



ANALES de DERECHO

RECENSIÓN DE LA OBRA:

GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO J.

**“EL DECOMISO. INNOVACIONES, DEFICIENCIAS Y
LIMITACIONES EN SU REGULACIÓN SUSTANTIVA Y
PROCESAL”**

DYKINSON, S.L., MADRID, 2019, 206 PP.

(ISBN: 978-84-1324-141-8)

SALVADOR TOMÁS TOMÁS

Profesor contratado doctor de Derecho Procesal

Universidad de Murcia

En el marco de una política de cooperación penal cada vez más intensa en el ámbito de la Unión Europea, la lucha contra la delincuencia organizada y transfronteriza toma un nuevo cariz. La estrategia comunitaria actual busca atajar el problema concentrando los esfuerzos en impedir que el ejercicio de actividades delictivas resulte provechoso en términos crematísticos. Fundamentalmente, mediante el desarrollo de tres líneas de intervención estrechamente interconectadas: decomiso, blanqueo de capitales y recuperación de activos.

En el trabajo que nos ocupa, que lleva por título “El decomiso. Innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal”, FRANCISCO J. GARRIDO CARRILLO nos ofrece un cuidadoso estudio sobre el primero de los instrumentos mencionados; una figura que, sin ser de reciente creación, ha adquirido, por impulso comunitario, una nueva impronta jurídica, con especialidades hasta el momento desconocidas.

La obra se estructura en cinco capítulos. En el primero, que lleva por título “Marco jurídico de referencia”, el autor analiza la evolución política y legislativa a nivel europeo en materia penal, con especial referencia al decomiso. En este argumento, el espaldarazo de salida se produce con la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Con justificación en la necesidad de revitalizar un instrumento “infrautilizado” y de armonizar regímenes dispares, la Directiva regula el embargo preventivo y el decomiso de activos de origen delictivo a través del decomiso directo, decomiso valor, decomiso ampliado, decomiso no basado en condena y decomiso de bienes de terceros.

En este capítulo, el autor se centra en el contenido de la referida Directiva, y, especialmente, en el sistema de garantías mínimas establecidas por el legislador europeo en esta materia. Tras destacar la necesaria interrelación en su aplicación con otras Directivas y la ineludible interpretación conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el profesor GARRIDO CARRILLO pone el punto de mira en el art. 8 y en otros cambios de alcance operados por la nueva Directiva.

El capítulo II, titulado “Regulación del decomiso en el código penal”, abarca el estudio del nuevo régimen jurídico del decomiso -introducido con ocasión de la transposición de la mencionada Directiva por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal (en adelante, CP), y por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECr)-. En un régimen totalmente novedoso en lo sustantivo y en lo procesal, el profesor GARRIDO se centra en el concepto (que elabora dada la ausencia de una definición legal en los textos patrios) y en las nuevas modalidades de decomiso.

Con talante crítico habida cuenta de las garantías que deben regir todo sistema sancionador, el autor va desmenuzando el régimen jurídico de cada una de las clases de decomiso. Así, analiza el decomiso por sentencia condenatoria (con referencias al decomiso por sustitución o por equivalente), el decomiso ampliado (en sus distintas modalidades *ex art. 127 bis y 127 quinquies y sexies CP*), el decomiso autónomo y el decomiso de bienes de terceros. Concluye este apartado con alusión a los arts. 127 *septies y octies* y 128 CP que completan el régimen jurídico del decomiso en nuestro país.

El capítulo III -“El sistema de indicios y la carga de la prueba”- pivota sobre el decomiso ampliado del art. 127 *bis* CP y el enmarañado régimen complementario de los arts. 127 *quinquies y sexies* CP.

Con la voluntad deliberada de rebajar las exigencias propias del proceso penal, el legislador español atribuye naturaleza civil -por asimilación con el enriquecimiento injusto- a esta institución. Tal declaración, sin embargo, no hace que mute su verdadera naturaleza penal. Como afirma el autor, en el decomiso de bienes el Estado ejerce el *ius puniendi* buscando la privación de los beneficios derivados de la comisión del delito. De esta suerte, se requiere una mínima actividad probatoria practicada con todas las garantías del proceso penal y resultan de aplicación las causas de extinción de la responsabilidad criminal (así, por ejemplo, ante una eventual prescripción de los hechos asociados al decomiso).

De otro lado, el sistema de indicios y la carga de la prueba establecido por el legislador, tanto en el decomiso ampliado del art. 127 *bis* como en el régimen complementario de los arts. 127 *quinquies y sexies* CP, resulta, cuanto menos, controvertido. El legislador español se despacha con un catálogo abierto de indicios apreciables judicialmente y una amalgama de presunciones *iuris tantum* que, de quedar

probado el indicio, desplazan hacia el sujeto afectado por el decomiso la carga de desarrollar una actividad diligente y aplicada para evitar que aquel sea declarado. El engarce de este marco indiciario con los derechos a no declarar contra sí mismo y a la presunción de inocencia es una cuestión, quizás, no suficientemente madurada por el legislador español.

El capítulo IV es dedicado, principalmente, al procedimiento de decomiso autónomo -arts. 803 ter e) a 803 ter u) LECr-. El esperpento creado es de notables dimensiones. Así, nos encontramos con un proceso dirigido a desposeer a un sujeto de los bienes, efectos o ganancias derivados de una actuación delictiva, ventilado por los trámites del juicio verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil pero con aplicación del régimen de recursos y revisión de sentencias firmes de la LECr, y atribuido a los jueces del orden jurisdiccional penal.

El régimen jurídico diseñado es analizado por su autor con atención y esmero, deteniéndose en su ámbito de aplicación, competencia, partes, procedimiento (medidas cautelares, actividades de investigación, posibles actuaciones del demandado, acumulación de decomisos), juicio, sentencia, recursos, efectos de cosa juzgada, destino de los bienes decomisados y ejecución de las resoluciones de decomiso.

El profesor GARRIDO CARRILLO, con su estudio, desvela una legislación precipitada, con sonados desatinos y contradicciones. Entre otros, el Juzgado de Violencia sobre la mujer –a diferencia del Juzgado de Instrucción- no tiene atribuida competencia para conocer del decomiso autónomo en delitos leves (art. 87 Ley Orgánica del Poder Judicial); no se establecen adecuadas cautelas para garantizar la imparcialidad del juzgador (así, suspendida la causa penal principal por declaración de rebeldía o incapacidad para comparecer en juicio y dictada sentencia de decomiso autónomo, resulta competente para conocer de la causa principal, de levantarse la suspensión, el mismo juez o tribunal que dictó la referida sentencia); y se confunde, de manera muy comprometida, la falta de contestación a la demanda con un allanamiento a la pretensión de decomiso - con el consiguiente dictado inmediato de sentencia-.

El capítulo V, por último, se dedica a “la intervención en el proceso de los terceros afectados por el decomiso”, esto es, al estudio del régimen jurídico de comunicación, llamada y, en su caso, intervención de sujetos no investigados o encausados y propietarios de los bienes que pueden resultar decomisados.

A partir del conjunto de especialidades introducidas por mor de la Directiva 2014/42/UE y concretadas en los arts. 127 *quáter* CP y arts. 803 ter a) a d) LECrim, el profesor GARRIDO analiza los conceptos de tercero y de tercero de buena fe, discute la necesidad de regular el decomiso de terceros y desgrana el régimen de intervención del tercero y sus posibles actuaciones.

La nueva regulación es criticada por el autor por innecesaria y por dotar al tercero de un estatuto limitado y singular, cuestionable desde el punto de vista del derecho de defensa. Nótese que, lejos de contar con el estatus propio del investigado o acusado, el tercero no puede participar en el proceso que a él concierne salvo que sea llamado de oficio o a instancia de parte (cuestión esta de la que el autor hace una interpretación correctora); su actuación, de intervenir, queda limitada a los aspectos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica (sin extensión a cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado, aun cuando afecten a la tutela efectiva y defensa de sus derechos); y su tratamiento procesal, en calidad de testigo, le impide gozar, entre otros, de los derechos a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo.

En fin y habida cuenta de lo expuesto, es obligado afirmar que nos hallamos ante un destacado trabajo, de necesaria lectura para aquellos que pretendan acercarse a la institución del decomiso, sea con fines prácticos sea con propósito investigador. Una obra que evidencia la quiebra de los principios propios del proceso penal en aras a la consecución de un fin secundario: garantizar la eficacia del decomiso.