulación del comiso en España. Especial referencia a los comisos específicos en los delitos de tráfico de drogas, blanqueo de bienes y contrabando», en la *Revista Peruana de Ciencias Penales* núm. 20, 2008.
- GALÁN MUÑOZ, A.; «La internacionalización de la represión y la persecución de la criminalidad informática: un nuevo campo de batalla en la eterna guerra entre prevención y garantías penales», en *Revista penal*, núm. 24, julio 2009.
- GARCÍA ARÁN, M.; «De las consecuencias accesorias», en CÓRDOBA RODA, J.; GARCÍA ARÁN, M. (Dirs.); *Comentarios al Código penal. Parte general (Incorpora la reforma producida por la LO 5/2010, de 22 de junio)*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- GASÓN INCHAUSTI, F.; *El decomiso transfronterizo de bienes*, Colex, Madrid, 2007.

- GÓMEZ RIVERO, C. (Coord.); *Nociones Fundamentales de Derecho penal. Parte especial (Vol. II)*, Tecnos, Madrid, 2015.
- HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F.; *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- HASSEMER, W.; «Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos», en AAVV.; *Pena y Estado*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1995.
- HASSEMER, W.; «Localización de ganancias: Ahora con el Derecho penal», en *Revista de Ciencias penales*, Vol. 1, núm. 1, 1998.
- HASSEMER, W.; «Rasgos y Crisis del Derecho penal moderno», conferencia en la UAB (marzo 1991), traducida por Elena Larrauri. Puede consultarse en el *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1992-10023500250 ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Rasgos_y_crisis_del_Derecho_Penal_moderno.
- HAVA GARCÍA, E.; «Comiso (art. 127 y Disposición final sexta)», en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- HAVA GARCÍA, E.; «La nueva regulación del comiso», en QUINTERO OLIVARES, G.; *Comentario de la Reforma de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- JAÉN VALLEJO, M.; «Recuperación de activos derivados del delito: un objetivo prioritario de la reforma penal», en *Diario La Ley*, núm. 8545, 22 de mayo de 2015.
- LASCANO, C. J.; «La insostenible modernización del Derecho penal basada en la Tolerancia Cero desde la perspectiva de los países emergentes», en *Cahiers de défense sociale: bulletin de la Société Internationale de défense Sociale pour une Politique Criminelle Humaniste*, núm. 30, 2003, Consultar en <http://www.defensesociale.org/revista2003/10.pdf>.
- LAURENZO COPELLO, P.; «Recensión», en SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, IB de F, Argentina, 2006.
- LUQUIN, E.; «Repensando el Ius Puniendi», en PÉREZ ÁLVAREZ, F.; (editor), en *Universitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.; La pena de comiso, en *Revista de Estudios penitenciarios*, nº 216-219, enero-diciembre, 1977.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Quinta, Civitas, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C.; «Las reformas penales de la LO 15/2003 en el ámbito patrimonial», en PÉREZ ÁLVAREZ, F.; (editor), en *Universitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007.
- MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, C.; *Derecho penal económico, parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.; «Algunas reflexiones sobre la moderna Teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídicos penales (Especial referencia al ámbito económico)», en AAVV; *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003.
- MOMMSEN, T.; *El Derecho Penal romano, Vol. II, (traducción por Pedro Dorado Montero)*, La España Moderna, Madrid, 1905.
- MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho penal. Parte General, 9ª edición revisada y puesta al día conforme a las leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- PINO ABAD, M.; *La pena de confiscación en el Derecho histórico español*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1999.
- QUINTERO OLIVARES, G.; «Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil», en *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, nº 12, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, G.; «La reforma del comiso (art. 127)», en QUINTERO OLIVARES, G (Dir.); *La Reforma penal de 2010. Análisis y comentarios*, Aranzadi, 2010.
- SILVA CASTAÑO, M.L.; «La nueva Directiva sobre el comiso», en *Revista Aranzadi doctrinal* núm. 3, 2015.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.; La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales, IB de F, Argentina, 2006.
- TIEDEMANN, K.; Derecho penal económico. Introducción y parte General, Grijley, Perú, 2009.
- TIEDEMANN, K.; *Manual de Derecho penal económico. Parte general y especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- TRILLO NAVARRO, J. P.; *Delitos económicos. La respuesta penal a los rendimientos de la delincuencia económica*, Dykinson, Madrid, 2008,.
- VALERO MONTENEGRO, L. H.; «Los bienes equivalentes y el riesgo de confiscación en la ley de ex-

- tinción del dominio y en el comiso penal», en *Revista vía Iuris*, enero-junio 2009, Bogotá.
- VARGAS GONZÁLEZ, P.; *El comiso del patrimonio criminal*, Tesis Doctoral, Salamanca 2012, consultar en http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121429/3/DDPG_VargasGonzalezPatricia_Tesis.pdf.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.; *Código penal comentado. Actualizado por las leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015 de 30 de marzo*, Atelier, Barcelona, 2015.
- VERVAELE, J.; «Las sanciones de confiscación: ¿un intruso en el Derecho penal?», en *Revista penal*, núm. 2, 1998.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C.; «Consecuencias accesorias: decomiso (arts. 127 a 127 octies CP)» en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.); *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J.; «El comiso de las ganancias provenientes del delito y de otros bienes equivalentes a éstas», en *Revista penal*, núm. 19, 2007.
- ZÁRATE CONDE, A.; «Consideraciones acerca de la nueva regulación del comiso prevista por el Anteproyecto de reforma del Código penal», en *Diario La Ley*, núm. 8019, Sección Tribuna, 8 febrero de 2013, Año XXXIV.