

El decomiso de terceros de mala fe (art. 127 quater CP) como piedra de toque: naturaleza del decomiso y solapamiento con la autoría de ciertos delitos *

Daniel Rodríguez Horcajo

Universidad Autónoma de Madrid

RODRÍGUEZ HORCAJO, DANIEL. El decomiso de terceros de mala fe (art. 127 quater CP) como piedra de toque: naturaleza del decomiso y solapamiento con la autoría de ciertos delitos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, núm. 24-21, pp. 1-39.

<http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-21.pdf>

RESUMEN: El decomiso es una consecuencia jurídica del delito tan importante en la lucha contra la criminalidad como discutida dogmáticamente. La posibilidad de que este pueda alcanzar al patrimonio de un tercero no interviniente en el delito de origen no hace sino ahondar en ambas cuestiones. El trabajo pretende estudiar el art. 127 quater CP, con especial detenimiento en tres temas específicos: por un lado, en la propia definición de la mala fe que el precepto aporta; por el otro, en lo que este y otros artículos que regulan el decomiso dicen de la naturaleza de la institución en su conjunto; y, por último, en la articulación sistemática de esta previsión legislativa con los delitos de blanqueo de capitales y encubrimiento.

PALABRAS CLAVE: Decomiso, tercero de mala fe, blanqueo de capitales, encubrimiento.

TITLE: **Third party in bad faith's confiscation (article 127 quater Spanish Criminal Code) as a touchstone: Confiscation's legal nature and its overlap with the perpetration of different crimes**

ABSTRACT: Confiscation is a legal consequence of crime and is as important in the fight against delinquency as theoretically discussed. The possibility that it could reach the estate of a third party in relation with the original crime delves into both questions. This work seeks to study the article 127 quater Spanish Penal Code, with special attention to three specific topics: on the one hand, the definition of bad faith that this article provides; on the other hand, what this article and others related to confiscation show about the nature of this institution as a whole; and, finally, the systematic linkage between this legal provision and money laundering and concealment crimes.

KEYWORDS: Confiscation, third party in bad faith, money laundering, concealment.

Fecha de recepción: 15 mayo 2022

Fecha de publicación en RECPC: 27 agosto 2022

Contacto: daniel.rodriguez@uam.es

SUMARIO: I. Introducción. II. El tercero de mala fe del art. 127 quater CP y el concepto civil de mala fe. III. Decomiso de bienes de terceros no intervinientes en el delito: ¿Es el decomiso una institución de naturaleza penal-sancionatoria? IV. Solapamiento de la tercera de mala fe y la autoría de un delito. 1. Ámbito de aplicación autónomo del art. 127 quater CP. 2. ¿Decomiso o autoría de un delito?, ¿o ambas cosas? V. Conclusiones. Bibliografía.

* Esta publicación se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación “Repensando el modelo de sanciones penales: de la entropía a la ordenación sistemática de las respuestas frente al delito (REPENSANCIONES)” (referencia SI3/PJI/2021-00222, IIPP: Daniel Rodríguez Horcajo y Gonzalo J. Basso), financiado por la Consejería de Ciencia, Universidades e Innovación de la Comunidad de Madrid (V-PRICIT) y la Universidad Autónoma de Madrid a través de la Convocatoria 2021 de ayudas a Proyectos de I+D para jóvenes investigadores de la Universidad Autónoma de Madrid. Agradezco muy sinceramente tanto al Profesor Molina Fernández como a los/as dos evaluadores/as anónimos/as por las diferentes ideas que me han trasladado, cuya recepción (o la obligatoria aclaración de mi postura) ha enriquecido el trabajo de manera muy relevante.

I. Introducción

Por muy diversas razones, el decomiso (definido como “la privación definitiva de un bien por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal”¹) es una consecuencia jurídica del delito peculiar. De él se discute, incluso, su propia naturaleza, lo que no es muy común en una institución regulada en el Código Penal y vinculada en su imposición a la comisión de un delito. No está claro que se trate propiamente de una pena, ni tampoco de una consecuencia con naturaleza penal-sancionatoria². En la claridad de esta discusión no ayuda la previsión del art. 127 quater CP, introducido por la LO 1/15, de 30 de marzo, que, además de seguir manteniendo viva la posibilidad de que el decomiso impuesto al autor de un delito alcance al tercero que posea los bienes a decomisar si los recibió de mala fe, incluye una definición auténtica de esta condición³. En este sentido, el propio precepto, en su primer apartado, aporta reglas claras: en el caso de efectos y ganancias derivados del delito, los terceros serán considerado de mala fe si “los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos suficientes para sospechar, en las circunstancias del caso, de

¹ Art. 2 Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Como muestra Gascón Inchausti, con esta definición, la propia Unión Europea se desvincula de la aceptada previamente en la Decisión Marco 2005/212/JAI, por un doble motivo: no califica al decomiso como pena o medida de carácter penal y no entiende que la imposición de esta institución sea una competencia exclusiva de la jurisdicción penal (GASCÓN INCHAUSTI, 2016, p. 3, n. 4).

² Sobre esta cuestión, de manera general, *vid.* RODRÍGUEZ HORCAJO, 2020, n.m. 6155.

³ Una modificación que fue acompañada correlativamente por un cambio en la norma procesal, en la que se reguló las formas de intervención en el proceso penal de los terceros afectados por el decomiso (Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, que introdujo, entre otras cuestiones, los arts. 803 ter A-D LECrim). Sobre la intervención procesal de este tercero en el procedimiento penal, *vid.* GASCÓN INCHAUSTI, 2016, pp. 18-27; RODRÍGUEZ/ORSI, 2020, pp. 553-569; FARTO/URIARTE, 2020, pp. 9-17.

su origen ilícito”. Con relación al resto de bienes decomisables (que no provienen del delito, a diferencia de los efectos y ganancias), serán de mala fe los terceros que “los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso”⁴. Adicionalmente, el apartado 2 de este artículo establece una presunción *iuris tantum* de mala fe: se entiende que el tercero tenía conocimiento o motivos para conocer cualquiera de las predichas circunstancias si recibió la cosa a título gratuito o por un precio inferior al valor real de mercado. En cualquier caso, y aunque no se hace una mención expresa a la protección del tercero de buena fe, como sí hacía el art. 127 CP hasta 2015, debe entenderse que dicha condición “sigue excluyendo la aplicación del precepto”⁵, en un esfuerzo por maximizar la seguridad y el tráfico jurídicos⁶. Si la cosa a decomisar se encuentra en manos de un tercero de buena fe, eso sí, el decomiso no debería quedar en nada, procediendo la actuación contra el patrimonio del autor del delito, del que se debería detraer un valor equivalente al de los bienes que no pueden ser decomisados directamente (arts. 127.3 y 127 septies CP).

Como afirma el propio Preámbulo de la LO 1/15, lo cierto es que esta regulación pretende hacer frente a una realidad muy vinculada a la criminalidad más lucrativa, y es que “en no pocas ocasiones, los bienes y efectos procedentes de actividades delictivas son transferidos por sus autores a terceras personas”, por lo que procede “incrementar la eficacia” de este instrumento para eliminar distorsiones en la estructura general del decomiso⁷. También es evidente que “[...] en su afán por mejorar la eficacia de esta medida, [las últimas reformas en esta materia] tienden a difuminar el nexo entre actividad delictiva y los bienes a decomisar, no solo incluyendo bienes y personas no directamente vinculadas con la actuación delictiva, sino también a través de determinados indicios y presunciones legales, que contribuyen a facilitar la prueba del nexo entre una actuación delictiva, a veces genérica e indeterminada, y un conjunto de bienes y derechos conectados directa o indirectamente con aquella”⁸.

Dicho todo esto, el presente trabajo pretende hacerse cargo de dos cuestiones especialmente importantes que surgen a partir de la redacción del art. 127 quater CP. En primer lugar, es interesante reflexionar, al hilo de esta extensión en cuanto al alcance material del decomiso, sobre la propia naturaleza de una medida que, como poco, se puede desvincular del principio de culpabilidad. En segundo lugar, es necesario abordar el solapamiento existente entre la tercería de mala fe con relación al

⁴ Solo esta segunda regla proviene de la transposición del art. 6 Dir. 2014/42/UE. La regulación sintética europea de esta cuestión, en todo caso, puede tener sentido pues, como destaca Díaz Cabiale, “quien conoce la procedencia ilícita de un bien sabe que su acción dificulta el decomiso y quien lo adquiere con este propósito es notorio que también tiene constancia del origen ilícito de aquel” (DÍAZ CABIALE, 2016, p. 58).

⁵ DE LA MATA BARRANCO, 2017, p. 8; DEL CARPIO DELGADO, 2017b, pp. 91 y 119.

⁶ RODRÍGUEZ/ORSI, 2020, p. 542.

⁷ Así también, DEL CARPIO DELGADO, 2017b, p. 91; FARTO/URIARTE, 2020, pp. 2-3.

⁸ NEIRA PENA, 2020, p. 94.

decomiso y la autoría de distintos delitos contra el orden socioeconómico o la Administración de justicia. Para todo ello es necesaria una indagación previa que se abordará inmediatamente: es relevante saber si el Código Penal ha optado realmente por una definición propia de la mala fe del tercero, separándose de los conceptos ya desarrollados por el Derecho privado.

II. El tercero de mala fe del art. 127 quater CP y el concepto civil de mala fe

En materia de decomiso, de entrada, el concepto de tercería que se ha ido reconociendo por la jurisprudencia es uno muy restringido, en el que opera como presunción principal la de que, al menos con relación a los instrumentos utilizados para la comisión del delito, el uso del bien implica la propiedad del mismo. En palabras del propio Tribunal Supremo, “[e]l comiso no exige la prueba de que el bien pertenece a quien lo utiliza como instrumento del delito. Tal funcionalidad constituye la regla. La pertenencia a tercero es lo que excepciona su aplicación. Por ello para excluirla se requiere la prueba al efecto” (STS 23 de marzo de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:1060-). Adicionalmente, la jurisdicción penal asume, ya con relación a todos los bienes potencialmente decomisables, también su capacidad para apreciar de manera autónoma la existencia de dicha tercería, pudiendo así “[...] delimitar situaciones fraudulentas y [...] constatar la verdadera realidad que subyace tras una titularidad jurídica aparente empleada para encubrir la realidad del tráfico jurídico y para enmascarar el origen ilícito del dinero empleado en su adquisición” (SSTS 11 de abril de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:1559-, 16 de junio de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:2950-, 14 de octubre de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:3191-). Y esto último ha sido especialmente relevante de cara a eliminar cualquier tipo de protección jurídica por esta vía a los testafierros (STS 11 de abril de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:1559-) y a las sociedades pantalla (tras el precedente levantamiento de velo -STS 30 de noviembre de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:5244]-)⁹. Por lo demás, esta actuación autónoma de la jurisdicción penal y la consiguiente remoción de las situaciones de tercería aparente ha sido bien vista por el Tribunal Constitucional (ATC 125/04, de 19 de abril -sin ECLI-, STC 126/2011, de 18 de julio -sin ECLI-), aunque en algunos otros pronunciamientos ha considerado que su determinación es una cuestión de mera legalidad ordinaria cuyo control no compete a la jurisdicción constitucional (SSTC 151/02, de 15 de julio -sin ECLI- y 219/06, de 3 de julio -sin ECLI-).

⁹ Sobre esta cuestión, *vid.* CHOCLÁN MONTALVO, 2001, pp. 61-65; MARTÍN PÉREZ, 2005, pp. 250-256; DEL CARPIO DELGADO, 2017a, p. 4; EADEM, 2017b, pp. 117-118; CUERO SOLÍS, 2017, pp. 151-154. En opinión de parte de la doctrina, los testafierros, sean o no considerados como terceros a estos efectos, sí deben ser entendidos como autores de un delito de blanqueo de capitales, al menos cuando conocen o podrían conocer la naturaleza del bien que tienen en sus manos (QUINTERO OLIVARES, 2010, pp. 5-6; BLANCO CORDERO, 2012, p. 184). En cualquier caso, esta es la razón por la que el art. 803 ter A LECrim considera que estos terceros aparentes no deben ser llamados al procedimiento penal en el que se discute el decomiso.

Si el tercero es un tercero aparente, debe ser decomisado siguiendo el régimen general previsto en el art. 127 CP. Pero si se trata de un tercero efectivo también puede ser decomisado, en aplicación del art. 127 quater CP, si es que es considerado como poseedor de mala fe. Hasta la reforma de 2015, la única mención que el Código Penal realizaba a esta situación era la prevista en el antiguo art. 127.1 *in fine* CP'95: "Los unos y las otras [respectivamente, los bienes, medios o instrumentos con los que se ha preparado o ejecutado el delito y los efectos del mismo, y las ganancias provenientes de dicho delito] serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente"¹⁰. Esta regulación suponía una remisión a las normas propias del Derecho civil para dilucidar la condición del tercero de buena/mala fe, cuestión que en principio parecería razonable pues se trata de conceptos propios de esa rama del ordenamiento (y, sea como sea, de clara impronta jurídico-privada)¹¹. Como afirmaba Martín Pérez, con esa antigua redacción del Código Penal el decomiso de una cosa propiedad de un tercero resultaba improcedente si se probaban cuatro cuestiones de manera acumulativa: que el sujeto era realmente un tercero, que poseía la cosa de buena fe, que la había adquirido legalmente y que no era responsable del delito¹². Además, mientras esta cuestión quedaba en manos del Derecho privado, resultaba de aplicación la presunción genérica de buena fe recogida en el art. 434 Cc¹³.

Sin embargo, el actual art. 127 quater CP parece romper con esa tradición, al menos en dos puntos: por un lado, en su primer apartado, incorpora una definición propia de la tercería de mala fe (una definición que además es distinta en función de si la misma se predica sobre efectos del delito y ganancias provenientes del mismo, o sobre instrumentos utilizados para la comisión de dicho delito); por otro, porque su segundo apartado prevé una presunción de mala fe.

Con relación a lo primero, parte de la doctrina ha entendido que la protección a los terceros de buena fe frente al decomiso se ha visto reducida desde que se operó esta modificación en el Código Penal. Por ejemplo, en palabras de Castellví Monseñat, "[c]on la regulación actual se restringe sensiblemente el alcance de dicho límite, y únicamente se descarta el decomiso de terceros cuando no existieran motivos para

¹⁰ Como resume a la perfección Vizueta Fernández, esta previsión del Código Penal de 1995 rompía con la regulación histórica de este particular, que, desde el Código Penal de 1848 preveía una limitación al decomiso, pero no era la posesión del bien por un tercero de buena fe sino algo más, su posesión por un tercero "no responsable del delito" (VIZUETA FERNÁNDEZ, 2006, pp. 2-7; así también, CERESO DOMÍNGUEZ, 2004, p. 18; GUÉREZ TRICARICO, 2009, p. 226). Ello es sistemáticamente razonable en la medida en que el decomiso, a excepción del Código Penal de 1928, fue considerado como una pena hasta el Código Penal de 1995, que, siguiendo el principio de culpabilidad, solo podía imponerse frente a responsables del delito (MANZANARES SAMANIEGO, 1981, p. 631).

¹¹ GÓMEZ TOMILLO, 2018, p. 319, n. 10.

¹² MARTÍN PÉREZ, 2005, p. 229.

¹³ MARTÍN PÉREZ, 2005, p. 234.

sospechar que los bienes tenían procedencia delictiva, o que su adquisición dificultaba el decomiso”¹⁴. El Código, que antes tutelaría tanto a los terceros de buena fe como a los terceros de “mala fe imprudente” (es decir, solo permitiría el decomiso de los terceros de “mala fe dolosa”, ya sea porque se conocía la procedencia ilícita del bien adquirido, ya sea porque se conocía que su adquisición dificultaba el decomiso del mismo), habría dejado de tutelar la posición jurídica de estos últimos, reduciendo la aplicación de este “privilegio” a los terceros de radical buena fe (que ni sabían ni tenían razones para sospechar la tacha de ilegitimidad de la transacción en cuestión)¹⁵. Sin embargo, algunas interpretaciones del régimen anterior llevaban a una solución similar a la que ahora recoge negro sobre blanco el art. 127 quater CP. Por ejemplo, Martín Pérez ya decía que con el antiguo art. 127.1 CP, habría que entender la concurrencia de mala fe siempre que el tercero adquirente “[...] tenga conocimiento del origen delictivo de los bienes o ganancias, o de la condición de decomisible del bien de que se trate aunque no tenga un origen lícito, o se haya representado la probabilidad de que así sea”¹⁶. Esta posición, además, parece compaginarse con la interpretación que la Sala I del Tribunal Supremo viene haciendo del principio de buena fe, que, para operar, además de requerir un “‘estado de conocimiento’ del adquirente acerca de la legitimación del transmitente para poder transmitir el dominio”, exige también “una carga ética de diligencia ‘básica’ que haga, en su caso, excusable el error que pudiera sufrir el adquirente respecto del conocimiento de la realidad del curso transmisivo operado” (por ejemplo, SSTS de la Sala I 8 de octubre de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:4615- y 19 de mayo de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:2336-)¹⁷. En los casos en los que el tercero recibe efectos o ganancias sabiendo que provienen de una actividad ilícita, o instrumentos utilizados

¹⁴ CASTELLVÍ MONSERRAT, 2020, p. 243. Similares, ya QUINTERO OLIVARES, 2016, p. 50; DOLZ LAGO, 2017, p. 9.

¹⁵ En cualquier caso, la doctrina no es unánime. Por ejemplo, Roig Torres entiende que el tenor literal del art. 127 quater CP no conlleva el decomiso del tercero de mala fe imprudente, sino que “en realidad, viene a eximirse de la prueba del dolo en la adquisición, puesto que a veces es difícil de acreditar” (ROIG TORRES, 2016, pp. 263-264).

¹⁶ MARTÍN PÉREZ, 2005, p. 233. En sentido contrario, defendiendo una interpretación restrictiva del concepto de mala fe previsto en la legislación anterior, equiparándola con “mala fe dolosa”, CERESO DOMÍNGUEZ, 2004, p. 58. En el mismo sentido que esta última creo que debe ser entendida Bacigalupo Saggese, cuando, al hablar de la excepción al decomiso de ganancias en manos de terceros de buena fe, afirma que “[e]llo supone que el comiso de las ganancias procedentes del delito solo puede tener lugar respecto del autor o los partícipes del mismo” (BACIGALUPO SAGGESE, 2002, p. 92). Como ella defiende, el decomiso del bien solo se ve frenado por la aparición de un tercero de buena fe, por lo que la confiscación procede no solo cuando el bien a decomisar esté en manos de los autores o partícipes del delito en sentido estricto, sino también de terceros de “mala fe dolosa” (que, en un sentido muy laxo, podrían ser cubiertos por la mención a la participación que realiza Bacigalupo Saggese o, eventualmente y como luego se verá, ser considerados como autores o partícipes de un delito subsiguiente).

¹⁷ Desde la doctrina, también Díez-Picazo defendía la denominada configuración ética de la buena fe, o, lo que es lo mismo, “[...] que solo es buena fe una creencia o una ignorancia cuando respondan al modo de actuar honesto de una persona. La buena fe no puede nunca fundarse en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente y, por consiguiente, de desvanecer aquellos tipos de errores que una persona medianamente diligente no habría sufrido” (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 2008, p. 666).

para la comisión de un delito con la pretensión de dificultar el decomiso, no concurriría ese “estado de conocimiento” en el tercero necesario para considerarlo de buena fe. Si, por el contrario, el tercero adquiere los bienes en un contexto en el que una persona diligente habría tenido motivos para sospechar de su origen ilícito o de que de ese modo se dificultaba el decomiso de los mismos, entonces no se cumpliría con la “carga ética de diligencia básica”. Aunque quizás el Código Penal podría haber ahorrado un precepto tan específico, lo cierto es que en este punto no dice nada que no fuera aplicable también antes de 2015 en una lectura integrada del antiguo art. 127.1 CP con el ordenamiento y jurisprudencia jurídico-civiles¹⁸. En este punto, a pesar de las discusiones doctrinales y de la concreta técnica legislativa, la regulación del Código Penal no es criticable en su fundamento, tampoco por comparación con el modelo previo.

En cualquier caso, y como se ha destacado últimamente de manera reiterada, el art. 127 quater 1 CP, eso sí, recoge una definición incompleta de la mala fe del tercero, pues solo la contempla en tanto que se produzca una transmisión del bien en cuestión con posterioridad a la comisión del delito. Eso dejaría fuera los supuestos en los que el bien es propiedad del tercero en todo momento, es decir, antes, durante y después de la comisión del delito (lo que solo podría ocurrir, en puridad, con los instrumentos utilizados para la comisión del mismo, pues efectos y ganancias son productos que aparecen a raíz de la comisión del delito)¹⁹. En estos casos, si el único objeto de atención es el momento de la adquisición del bien, la condición del tercero debería ser siempre declarada como de buena fe, evitando por tanto, y con independencia de su actuación en el momento de la comisión del delito, el decomiso de esos bienes²⁰. Claro está que si el tercero dueño *a priori* del instrumento interviene en la comisión del delito de tal manera que puede ser considerado, como poco, partícipe en el mismo, procederá la confiscación, pero en ese caso no como tercero ajeno al hecho delictivo sino como interviniente en el mismo y, por tanto, en aplicación de la regla general del decomiso (art. 127.1 CP)²¹. Pero, en cualquier caso, parece razonable dejar también un espacio al decomiso de terceros, para aquellos supuestos en los que dicho sujeto, habiendo adquirido el instrumento de buena fe y no habiendo intervenido en la comisión del delito con la intensidad requerida para ser considerado como partícipe, no es diligente en el cuidado de la cosa²². En este caso, al estilo de lo previsto en el §74a.1 StGB, convendría hacer una extensión de la regla de tutela del tercero de buena fe: ese tercero dueño *a priori* debe ser considerado de buena fe

¹⁸ Por ejemplo, también interpretaba el antiguo art. 127.1 *in fine* CP en los mismos términos del actual art. 127 quater CP, CHOCLÁN MONTALVO, 2001, p. 56.

¹⁹ ROIG TORRES, 2016, pp. 226-227; DEL CARPIO DELGADO, 2017b, pp. 128-129; GÓMEZ TOMILLO, 2018, pp. 314-315; FARTO/URIARTE, 2020, p. 6; BLANCO CORDERO, 2021, p. 795.

²⁰ Así lo defienden, por ejemplo, DEL CARPIO DELGADO, 2017a, p. 11; EADEM, 2017b, p. 129; GARRIDO CARRILLO, 2018, pp. 62-63.

²¹ DEL CARPIO DELGADO, 2017b, p. 128.

²² BLANCO CORDERO, 2021, p. 796.

si vigiló la cosa con la diligencia debida para evitar dentro de lo previsible la utilización delictiva del bien²³. Entiendo que en ese sentido se debe interpretar también la jurisprudencia del TS, cuando exige, para bloquear el decomiso, que “[...] esa propiedad pertenezca a quien sea ajeno al hecho, aunque no sea criminalmente responsable” (STS 23 de marzo de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:1060-), reconociendo un espacio entre la intervención delictiva y el completo distanciamiento del hecho delictivo. También abona esta interpretación la visión del TJUE, permisiva de esta práctica, ya que solo ve compatibilidad del decomiso de terceros propietarios *a priori* de los instrumentos utilizados para la comisión del delito con el derecho de propiedad previsto en el art. 17.1 CDFUE si el tercero afectado no es de buena fe, es decir, “que no sabía ni podía saber que su bien se utilizó para cometer una infracción”²⁴. En una línea muy similar a la del TJUE se muestra la jurisprudencia del TEDH, que, a la hora de analizar la potencial infracción del art. 1 del Protocolo I al CEDH por la desproporción de la privación del derecho a la propiedad privada, siempre con relación a un tercero que es dueño *a priori* del instrumento utilizado para la comisión de un delito, toma en cuenta “el grado de culpa (*fault*) o cuidado atribuible al demandante, o, al menos, la relación entre su conducta y la infracción legal cometida [por un tercero]”²⁵. Así, entiendo que no existe problema en cubrir esta laguna (esta potencialmente minúscula laguna en función de la posición que se defiende sobre la punición de la participación imprudente en el delito²⁶) aplicando este estándar.

²³ FARALDO CABANA, 1998, p. 257; RODRÍGUEZ HORCAJO, 2020, n.m. 6165.1; BLANCO CORDERO, 2021, pp. 797-800. Aun así, hay que reconocer que, siguiendo esta regla, es muy poco probable que un “tercero de mala fe” no sea considerado como partícipe en el delito principal (GÓMEZ TOMILLO, 2018, p. 314; BLANCO CORDERO, 2021, p. 797, aunque este último, minimizando las posibilidades de punición de la participación imprudente, reconoce un mayor campo de aplicación a esta interpretación). Tienen una visión más restrictiva de la tercería de mala fe en estos supuestos CHOCLÁN MONTALVO, 2001, pp. 58-59 y MARTÍN PÉREZ, 2005, pp. 234-235, que dejan fuera del posible decomiso los supuestos en los que el tercero dueño *a priori* de la cosa actuó solo con falta de cuidado. Sin embargo, esta interpretación hace casi imposible que ese “tercero” no sea como poco partícipe en el delito cometido (pues parece exigir dolo -conocimiento de la utilización torcida del bien-) y, en esa medida, como ya he dicho, no sería decomisado como “tercero” sino como interviniente en el delito.

²⁴ STJUE (Sala I) as. C-393/19, de 14 de enero de 2021 (sin ECLI), par. 55.

²⁵ SSTEDH as. AGOSI c. Reino Unido, de 24 de octubre de 1986 (sin ECLI), par. 55; as. Yasar c. Rumanía, de 26 de febrero de 2020 (sin ECLI), par. 60. Con relación al decomiso de ganancias provenientes del delito en manos de terceros, incluso en casos de decomiso ampliado, y en términos prácticamente idénticos, *vid.* SSTEDH as. G.I.E.M. y otros c. Italia, de 28 de junio de 2018 (sin ECLI), par. 301; as. Todorov y otros c. Bulgaria, de 13 de octubre de 2021 (sin ECLI), par. 188.

²⁶ Si se observa la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ve cómo, de manera más o menos diáfana, mantiene la idea de que la punición de la participación imprudente no puede fundamentarse en las estructuras de la Parte General sino solo en las propias conductas típicas previstas en cada uno de los delitos, de tal modo que dicha participación solo sería punible en la medida en que el legislador hubiese equiparado la conducta en cuestión con la autoría en el delito imprudente de que se trate (*vid.* SSTS 23 de febrero de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:1635-, 22 de noviembre de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:8052-, y 2 de junio de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:2327-; sin embargo, no tiene problemas en castigar una participación imprudente -incluso, en este caso, por la vía de la inducción- en un delito imprudente la STS 25 de junio de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:2266-, aunque realmente lo que late en esta sentencia y en alguna de las allí citadas es la defensa del concepto unitario de autor en el delito imprudente). En todo caso, es probable que la “laguna” que se observa en el art. 127 quater CP sea un argumento a favor de la punición de la participación imprudente,

Por otra parte, lo que sí es una verdadera novedad en nuestra legislación es la previsión del art. 127 quater 2 CP. En él se establece, como adelantaba, una presunción de mala fe (si la transmisión de los bienes al tercero se produjo a título gratuito o a un precio inferior al real de mercado) que parece conllevar una muy discutible inversión de la carga de la prueba en esta materia²⁷. Ello, en principio, resultaría incompatible con la presunción de buena fe prevista en el art. 434 Cc²⁸. Sin embargo, parte de la doctrina considera que el art. 127 quater 2 CP produce un “relajamiento del principio de buena fe”²⁹, que resulta tolerable pues “no solo el Código Penal es ley posterior, sino que, además, es ley especial” con relación al Código Civil³⁰. El Tribunal Supremo, por su parte, se ha mostrado muy crítico, desde la perspectiva de la presunción de inocencia, con las “presunciones” que salpican toda la regulación del decomiso, y, en particular, ha manifestado que “[e]sas presunciones legales no aspiran -no pueden aspirar- a anticipar el desenlace valorativo del Juez, suplantando su inferencia por la prevista por el legislador. No se trata de verdaderas presunciones legales, que alterarían el esquema sobre el que también se construye la presunción de inocencia, sino de pautas hermenéuticas mediante las que el legislador busca facilitar la tarea decisoria, sin que su propia existencia implique una subversión de la carga de la prueba” (STS 12 de noviembre de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:3777-). Es cierto que el Tribunal Supremo, en la mencionada jurisprudencia, no se refiere al art. 127 quater 2 CP, sino a las previsiones de los arts. 127 bis 2, 127 quinquies y 127 sexies CP. Y es verdad también que estos dos primeros preceptos hablan expresamente de “indicios” y no de “presunciones”, como sí hace el art. 127 quater 2 CP. Sin embargo, sí que habla de presunciones el art. 127 sexies CP y el Tribunal Supremo lo ha leído en el sentido expuesto arriba, por lo que considero que no hay mayor problema en interpretar de la misma forma las “presunciones” del art. 127

pues podría ser entendida como una especie de reconocimiento implícito por parte del legislador de la existencia en estos casos de una conducta de intervención en el delito, por lo que no sería necesario tratarlo en sede de decomiso de terceros.

²⁷ DE LA MATA BARRANCO, 2017, p. 8.; DOLZ LAGO, 2017, p. 9; RODRÍGUEZ/ORSI, 2020, p. 550. Planchadell Gargallo y Vidales Rodríguez entienden que esta previsión puede vulnerar el principio de presunción de inocencia, al menos en alguna interpretación posible, y también el derecho a no declarar contra uno mismo, ya que “[...] el tercero que no consiga demostrar que, en el caso concreto, ni siquiera una persona diligente hubiera podido sospechar el origen ilícito de los bienes, estará asumiendo tácitamente una culpabilidad de la que podrían derivar consecuencias penales [en la forma de castigo por blanqueo de capitales, encubrimiento,...]” (PLANCHADELL/VIDALES, 2018, pp. 66-74). Igual sucedería, como afirma Díaz López, a la hora de delimitar la tercería de mala fe y la participación a título lucrativo: “[...] si verdaderamente el sujeto adquirió los bienes de buena fe gratuitamente, esta inversión de la carga de la prueba puede implicar que, para destruir esta presunción con el fin de evitar el comiso (para probar que actuó de buena fe pese a obtener los bienes gratuitamente), esté al tiempo probando que es un responsable civil ex art. 122 CP (que se aplica al obrar de buena fe obteniendo unos bienes gratuitamente)” (DÍAZ LÓPEZ, 2015, p. 11). También muy crítica con el contenido de estas presunciones, que acepta en general en el proceso penal siempre que cumplan ciertos requisitos, NEIRA PENA, 2020, pp. 115-117.

²⁸ Sobre ella, *vid.* DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 2008, p. 667.

²⁹ RODRÍGUEZ/ORSI, 2020, p. 549.

³⁰ GÓMEZ TOMILLO, 2018, p. 321, n. 14.

quater 2 CP. Entendidas entonces como meras “pautas hermenéuticas” (si bien la frontera entre dichas pautas y las presunciones no es precisamente clara, si es que existe), lo que produciría este segundo apartado del art. 127 quater CP es efectivamente una especie de flexibilización del principio de buena fe que puede ser razonable, especialmente en atención a la complejidad de las operaciones económicas y financieras que se pueden llegar a realizar para evitar el decomiso³¹. Por lo demás, y relacionado con lo que se verá más adelante, en tanto que el decomiso no debe ser considerado como una sanción, no existe tampoco mayor problema en que los estándares de prueba a aplicar no sean los propiamente penales sino otros, todavía suficientes, pero más laxos.

En todo caso, si se prueba que el tercero recibió la cosa de buena fe aunque la adquiriese a título gratuito o por debajo del precio de mercado, no queda excluida la posibilidad de que dicho tercero pueda ser considerado como responsable civil directo a través de la institución de la participación a título lucrativo (art. 122 CP)³², debiendo restituir la cosa o resarcir el daño hasta la cuantía de su participación. Entiendo además que este precepto debe operar tanto si el tercero de buena fe recibió la cosa a título gratuito como si la recibió a un precio inferior al de mercado. En el primer caso, su participación lucrativa será por el valor total de la cosa recibida, mientras que en el segundo, la misma se cifrará en la diferencia existente entre el precio de mercado y el efectivamente abonado, que es lo que recibió a título gratuito³³.

III. Decomiso de bienes de terceros no intervinientes en el delito: ¿es el decomiso una institución de naturaleza penal-sancionatoria?

Como se mencionaba antes, una de las grandes discusiones en torno a la figura del decomiso es la de su propia naturaleza. Sin ser especialmente concluyente, y en el

³¹ DEL CARPIO DELGADO, 2017b, pp. 123-124.

³² CHOCLÁN MONTALVO, 2001, pp. 56-57. De otra opinión, MARCHENA/GONZÁLEZ-CUELLAR, 2015, p. 465.

³³ RODRÍGUEZ HORCAJO, 2020, n.m. 6165. Son de otra opinión, CORCOY/CASTELLVÍ, 2016, p. 186, que entienden que la aplicación del art. 122 CP solo procede en el caso de que la adquisición de buena fe se haya producido a título gratuito, pero no si se pagó por el bien un precio inferior al de mercado. También, al menos exponiendo el parecer del Tribunal Supremo a este respecto, ALONSO/PUENTE, 2020, n.m. 6276. Y es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo también reitera esa idea (por ejemplo, STS 1 de abril de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:1308-), exigiendo, para la aplicación del art. 122 CP, que haya habido “[...] un enriquecimiento o un aprovechamiento de los efectos de un delito a título lucrativo, no oneroso”, pues “título oneroso y buena fe, hacen que su posición deba ser respetada”. Sin embargo, no creo que solo quepa hacer una interpretación restrictiva de dicha jurisprudencia y es que se puede entender que un sujeto que adquirió una cosa por debajo del precio de mercado recibió al menos una parte del bien a título lucrativo (*vid.* DEL CARPIO DELGADO, 2017b, pp. 110 y 124-125), dando así coherencia al juego entre los arts. 122 y 127 quater 2 CP, que, de otro modo, colapsaría en el caso de que el tercero de buena fe hubiese adquirido el bien por una cuantía nimia (lo que, de enervarse las “presunciones” del art. 127 quater 2 CP, inmunizaría completamente su situación, estableciéndose una diferencia de trato injustificada con el tercero que recibe la cosa de manera totalmente gratuita).

contexto de su diferenciación con la responsabilidad civil derivada de delito, el Tribunal Supremo ha aceptado que el decomiso “guarda una directa relación con las penas y con el Derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal para su imposición” (SSTS 5 de julio de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:2802- y 14 de octubre de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:3191-)³⁴. Además, últimamente el propio Tribunal ha entendido, sin demasiada explicación de fondo, que el decomiso previsto en la legislación española es considerado como ‘pena’ a los efectos del art. 7 CEDH y, por tanto, opera también en cuanto a su regulación la prohibición de retroactividad desfavorable (STS 9 de febrero de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:400-). Sin embargo, lo recogido en el art. 127 quater CP no parece ser conforme, al menos intuitivamente, con la visión del Tribunal Supremo, pues, aunque formalmente el decomiso se imponga siempre de manera personal al responsable de un delito, lo cierto es que materialmente esta consecuencia jurídica puede trasladarse al patrimonio de un tercero³⁵, al que, en palabras de Castellví Monserrat, se procede a “decomisar sin castigar”³⁶. Esta cuestión, junto con otras, ha servido para que en el último tiempo se haya reactivado la discusión sobre la naturaleza jurídica del decomiso al que indiscutiblemente ahora se ve, como poco, como algo distinto a una pena (teniendo en cuenta, adicionalmente, que su intensidad no guarda relación de proporcionalidad, al menos directamente, ni con la gravedad del delito cometido ni con la culpabilidad del autor del mismo³⁷). Sin embargo, en lo que no hay paz es en el paso subsiguiente: el decomiso no es una pena, ¿pero es una institución con naturaleza penal-sancionatoria?³⁸. Esta pregunta, que era menos relevante en un momento en el que el decomiso tenía una forma sencilla y una aplicación práctica muy moderada, se convierte ahora en algo central, porque de la naturaleza de la institución se deben extraer las garantías a aplicar a la misma³⁹

³⁴ Defiende esta postura en la doctrina, por ejemplo, FARTO PIAY, 2020, p. 2.

³⁵ En palabras de Gómez Tomillo, “cuando hablamos de ‘terceros’ nos referimos a sujetos no responsables penales” (GÓMEZ TOMILLO, 2018, p. 313). Por su parte, Gracia Martín utiliza la existencia de este precepto para desvirtuar (adicionalmente) la naturaleza penal del decomiso: “Al no ser el comiso una consecuencia accesoria de la pena impuesta ni, por tanto, de la culpabilidad, su aplicación, cuando se den sus fundamentos, también puede tener lugar aunque los bienes decomisables pertenezcan a terceros” (GRACIA MARTÍN, 2016, p. 221). También detectan este problema desde el punto de vista del principio de culpabilidad, MAPELLI CAFFARENA, 1998, p. 49; AGUADO CORREA, 2000, p. 33.

³⁶ CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, p. 4, n. 5.

³⁷ Por ejemplo, QUINTERO OLIVARES, 2010, p. 3; CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, pp. 22-23.

³⁸ Un buen resumen de la posición mayoritaria en la doctrina española en CUERO SOLÍS, 2017, pp. 140-142.

³⁹ ROLDÁN, 2016, pp. 77-78; CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, p. 20; NEIRA PENA, 2020, p. 96; RODRÍGUEZ/ORSI, 2020, p. 543; FARTO/URIARTE, 2020, p. 4. Ni que decir tiene que, aunque no se encuentre una naturaleza sancionatoria en el decomiso, este seguirá sometido a ciertas garantías, aunque el estándar no sea el más intenso, pensado para la potestad sancionadora estatal (CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, p. 47). Por otra parte, también hay que reconocer que no basta con una mera declaración general de que el decomiso no es una institución de naturaleza penal para poder regularla de cualquier manera (que es lo que hace el Apartado VIII del Preámbulo de la LO 1/15 en los momentos en los que tiene que justificar ciertas modificaciones del decomiso que son discutibles -decomiso sin sentencia condenatoria, decomiso ampliado,...-), sino que, como poco, es necesario que lo primero se fundamente de manera intensa (PLANCHADELL/VIDALES, 2018, pp. 46-47).

(“Esta última cuestión [la de si el decomiso y, en particular, cada modalidad del mismo, tiene naturaleza punitiva] resulta central en la medida en que si se acepta su carácter punitivo, debería garantizarse tanto el principio de personalidad de las sanciones; como los derechos procesales del sujeto”⁴⁰). Esto, adicionalmente, es el punto clave para poder realizar un análisis crítico de la regulación actual del decomiso, que necesariamente debe ser distinto en función de la naturaleza jurídica que se reconozca a esta consecuencia jurídica del delito.

Creo que no es descabellado decir que actualmente se ha extendido en la doctrina la idea de que, como poco, cuando hablamos de decomiso de manera genérica nos podemos referir a dos instituciones distintas, en función del objeto sobre el que recaen. De un lado se debería tratar el decomiso de lo que nuestro Código Penal denomina como “bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado el delito” y “efectos del delito”, y por otro, el decomiso de las ganancias provenientes del mismo⁴¹. También parece haber una cierta paz en lo que tiene que ver con la consideración del primero de estos decomisos, ya que se entiende que la confiscación de esos bienes vinculados intensamente con la preparación, ejecución o consumación del delito tiene una naturaleza administrativo-expropiatoria, en la medida en que el Estado tiene interés en retirarlos de la circulación por su peligrosidad inherente⁴².

⁴⁰ GÓMEZ TOMILLO, 2018, p. 321.

⁴¹ JORGE BARREIRO, 1996, p. 368; FARALDO CABANA, 1998, p. 255; CEREZO DOMÍNGUEZ, 2004, pp. 31 y 34-36; ROLDÁN, 2016, pp. 65-76; DOLZ LAGO, 2017, pp. 3-6; DEL CARPIO DELGADO, 2017a, p. 7; CARRILLO DEL TESO, 2018, pp. 120 y 125-129; GÓMEZ TOMILLO, 2018, p. 322; GARRIDO CARRILLO, 2018, pp. 39-40; CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, pp. 33-36; COCA/PANTALEÓN, 2021, pp. 176-178.

⁴² FARALDO CABANA, 1998, p. 260; CHOCLÁN MONTALVO, 2001, pp. 41-42; CEREZO DOMÍNGUEZ, 2004, pp. 34 y 37-40; VIZUETA FERNÁNDEZ, 2006, pp. 18 y 23; POZUELO/DOPICO, 2008, p. 6; FARALDO/PUENTE, 2015, pp. 2-3; GRACIA MARTÍN, 2016, pp. 213-214; ROLDÁN, 2016, pp. 66-70; DEL CARPIO DELGADO, 2017a, p. 7; CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, pp. 34 y 41-42; COCA/PANTALEÓN, 2021, pp. 178-185. Hay que destacar también que, en la mayoría de los casos, la doctrina opta por, en atención a esta naturaleza, hacer una muy razonable restricción teleológica del alcance de la institución, que podría solo alcanzar a los bienes que son en sí mismos peligrosos y no a cualesquiera otros aunque hubieran sido utilizados para la comisión del delito (*vid.* algún matiz sobre la idea de peligrosidad objetiva de ciertos bienes en RODRÍGUEZ HORCAJO, 2020, nn.mm. 6156-6157). Adicionalmente no hay que obviar que, aunque se pueda aceptar el consenso existente acerca de la naturaleza de esta modalidad del decomiso, este razonamiento se encuentra con algunos problemas cuando se tiene en cuenta la alternativa del decomiso por valor equivalente (art. 127.3 CP), que se desentiende de la peligrosidad inherente a la cosa (que no se puede decomisar) y recae sobre un determinado valor que en sí mismo no es peligroso (MANZANARES SAMANIEGO, 1981, p. 620; FARALDO/PUENTE, 2015, p. 3; GRACIA MARTÍN, 2016, p. 218). Con relación a esta última eventualidad, Vizueta Fernández intenta mantener la coherencia exigiendo que los bienes sustitutos “contengan una peligrosidad semejante a la de los efectos o, sobre todo, instrumentos que no han podido decomisarse” (VIZUETA FERNÁNDEZ, 2006, p. 29; similar, CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, p. 45). Sin embargo, esta interpretación sistemática tiene la contrapartida de ser en una gran medida una interpretación derogatoria del art. 127.3 CP, al menos en lo relativo a los instrumentos y efectos del delito, pues no va a ser frecuente encontrar bienes sustitutos en el patrimonio del autor con esas características, llevando a la no efectividad práctica del decomiso. Adicionalmente, y desde un punto de vista político-criminal, optar por esta interpretación del decomiso por valor equivalente generaría en el autor un incentivo fuerte para deshacerse de estos bienes, ya que no observaría ninguna contrapartida a dicha actuación, lo que, además de menoscabar de nuevo la virtualidad del decomiso, generaría importantes perjuicios a la investigación del delito.

Más complicado, sin embargo, es poner una etiqueta al decomiso de ganancias derivadas del delito. Las candidatas son dos, una vez que, por distintas razones, parece que este tipo de decomiso tampoco reúne las condiciones propias de una institución perteneciente al Derecho sancionador: una mayoría de la doctrina entiende que lo que se esconde tras este tipo de decomiso es una medida civil de restitución de la legalidad que, de una forma u otra, se encuentra muy vinculada a la idea de remoción del enriquecimiento injusto⁴³; otra parte de la misma considera⁴⁴ que el decomiso de ganancias es una medida de carácter preventivo-fáctico en atención a su finalidad preventivogeneral negativa y preventivoespecial negativa (es decir, en su pretensión de evitar, por un lado, que el delito resulte rentable y, por el otro, que las ganancias obtenidas por la comisión de uno de ellos puedan ser reinvertidas para la comisión de sucesivos)⁴⁴.

⁴³ MANZANARES SAMANIEGO, 1981, p. 620; JORGE BARREIRO, 1996, p. 369; FARALDO CABANA, 1998, p. 261; MAPELLI CAFFARENA, 1998, p. 50; CHOCLÁN MONTALVO, 2001, p. 40; BACIGALUPO SAGGESE, 2002, p. 115; CEREZO DOMÍNGUEZ, 2004, pp. 35 y 42-49; MARTÍN PÉREZ, 2005, pp. 227-228; MARCHENA/GONZÁLEZ-CUELLAR, 2015, p. 442; FARALDO/PUENTE, 2015, p. 3; GRACIA MARTÍN, 2016, p. 218; ROLDÁN, 2016, pp. 73-76; DEL CARPIO DELGADO, 2017a, p. 7; EADEM, 2017b, p. 125; CASTELLVÍ MONSERRAT, 2018, p. 3, n. 15; IDEM, 2019, pp. 36-41; IDEM, 2020, pp. 235-236; DE LA MATA BARRANCO, 2017, p. 3. Este es también el parecer del legislador español, que subraya la naturaleza civil del decomiso en el Preámbulo de la LO 1/15, aunque solo al hablar del decomiso ampliado del art. 127 bis CP (“[...] una institución por medio de la cual se pone fin a la situación patrimonial ilícita a que ha dado lugar la actividad delictiva. Su fundamento tiene, por ello, una naturaleza más bien civil y patrimonial, próxima a la de figuras como el enriquecimiento injusto”) y el decomiso sin sentencia condenatoria previsto en el art. 127 ter CP (“más comparable a la restitución del enriquecimiento injusto”). Sobre esto, *vid.* CASTELLVÍ MONSERRAT, 2018, p. 3, n. 14.

⁴⁴ Prototípicamente, COCA/PANTALEÓN, 2021, pp. 185-194 (similares a ellos, CARRILLO DEL TESO, 2018, pp. 147-148; DE PABLO SERRANO, 2021, p. 252). Sin embargo, aunque creo que, por un lado, esta fundamentación es compatible con la anterior (*vid.* CHOCLÁN MONTALVO, 2001, pp. 49-50; RUIZ DE ERENCHUN/SÁNCHEZ-OSTIZ, 2012, pp. 206 y 208; y, en la jurisprudencia, la STS 12 de noviembre de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:3780-) y, por el otro, tiene mucho de correcto, hay que reconocer también que la misma se encuentra con ciertas dificultades. Estos autores entienden que el decomiso de ganancias no es una sanción porque “no comparte con estas instituciones dos elementos que les son consustanciales: su naturaleza intencionalmente aflictiva y la expresión simbólico-comunicativa de reproche por su parte”, lo que hace que incardinan esta consecuencia jurídica del delito en el “[...] ámbito de la pura prevención fáctica. Solo supone la irrogación de un mal en la medida en que ello resulta necesario para disuadir; el dolor es aquí un mero ‘efecto colateral’ de la prevención”. Pero realmente es muy difícil posicionarse en estos términos tan categóricos, ya que es tremendamente complejo saber si el decomiso tiene una pretensión aflictiva “propia” y una capacidad para expresar, de alguna manera posible, reproche. Esta dificultad para separar la nuda prevención de la sanción se observa bien a través de la jurisprudencia del TEDH. En la inicial STEDH as. Welch c. Reino Unido, de 9 de febrero de 1995 (sin ECLI), par. 30, el Tribunal reconoce al decomiso de ganancias previsto en la legislación británica del momento como una pena a los efectos del art. 7 CEDH (prohibición de retroactividad desfavorable), ya que, entre otras cosas, “[e]l objetivo preventivo de la confiscación de propiedades que podría estar disponible para su uso en futuras operaciones de tráfico de drogas así como el objetivo de asegurar que el delito no sea rentable son evidentes en las afirmaciones ministeriales que fueron hechas ante el Parlamento en el momento de la aprobación de la norma [...]. Sin embargo, no puede ser rechazado que una legislación que confiere a los tribunales unos poderes de confiscación tan amplios también persigue el objetivo de castigar al delincuente. De hecho, las finalidades de prevención y reparación son coherentes con un objetivo sancionador y deben ser vistas como elementos constitutivos de cualquier noción de castigo”. Y ese es el mismo parecer que el TEDH sigue manteniendo en la actualidad, incluso con relación a figuras de decomiso que no están vinculadas *stricto sensu* con una condena por la comisión de un delito, en las que observa simultáneamente finalidades punitivas y disuasorias (*vid.* STEDH as. G.I.E.M. y otros c. Italia, de 28

Mi opinión, sin embargo, parte de una primera prevención. No resulta casual que la discusión acerca de la naturaleza del decomiso se haya incrementado de manera geométrica a partir de 2010, porque esta se encuentra vinculada a una complejización de la regulación de la figura del decomiso (no en cuanto a los objetos sobre los que puede recaer, sino en cuanto a sus modalidades de imposición⁴⁵), que, a su vez, es la que posibilita su papel central desde el punto de vista político-criminal⁴⁶. No es extraño pensar en que tal vez estemos forzando aquí un nuevo “fraude de etiquetas”⁴⁷ que, a través de la afirmación de la naturaleza no penal del decomiso, permita justificar regulaciones del mismo que son incompatibles con cualquier institución propia del *ius puniendi*⁴⁸. O lo que es lo mismo, si no estaremos ahora, por necesidad (legislativa y político-criminal), “encontrando” una nueva esencia en el decomiso que antes no reconocíamos (ni buscábamos siquiera) porque el mismo se regulaba de acuerdo a los principios básicos que limitan el *ius puniendi* estatal⁴⁹. Es verdad que la discusión actual no esconde puro voluntarismo, porque se vincula siempre a la comparación entre el decomiso y los rasgos que son característicos de una intervención sancionatoria: de manera excesivamente resumida, imposición por parte del Estado de un mal con una finalidad aflictiva (restricción-privación de bienes jurídicos con finalidad de castigo) y comunicativa (reproche-censura)⁵⁰. Sin embargo, debido

de junio de 2018 [sin ECLI]), aunque no de manera del todo consistente (en ciertas ocasiones, el TEDH destaca en exclusiva la finalidad preventiva del decomiso de ganancias, separando por tanto a esta figura de la consideración de pena debido a la ausencia de finalidad punitiva -*vid.* STEDH as. Todorov y otros c. Bulgaria, de 13 de octubre de 2021 [sin ECLI], par. 304-).

⁴⁵ Lo que es calificado certeramente por Roig Torres como “maraña de situaciones [que conllevan la ejecución del decomiso]” (ROIG TORRES, 2016, p. 232).

⁴⁶ “En gran parte, la utilidad del decomiso de ganancias deriva de las condiciones que permiten su imposición [...]. En definitiva, el decomiso de ganancias es útil porque puede aplicarse en condiciones en las que no cabría imponer una pena. Esto es, porque se puede decomisar en circunstancias en las que no cabría castigar. No obstante, las mismas razones que justifican la utilidad del decomiso de ganancias pueden poner en duda su legitimidad” (CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, pp. 19-20)

⁴⁷ Así también, MARCHENA/GONZÁLEZ-CUELLAR, 2015, p. 443.

⁴⁸ Aunque también tiene razón Castellví Monserrat cuando destaca que probablemente esta ausencia de estudio detenido de la naturaleza y fundamento del decomiso venía determinada por su poca relevancia práctica. En la regulación previa a 2010 el decomiso siempre acompañaba a una pena, por lo que, con independencia de su naturaleza, el haz de garantías que le rodeaba era el máximo posible (CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, pp. 20-21, n. 57). Sin embargo, no hay que olvidar dos cuestiones: por un lado, que desde 1995 el Código Penal español ha previsto la posibilidad de que el decomiso alcance a terceros que puedan ser considerados de mala fe, por lo que se distanciaba ya de alguna de las garantías propias de la pena (principio de culpabilidad); por el otro, que el decomiso podría haber crecido en importancia y complejidad y haber seguido vinculado a dichas garantías, de tal manera que, si el legislador ha optado por no mantenerse en esa posición es porque reconoce implícitamente que el decomiso tiene una naturaleza no punitiva que no había sido percibida por la doctrina mayoritaria (y, por tanto, que estábamos siendo garantistas en exceso), o porque ha aprobado una regulación inconstitucional (ahora estaríamos siendo garantistas defectuosos). Plantea también esta dicotomía DOLZ LAGO, 2022, p. 15.

⁴⁹ “¿Pero no es todo esto un “fraude de etiquetas”? ¿No se cambia el nombre a algo que el Estado tenía prohibido hacer solo para lograr, a través de esta maniobra, tener abierto el camino antes vedado? Pienso que no sería el caso, pues sostener que el camino antes estaba cerrado es algo que, precisamente, debe ser objeto de demostración; de otro modo la objeción se sustentaría en un argumento circular” (ROLDÁN, 2016, pp. 76-77).

⁵⁰ Paradigmáticos, COCA/PANTALEÓN, 2021, p. 159.

a que dichos rasgos no son pacíficos⁵¹ ni de apreciación indiscutible (¿cuándo un mal impuesto por el Estado pretende sancionar y cuándo exclusivamente prevenir o resarcir?, ¿cuándo un mal impuesto por el Estado censura una conducta pasada y cuándo es neutro en términos valorativos?), las conclusiones a las que se llega no gozan de la garantía de generalidad. El decomiso, llegados a este punto, recae sobre tantos objetos distintos y tiene una apariencia tan variable que puede ser marcado con casi cualquier etiqueta (o incluso con varias a la vez), sin recurrir a razonamientos muy estrambóticos. Basta centrarse más en algunos de sus elementos y desplazar otros, o interpretar todos ellos desde una determinada perspectiva, para que el decomiso pueda tener naturaleza penal, administrativo-sancionatoria, administrativo-expropiatoria, civil, ... Y el estudio doctrinal de la institución no consigue salir de esa maraña porque parece imposible ya saber qué es primero: si la regulación positiva del decomiso determina su/s naturaleza/s o si, por el contrario, su naturaleza, evaluada abstracta y pre-positivamente (si es que podemos saber qué es lo característico de lo penal y qué no), es la que debe guiar su regulación⁵². En particular, en lo que me interesa en este trabajo, qué va antes: ¿determinar la naturaleza no penal del decomiso en atención a la existencia del art. 127 quater CP (porque de tener dicha naturaleza no podría alcanzar a terceros)?, ¿o pensar en la naturaleza del decomiso y, de considerar que es una herramienta penal, desterrar el decomiso de terceros de nuestro ordenamiento?

Intuitivamente parece que el proceder lógico es ir de lo abstracto a lo concreto⁵³, pero es verdad que este razonamiento, que funciona con instituciones más simples (aunque sean más intensas en sus consecuencias), encuentra más limitaciones con relación al decomiso, que tiene tantas formas particulares como reformas se producen en cada uno de los ordenamientos que prevén una institución confiscatoria. Realmente, si intentamos quedarnos con el corazón del decomiso, lo que acentuaríamos sería la expropiación definitiva de un bien que, de alguna manera, está vinculado con

⁵¹ Por ejemplo, en esta sede, Castellví Monserrat solo hace hincapié en el primero de ellos (CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, pp. 26-27, aunque posteriormente parece unir las finalidades afflictivas y comunicativas de las sanciones -*vid.* p. 30-). Y fuera de la discusión sobre el decomiso, las diferencias doctrinales son todavía mucho más amplias (un breve resumen sobre el concepto de ‘pena’ en RODRÍGUEZ HORCAJO, 2019, pp. 220-222).

⁵² Se observan muy bien las limitaciones de la discusión en el siguiente párrafo de Planchadell Gargallo y Vidales Rodríguez: “Es evidente que el decomiso no es una pena, pero no es menos cierto que existen fundadas razones para seguir considerando que tiene una naturaleza penal por cuanto que presupone la existencia de un delito, se decreta contra sujetos que están relacionados directa o indirectamente con la presunta comisión de un hecho delictivo, se aplica a través de un proceso penal, por especial que sea y por órganos jurisdiccionales del orden penal, salvo el proceso de decomiso autónomo que se configura como un proceso civil y, más importante si cabe, su razón de ser es la necesidad de luchar contra cierta criminalidad que resulta altamente lucrativa” (PLANCHADELL/VIDALES, 2018, p. 48). Similar, NEIRA PENA, 2020, pp. 97-98.

⁵³ Como afirma Castellví Monserrat con relación al decomiso de ganancias, “[l]a naturaleza del decomiso de ganancias no puede ser determinada a partir de las condiciones que permiten su imposición. Más bien al contrario, la naturaleza del decomiso de ganancias determinará las condiciones en que este puede aplicarse legítimamente” (CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, p. 25).

la comisión de un delito⁵⁴. A partir de ahí, todo son particularidades (el tipo de bien que se decomisa, su conexión específica -más o menos intensa- con la conducta delictiva, el dueño actual del mismo,...). Si esto es así, creo que no hay nada que distinga al decomiso de una expropiación forzosa de ciertos bienes basada en un interés público, en el sentido de los arts. 33 CE y 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (LEF). Y dicho interés social radica en la pretensión de prevención de delitos, que se maximiza si se retiran de la circulación bienes que, o han demostrado ya “cierta peligrosidad” al haber sido utilizados para cometer un delito (instrumentos) o estar en manos del autor por la propia ejecución de este (efectos)⁵⁵, o tienen la potencialidad de incentivar exorbitadamente su comisión (ganancias)⁵⁶. Y esto, dicho en términos jurídico-penales, es pura prevención general y especial⁵⁷, que por lo demás no es algo exclusivo del Derecho penal ni de las sanciones en general⁵⁸. Todo ello hace que el decomiso pueda alcanzar sin problema alguno al tercero de mala fe, que tienen el deber de soportar la pérdida de la cosa frente al interés estatal de prevención de delitos⁵⁹.

La única cuestión discutible aquí sería la de determinar por qué en estos casos la expropiación de una cosa no va seguida del pago de un justiprecio, como determina tanto el art. 33.3 CE como la propia LEF. Y creo que aquí el razonamiento puede ser doble: en algunos supuestos de decomiso el no pago de justiprecio se justifica porque se produce la retirada de cosas que no se tiene derecho a retener (el decomiso de

⁵⁴ Ello únicamente no se respeta en el decomiso por valor equivalente, pero creo que dicha herramienta no es tanto una modalidad de decomiso sino una garantía de su ejecución (al modo de operar de la responsabilidad personal por impago de multa con relación a la pena de multa).

⁵⁵ AGUADO CORREA, 2000, pp. 41-42; GRACIA MARTÍN, 2016, p. 218.

⁵⁶ AGUADO CORREA, 2000, pp. 70-71.

⁵⁷ MOYA/TAPIA, 2021, pp. 802-804.

⁵⁸ CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, pp. 31 y 47. Parece defender una postura contraria, MAPELLI CAFFARENA, 1998, p. 51.

⁵⁹ COCA/PANTALEÓN, 2021, pp. 181-182 y 190-191. En el caso del decomiso de ganancias, sin embargo, estos autores entienden que el deber de soportar la “expropiación” solo recae en el adquirente a título gratuito, porque es solo ese fenómeno el que pone en cuestión la pretensión preventiva del Estado (y, por tanto, exclusivamente en este supuesto el Estado seguiría manteniendo un derecho a retirar la cosa y el ciudadano la obligación de soportar dicha retirada). Es verdad que, en el caso de una transmisión onerosa de bienes decomisables, el patrimonio del autor sigue teniendo ciertos bienes que, de ser atacados por el Estado a través del decomiso directo o del decomiso por valor equivalente, podrían suponer la consecución del objetivo preventivo sin tener que, por ello, afectar al tercero (y, evitando así también una cierta reiteración expropiatoria – decomiso del ingreso que ha recibido el autor por la venta de la cosa y de la propia cosa que ahora está en manos de un tercero adquirente a título oneroso–), pero no lo es menos que la onerosidad de la transmisión puede ser muy diversa y que, al menos en los casos en los que el precio pagado por la cosa sea muy inferior al de mercado, no atacar a la propia cosa en manos de un tercero de mala fe sería tanto como no lanzar mensaje preventivo alguno (o uno ínfimo). Adicionalmente hay que tener en cuenta que el patrimonio del autor no siempre va a tener bienes por valor de las ganancias obtenidas por el delito una vez que se ha deshecho de ellas, aunque haya recibido un precio por las mismas, por lo que tolerar esta situación implicaría abrir una puerta a la disposición particular de la efectividad del decomiso. Por ello, creo que la existencia de este deber del tercero no debe vincularse automáticamente a la onerosidad o no de la transmisión, sino simplemente a la existencia o no de mala fe, en los términos previstos en el art. 127 quater CP, lo que incluye no solo muchos de los supuestos de adquisición a título gratuito sino también algunos de adquisición onerosa.

ganancias⁶⁰ o el decomiso de instrumentos o efectos de ilícito comercio⁶¹) o porque recae sobre objetos especialmente peligrosos de cara a futuro (decomiso de instrumentos y efectos de lícito comercio pero peligrosos en manos del autor de un delito previo⁶²). Así las cosas, cabe subrayar dos cuestiones adicionales: por un lado, que visto de esta manera, lo cierto es que el decomiso no puede ser equiparado con el mal propio de una sanción, sino como una institución que remueve una situación ilícita, que retira algo que no debería estar en el tráfico jurídico y que, por tanto, no se puede poseer legítimamente⁶³; por otra parte, que aunque lo más intuitivo desde nuestra perspectiva sea hablar de expropiación forzosa, es más que probable que lo que esté haciendo la institución del decomiso (como tantas otras) es delimitar el propio derecho de propiedad (que no existe cuando recae sobre los bienes decomisados, por las razones antes determinadas)⁶⁴. Hay que recordar que el propio Tribunal Constitucional ha definido la expropiación forzosa como “*la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos*”⁶⁵. Si ello es así, el decomiso no sería una consecuencia del delito que se vinculase de alguna manera con el art. 33.3 CE (que impide la expropiación sin indemnización) sino con la delimitación del derecho a la propiedad privada previsto de manera agregada en todo el art. 33 CE.

⁶⁰ CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, pp. 36-37.

⁶¹ CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, p. 41.

⁶² Así se da la razón a todos los autores que consideran como injustificado el decomiso de instrumentos y efectos del delito que, siendo de lícito comercio, no guardan peligrosidad alguna por mucho que estén en manos de un sujeto que ha cometido un delito con ellos o los ha obtenido a partir de él (por ejemplo, CERESO DOMÍNGUEZ, 2004, p. 38; CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, p. 42; COCA/PANTALEÓN, 2021, p. 180). El decomiso de instrumentos de libre circulación no peligrosos se separaría de la idea del decomiso y de su justificación última, para asemejarse a un mero dolor adicional impuesto al autor del delito (así, aunque sin referencia a la no peligrosidad de la cosa, ROLDÁN, 2016, p. 70). Y, como muestra de nuevo Castellví Monserrat con agudeza, esta excepción puede ser el motivo del tenor literal del art. 128 CP, que permite no decomisar bienes de lícito comercio cuando su valor no guarde proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción cometida, pudiéndose optar por incorporar a ese juicio de ponderación la peligrosidad de la cosa en manos del autor del delito (CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, pp. 42-43).

⁶³ Como afirman Coca Vila y Pantaleón Díaz, aunque solo con relación al decomiso de instrumentos y efectos, “resulta interesante destacar cómo se fundamenta, en la Exposición de Motivos de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, el derecho del expropiado al justiprecio. De acuerdo con ella, lo que recoge la LEF es, en definitiva, ‘una serie de supuestos realmente importantes, en los que [...] cabe apreciar siempre el mismo fenómeno de lesión de un interés patrimonial privado, que, aun cuando resulte obligada por exigencias del interés o del orden público, no es justo que sea soportada a sus solas expensas por el titular del bien jurídico dañado’. El ‘deber de soportar’ la pérdida de la cosa característico del decomiso de efectos e instrumentos existe, precisamente, en todas las situaciones que no se ajustan a este patrón” (COCA/PANTALEÓN, 2021, p. 181, n. 226). Posteriormente, vinculan también el decomiso de ganancias con la “expropiación sin indemnización”, por idénticos motivos (*vid.* p. 187). Esto hace que, como estos mismos autores apuntan, en el caso de que la cosa que debe ser retirada del tráfico por interés público esté en manos de un tercero de buena fe, no quepa esta expropiación forzosa sin justiprecio sino solo expropiación forzosa siguiendo el régimen general de la LEF (*vid.* p. 182; similar, ya CHOCLÁN MONTALVO, 2001, p. 70). Defiende esta misma idea, aunque solo haciendo referencia al decomiso de efectos y ganancias, ROLDÁN, 2016, pp. 73-76. Por su parte, similar a ellos pero con sola relación al decomiso de ganancias, BACIGALUPO SAGGESE, 2002, p. 114.

⁶⁴ Sobre esta cuestión *vid.* STC 149/91, de 4 de julio (sin ECLI).

⁶⁵ Entre otras, SSTC 227/88, de 29 de noviembre (sin ECLI), 204/04, de 18 de noviembre (sin ECLI), 45/18, de 26 de abril (sin ECLI).

Esta visión es compatible con el análisis que realizan tanto el TJUE como el TEDH desde la perspectiva del derecho a la propiedad privada, que, como he mencionado antes, no entienden desproporcionada la privación de la propiedad siempre que la expropiación no alcance a dueños de buena fe (no lo son, por definición, ni los intervinientes en el delito ni los terceros de mala fe). Por otra parte, una categorización del decomiso como la que aquí defiende sigue dejándole fuera del concepto de sanción elaborado por nuestro Tribunal Constitucional, que atiende principalmente a su “*función represiva*”. Para dicho Tribunal, las sanciones se diferenciarían del resto de consecuencias gravosas por la persecución de esta función, de tal modo que “si en lugar de represión concurren otras finalidades justificativas deberá descartarse la existencia de una pena, por más que se trata de una consecuencia gravosa”⁶⁶. Sin embargo, como se ha destacado, e incluso aunque se pudiera considerar al decomiso como un mal, lo cierto es que la pretensión exclusiva de este es la de prevenir, por diversas vías, la comisión de futuros delitos. El decomiso, definido como expropiación forzosa, es, por tanto, una razonable limitación del derecho de propiedad y no es una sanción, lo que hace que el análisis del mismo sea radicalmente distinto al de otras consecuencias jurídico-sancionatorias del delito.

Llevando esta conclusión hasta el extremo podría surgir la tentación de desvincular por completo al decomiso de los principios limitadores del *ius puniendi*, lo que en cierta medida se observa en nuestro Código Penal (y en la Directiva 2014/42/UE). Sin embargo, a través del decomiso se realiza una delimitación de la propiedad especialmente particular ya que no se basa en una declaración general de inexistencia de dicho derecho con relación al objeto sobre el que recae (al menos, no siempre, porque sí lo hace con relación a los objetos que son de ilícito comercio) sino a algo mucho más casuístico (la declaración judicial de la vinculación de una cosa, que en general puede ser objeto de propiedad, con una conducta delictiva y, en ciertos casos, además la peligrosidad del mantenimiento de la misma en manos del sujeto declarado como autor), por lo que puede resultar procedente mantener ciertas garantías (en el extremo, todas aquellas que no sean incompatibles con su finalidad⁶⁷) y muy especialmente todas las vinculadas con el procedimiento penal (art. 24.2 CE)⁶⁸. Creo que estas cautelas se observan de manera numerosa en nuestro ordenamiento: estructuralmente, y por supuesto, cuando el decomiso se impone sobre los intervinientes en el proceso, pero también en la previsión del procedimiento de decomiso autónomo (arts. 127 ter CP y 803 ter E a U LECrim), en el establecimiento de reglas para la intervención de terceros afectados por el decomiso en el procedimiento penal (art.

⁶⁶ *Vid.*, por ejemplo, STC 185/16, de 3 de noviembre (sin ECLI).

⁶⁷ CEREZO DOMÍNGUEZ, 2004, p. 33.

⁶⁸ Por ejemplo, Cerezo Domínguez, a pesar de no reconocer la naturaleza sancionatoria de la institución, defiende de manera muy razonable la vigencia en este punto de los principios acusatorio y de contradicción (CEREZO DOMÍNGUEZ, 2004, pp. 72-73). En esa misma idea incide el art. 8 de la Directiva 2014/42/UE que, al hablar de las garantías propias del decomiso, se centra casi exclusivamente en garantías procesales (sobre esta cuestión, *vid.* GARRIDO CARRILLO, 2018, pp. 30-32).

803 ter A a D LECrim), en las reglas particulares para evitar una reiteración expropiatoria (por ejemplo, art. 127 bis 4 y 5 CP), en la posibilidad de no tomar en consideración ciertas presunciones de procedencia delictiva de los bienes (art. 127 sexies *in fine* CP), en las facultades para apreciar la proporcionalidad/desproporción del decomiso con relación a ciertos objetos (art. 128 CP),... Entiendo que es también por una idea de priorización de la seguridad jurídica por lo que el TEDH, en las ocasiones en las que estima el decomiso nacional como una medida especialmente intensa, aplica las garantías aparejadas al principio de legalidad⁶⁹ o las garantías procesales básicas⁷⁰.

Creo, como Roldán, que “[l]o que se debe hacer es preguntarse en qué casos sería válida la decisión de un tribunal de privar con carácter definitivo de alguna cosa o bien vinculado con un delito (instrumento, producto, sustituto/subrogante, provecho/ganancia de aquel o valor equivalente de cada uno de aquellos) [...]”⁷¹ y eso es lo que todas estas normas e interpretaciones hacen, en búsqueda del equilibrio entre la no aplicación del *haz más amplio* de garantías (el propio del *ius puniendi*) y la aplicación de un mínimo suficiente de ellas que impida que el objetivo preventivo arrumbe con el derecho de propiedad en supuestos en los que la vinculación de una cosa y la comisión de un delito es más difusa⁷². Así, no debe considerarse problemática la posibilidad de que el decomiso pueda alcanzar a un tercero de mala fe, siempre que este haya podido intervenir en el procedimiento en el que se determina el mismo y quede probada de manera suficiente su condición de titular real del bien y su conocimiento o desconocimiento imprudente de que el bien adquirido provenía de un delito o de que su adquisición entorpecía el decomiso⁷³.

⁶⁹ Paradigmática, STEDH as. G.I.E.M. y otros c. Italia, de 28 de junio de 2018 (sin ECLI), que, hay que recordar, analiza una figura tremendamente particular, en la que, sin poder hablar propiamente de delito (por ausencia de culpabilidad en sus “autores” -error de prohibición invencible-), se decomisan ciertos bienes que incluso pertenecen a terceros.

⁷⁰ Por ejemplo, en STEDH as. Phillips c. Reino Unido, de 12 de diciembre de 2001 (sin ECLI), pars. 37 y ss., en la que se analiza el procedimiento de determinación de la cuantía del decomiso, que previamente había sido impuesto en una sentencia condenatoria, y que, a pesar de considerar no aplicable al caso las garantías del proceso penal (art. 6.2 CEDH -es decir, permitiendo que allí se aplique el estándar de prueba utilizado en los procedimientos civiles [*balance of probabilities*] y no en los penales [*beyond reasonable doubt*]-), sí que entiende que debe analizarse el respeto a las más genéricas garantías del art. 6.1 CEDH.

⁷¹ ROLDÁN, 2016, p. 59.

⁷² Sigue quedando doctrina reciente de la opinión opuesta: “En cualquier caso, más allá de la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica, parece necesario reconocer que el decomiso tiene un importante contenido afflictivo, ya que puede suponer la privación definitiva de la práctica totalidad o gran parte del patrimonio de un individuo, lo que unido a las finalidades de prevención general y especial que persigue, impide considerarlo absolutamente ajeno a las garantías del Derecho sancionador y del proceso penal en el que se impone sin incurrir en un fraude de etiquetas” (NEIRA PENA, 2020, p. 98).

⁷³ Parte de la doctrina entiende que nuestro Tribunal Constitucional también ha dado carta de naturaleza al decomiso de terceros en su STC 151/02, de 15 de julio (sin ECLI). Sin embargo, hay que tener en cuenta que dicha resolución se hace cargo de un supuesto especialmente complejo, porque el decomiso analizado recae sobre un bien ganancial del autor del delito y de su esposa, siendo que esta última es considerada como tercero de buena fe por la jurisdicción ordinaria. Y es verdad que allí el Tribunal Constitucional planteó la discusión sobre el principio de responsabilidad personal (decomiso que afecta a un tercero) y la prohibición de indefensión (tercero que no tuvo posibilidad de defenderse en el proceso seguido frente al autor del delito). En ese

IV. Solapamiento de la tercería de mala fe y la autoría de un delito

Hasta este punto se ha determinado, por un lado, que el art. 127 quater CP no es tan original a la hora de determinar la existencia de mala fe en la posesión de una cosa y que, por otra parte, su contenido no es problemático desde el punto de vista del principio de culpabilidad porque el decomiso no es, en ningún sentido posible, una sanción. Ahora bien, la duda que sigue quedando viva es si, en atención al Código Penal en su conjunto, un precepto como este es necesario o si, por el contrario, es incluso disfuncional. Las dudas surgen principalmente debido al solapamiento que puede darse entre la condición de mala fe en la tercería y la propia conducta típica de ciertos delitos⁷⁴. El sujeto que adquiera un bien sabiendo o debiendo saber que procede de un delito (en el caso de los efectos y ganancias) o que con dicha actividad dificulta el decomiso (en el caso de los instrumentos), ¿no está siendo algo más que un tercero de mala fe?, ¿no está realizando una conducta en sí misma delictiva? Corresponde entonces intentar dar respuesta a esta pregunta, en un doble orden de argumentación ya que, por un lado, interesa saber qué delitos podrían ser aquellos que coincidirían con la tercería de mala fe y, por el otro y si es que se aprecia alguna conducta típica en la existencia de dicha condición, saber cuál debe ser la consecuencia jurídica a esta especie de *actio duplex* (el decomiso como tercero de mala fe, el castigo por el delito cometido, el castigo por el delito cometido más el decomiso directo en tanto que autor o el castigo por el delito cometido más el decomiso en tanto que tercero de mala fe).

Comenzando por lo primero, es evidente que desde hace años se viene vinculando, de una manera más o menos fuerte, el decomiso con el delito de blanqueo de capitales. Para empezar, parece que blanqueo y decomiso coinciden en cuanto a, como poco, alguno de sus objetivos, que es la prevención indirecta de los delitos precedentes⁷⁵. Dicho de manera muy rápida, decomisando y castigando el blanqueo de capitales se desincentiva el delito del que proviene el bien decomisado o blanqueado. Además, y como bien muestra Lascuraín Sánchez, uno de los motivos que puede llevar a una persona a blanquear un bien es el de que “si el dinero o el bien tienen tal

marco afirmó que “[...] una cosa es que, en virtud del principio de personalidad de la pena o sanción establecido en el art. 25 CE (al que tácitamente hace referencia la demanda), no se pueda imponer una sanción a quien no aparece como responsable de la misma, y otra muy distinta que, como aquí ha sucedido, no se pueda decretar la intervención judicial de un bien ganancial por el hecho de que sobre el mismo ostente el cónyuge no responsable del delito una cuota ideal liquidable mediante la ejecución del bien. [...] [L]a recurrente aún podía, como de hecho hizo después [...], poner de relieve su titularidad ante el órgano judicial para limitar la ejecución a la cuota de su cónyuge, evitando así cualquier efecto reflejo de la condena penal sobre su propio patrimonio”. Entiendo que de lo que está hablando aquí el Tribunal Constitucional es realmente del decomiso de una parte de un bien, exactamente el que corresponde al autor del delito, por lo que, a pesar de la complejidad procesal para evitarlo, no se contempla una afectación real a un tercero, del que por tanto nada dice la sentencia.

⁷⁴ De manera más o menos indeterminada, pero anticipada al resto de la doctrina, ya subrayaba este problema MAPELLI CAFFARENA, 1998, p. 52.

⁷⁵ CARLOS DE OLIVEIRA, 2020, p. 644.

origen [delictivo], no le corresponden a él, sino a un tercero (a la víctima del delito previo o al Estado), y en cualquier caso deben ser decomisados”⁷⁶. Se observa entonces cómo un bien tiene a la vez la naturaleza de objeto material del delito de blanqueo y de cosa decomisible. Por último, algunos autores ya venían defendiendo, antes de la expansión de la regulación del decomiso y dada la inexistencia entonces de la actual institución del decomiso ampliado, que, “[l]a alternativa, en todo caso, para una posible incautación de dichos bienes [no relacionados con la concreta conducta delictiva enjuiciada sino con delitos previos] es la imputación por un delito de blanqueo de capitales”⁷⁷. De este modo, parece clara la relación entre la conducta de un sujeto que mantiene en su poder bienes procedentes de un delito previo y el delito de blanqueo de capitales, cuestión que, por lo demás, queda corroborada a la luz del amplio tenor literal del art. 301 CP⁷⁸ (“El que [...] posea [...] bienes, sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier tercera persona [...] será castigado [...]”, al menos cuando, según la jurisprudencia del TS⁷⁹ y parte de la doctrina⁸⁰, se actúe “para ocultar o encubrir su origen ilícito”). A esto se añade una vinculación adicional entre la modalidad específica del decomiso a terceros de mala fe y el blanqueo de capitales, que nace de su propia estructura: ambas instituciones requieren como presupuesto lógico la existencia de un delito previo autónomo⁸¹, ambas son un paso adicional en una conducta anterior ya en sí misma delictiva.

Parece además que si el art. 301 CP permite expresamente la punición del auto-blanqueo, la legitimidad de la sanción de idénticas conductas realizadas por un tercero ajeno al delito precedente es todavía mayor⁸². Y blanqueo por parte de un tercero puede ser muchas cosas, por la pluralidad de conductas típicas alternativas que con-

⁷⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2018, p. 496. En términos similares, Carlos de Oliveira entiende que una de las finalidades del delito de blanqueo de capitales es “garantizar el decomiso de los bienes de origen ilícito” (CARLOS DE OLIVEIRA, 2020, p. 648) y Choclán Montalvo que el blanqueo debe operar para “[l]a sanción de hechos impeditivos del comiso y la confiscación” (CHOCLÁN MONTALVO, 2001, pp. 80-82). Desde una perspectiva inversa, también se ha llegado a defender que el decomiso no es más que una conducta de “blanqueo de capitales” por parte del Estado, que dedica el capital ilícito decomisado a cubrir servicios sociales (MOLINA FERNÁNDEZ, 2009, p. 113).

⁷⁷ BACIGALUPO SAGGESE, 2002, p. 91. Similares, RUIZ DE ERENCHUN/SÁNCHEZ-OSTIZ, 2012, pp. 208-209.

⁷⁸ CARLOS DE OLIVEIRA, 2020, p. 645.

⁷⁹ Por ejemplo, SSTS 20 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3807), 29 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1509), 13 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4199), 24 de octubre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3247), 3 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1489), 29 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1582), 9 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:919).

⁸⁰ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 1999, pp. 16-17; IDEM; 2020, nn.mm. 12410-12412; LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2018, p. 515; CARLOS DE OLIVEIRA, 2020, p. 654.

⁸¹ DÍAZ CABIALE, 2016, p. 59. Para este mismo autor, acertadamente, dicha similitud estructural también existe, como poco, con los delitos de receptación y encubrimiento.

⁸² Tomando en consideración además que el castigo por blanqueo, en su modalidad típica de transmisión/adquisición, se extiende tanto al que transmite/autoblanquea como al que adquiere/blanquea (LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2018, p. 509)

forman dicho tipo, pero, al menos de entrada, parecería que todas las conductas realizadas por un tercero de mala fe en el sentido del art. 127 quater CP lo son. Blanquear es adquirir un bien sabiendo que procede de un delito o sabiendo que con ello se dificulta su decomiso (en ambos casos se verifica tanto el dolo genérico del blanqueo como el ánimo específico exigido), y blanquear (imprudentemente) es adquirir un bien teniendo motivos para sospechar que proviene de un delito o que con la transacción se dificulta el decomiso (al menos cuando se alcanza el umbral fijado para hablar de imprudencia grave en este caso, que no es más que “desconocimiento burdo del origen ilícito del capital, sea por desconsiderar reglas elementales del tráfico financiero, sea por el empleo gravemente deficiente de medidas administrativas de prevención del blanqueo”⁸³ -de manera similar, la STS 24 de octubre de 2019 [ECLI:ES:TS:2019:3247] considera que la imprudencia grave incluye “[...] los supuestos en los que el agente actúa sin conocer la procedencia ilícita de los bienes, pero por las circunstancias del caso se encontraba en condiciones de sospechar fácilmente la ilícita procedencia y de evitar la conducta blanqueadora solo con haber observado la más elemental cautela, es decir, sus deberes de cuidado”-)⁸⁴. En este sentido, además, las presunciones de mala fe previstas en el art. 127 quater 2 CP (adquisición de la cosa a título gratuito o por un precio inferior al de mercado), operan también como “elementos fácticos que permiten deducir el elemento subjetivo del delito de blanqueo de capitales”⁸⁵. Por último, y a diferencia de lo que puede suceder en la coincidencia entre autoblanqueo y decomiso ampliado (en la que, como muy bien ha defendido Castellví Monserrat, puede quedar un espacio claro y autónomo para el decomiso ampliado, atacando por esa vía “el enriquecimiento de procedencia delictiva que no va acompañado de acciones tendentes a ocultar o encubrir su origen”⁸⁶), en este punto es imposible que las propias conductas del tercero de mala fe no impliquen necesariamente el elemento subjetivo propio del blanqueo (¿en qué medida un sujeto que recibe algo que proviene de un delito o para evitar su decomiso no lo hace con ánimo de ocultar o encubrir su origen ilícito?⁸⁷).

⁸³ CARLOS DE OLIVEIRA, 2020, p. 665. Similar, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 1999, p. 32; IDEM, 2020, n.m. 12418, que hace referencia al no despliegue de “la mínima cautela”. Hay que destacar aquí también que, a pesar de las disputas doctrinales, la jurisprudencia ha aceptado, tras iniciales dudas, que el delito de blanqueo de capitales imprudente es un delito común, al igual que su modalidad dolosa (*vid.* SSTS 23 de septiembre de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:4967-, 29 de marzo de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:1509-, 3 de marzo de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:1489-, 29 de abril de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:1582-). Se muestran a favor de esta interpretación, por ejemplo, DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 1999, p. 32; IDEM, 2020, nn.mm. 12437-12439; BAJO/BACIGALUPO, 2010, pp. 738-729; LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2018, p. 517. De otra opinión, BERMEJO/AGUSTINA, 2012, p. 453; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2019, p. 624; CARLOS DE OLIVEIRA, 2020, p. 666.

⁸⁴ GARRIDO CARRILLO, 2018, pp. 169-170; AGUADO CORREA, 2020, p. 71.

⁸⁵ CUERO SOLÍS, 2017, p. 150. Asimismo, estas presunciones son suficientes para verificar el ánimo de lucro exigido en el delito de receptación (DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 2020, n.m. 12342).

⁸⁶ CASTELLVÍ MONSERRAT, 2020, p. 239.

⁸⁷ Similar, aunque en el fondo asumiendo una posición crítica con relación a la interpretación jurisprudencial del delito de blanqueo de capitales que, para afirmar la tipicidad, requiere tanto cualquiera de las conductas alternativas previstas en el art. 301.1 CP como el ánimo de ocultar o encubrir el origen ilícito de la cosa,

Siendo todo esto así, no es de extrañar que gran parte de la doctrina que se ha aproximado al estudio del decomiso haya detectado esta interferencia⁸⁸. En algunos casos, dicha interferencia se ha planteado como una dificultad adicional para delimitar el ámbito de aplicación de los arts. 127 quater y 301 CP⁸⁹, pero, en la mayoría de ellos, se ha visto como una especie de colisión irremediable que no solo dificulta la distinción sino que la impide por completo, produciéndose un automatismo entre la apreciación de la tercería de mala fe y la autoría del delito de blanqueo⁹⁰.

El problema se observa de forma diáfana, al menos en su planteamiento, en la STS 29 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:225). En ese caso, la madre de uno de los condenados por un delito de tráfico de drogas que recibió parte de las ganancias obtenidas por su hijo pretendía, en contra de la sentencia de la Audiencia, ser decomisada en tanto que tercero de mala fe evitando la condena por un delito de blanqueo de capitales. Entiende en su recurso que “el posible decomiso de los bienes obtenidos, y el novedoso ‘decomiso de terceros’, daría una respuesta punitiva suficiente para el comportamiento que se reprocha”, por lo que solicitaba la absolución por el blanqueo y el decomiso de los bienes por la vía del art. 127 quater CP. Al hilo de esta alegación, el TS pone de manifiesto el solapamiento entre estas dos instituciones: “[...] esta exigencia [la del conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes recibidos] debería remitir al delito de receptación o, en su caso, de blanqueo, con lo que en realidad estaríamos al mismo tiempo y respecto a los mismos objetos ante un decomiso de bienes en posesión de terceros y ante un decomiso en relación con los bienes del delito -receptación o blanqueo- que el tercero comete (incluso imprudentemente, en el caso de blanqueo) cuando, con conocimiento del delito previo, recibe

FERNÁNDEZ TERUELO, 2011, pp. 3-5. Si bien no se puede aceptar tajantemente, como hace este autor, que todas las modalidades típicas del delito de blanqueo de capitales implican *per se* la tendencia “[...] a disimular el origen ilícito de los bienes o, si se prefiere, a dar apariencia de licitud al producto o beneficio del delito”, creo que esto sí se puede hacer sin miedo en referencia exclusiva a las conductas concretas del tercero de mala fe según el art. 127 quater CP.

⁸⁸ Incluso, en momentos de mayor limitación del tipo de blanqueo, el candidato perfecto a la colisión con el decomiso del tercero de mala fe era el delito de receptación (CEREZO DOMÍNGUEZ, 2004, p. 58), aunque, por su propia naturaleza, dicha colisión se producía en muchos menos casos. Adicionalmente, una parte muy significativa de la doctrina ha subrayado también el solapamiento entre el delito de blanqueo de capitales y los indicios que se recogen en el art. 127 bis 2 CP, a los efectos de aplicar el decomiso ampliado (MARCHENA/GONZÁLEZ-CUELLAR, 2015, p. 500; CORCOY/CASTELLVÍ, 2016, p. 181; PLANCHADELL/VIDALES, 2018, pp. 76-78; GARRIDO CARRILLO, 2018, pp. 80-81; CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, p. 11-15).

⁸⁹ AGUADO CORREA, 2014, p. 50.

⁹⁰ FARALDO CABANA, 1998, p. 257; CHOCLÁN MONTALVO, 2001, pp. 55-56; MARTÍN PÉREZ, 2005, pp. 230 y 234; FERNÁNDEZ TERUELO, 2011, p. 10; DÍAZ LÓPEZ, 2015, p. 17; VIDALES RODRÍGUEZ, 2015, p. 384; MARCHENA/GONZÁLEZ-CUELLAR, 2015, p. 446; CORCOY/CASTELLVÍ, 2016, pp. 186-187; GASCÓN INCHAUSTI, 2016, pp. 11-12; QUINTERO OLIVARES, 2016, p. 50; DÍAZ CABIALE, 2016, p. 60; DE LA MATA BARRANCO, 2017, p. 8; DOLZ LAGO, 2017, p. 9; PLANCHADELL/VIDALES, 2018, p. 79; CARRILLO DEL TESO, 2018, pp. 206-207; FARTO/URIARTE, 2020, p. 3; GORJÓN BARRANCO, 2020, p. 244 (esta última con relación a los indicios previstos para la aplicación del decomiso ampliado, que, de modo general, plantean el mismo problema que aquí se expone en la medida en que puedan suponer la intervención de un tercero).

el bien en cuestión. Esto es, si el sujeto, como exige el art. 127 quater, conoce la procedencia delictiva de los bienes, efectos o ganancias que recibe (la tiene que conocer para que el precepto se pueda aplicar), no se entiende por qué no ha de ser responsable del correspondiente delito de, según los casos, receptación, blanqueo o incluso encubrimiento; y si esto es así el decomiso lo debiera ser en relación a este delito y no al que él no comete. Y si no la conoce, el decomiso no es posible [...]”. Este solapamiento, al menos en cuanto a las conductas dolosas (blanqueo doloso y “mala fe dolosa”) puede observarse también en la STS 9 de febrero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:400)⁹¹.

Es indiscutible que esa superposición⁹², aunque no se haya racionalizado especialmente, responde a una política criminal muy determinada en la que se persigue minimizar los espacios para la utilización de bienes relacionados con el delito y, muy especialmente, de las ganancias derivadas de los mismos⁹³. En este sentido, Carrillo del Teso afirma que “[...] es indudable que el legislador ha querido ‘rellenar grietas’ que pudiera dejar su redacción [la de los tipos que podrían resultar de aplicación aquí] para poder atacar los bienes relacionados con el delito desde todos los frentes”, aunque ella misma considera que se trata de una decisión “[...] desenfrenada e irreflexiva, dejando importantes problemas interpretativos a su paso”⁹⁴. Y creo que no se puede dudar de que este proceder, sin duda mejorable, tiene en mente una finalidad especialmente significativa tanto en el decomiso como en los delitos postconsumativos, que es, como avanzaba, la de prevenir, aun indirectamente, los delitos precedentes así como, en general, ese tipo de delitos también a futuro⁹⁵.

⁹¹ Sobre ella, aunque principalmente desde una perspectiva procesal, *vid.* DOLZ LAGO, 2022, *passim*.

⁹² Una superposición que puede ser aún mayor y más compleja, porque existen, como poco, también ámbitos de interferencia entre el propio tipo de blanqueo de capitales y los tipos de encubrimiento y receptación (*vid.* BAJO FERNÁNDEZ, 2009, p. 12), entrando aquí a operar la teoría del concurso de leyes pero no siempre de manera pacífica.

⁹³ GASCÓN INCHAUSTI, 2016, p. 14. Junto con la ampliación del ámbito típico del blanqueo de capitales y del alcance del decomiso, algunos autores muestran también un tercer rasgo especialmente significativo: la imposición a particulares de deberes de colaboración en este ámbito (*vid.* BERMEJO/ AGUSTINA, 2012, p. 442). Acertadamente, consideran que a esta estrategia también coadyuvan otros instrumentos (multa proporcional, responsabilidad civil derivada de delito) y otros tipos penales (significativamente, el delito de defraudación tributaria), MOYA/TAPIA, 2021, p. 778.

⁹⁴ CARRILLO DEL TESO, 2018, p. 208.

⁹⁵ Singularmente, MOLINA FERNÁNDEZ, 2009, pp. 117-120. Es verdad que este autor considera dicha finalidad solo como una parte -si bien la parte específica- del fundamento del delito de blanqueo de capitales, pues este también tendría una segunda faz, compartida con el delito de encubrimiento, ya que su conducta típica dificulta el castigo del delito precedente -*vid.* pp. 113-117-. Sin embargo, y aunque esto pueda ayudar a diferenciar los delitos de encubrimiento y de blanqueo de capitales, lo cierto es que realmente no es tan sencillo marcar esa frontera entre un fundamento y otro, ya que la evitación del castigo del delito precedente implica necesariamente la erosión del efecto preventivo del Derecho penal en ese campo específico. Quizás la cuestión esté en que el encubrimiento tiene una capacidad erosiva menor, pues está intensamente vinculado con el delito precedente y no genera grandes oportunidades de cometer delitos futuros (más allá de los que pueden no verse prevenidos por la ausencia de castigo de dicho delito), mientras que conductas como las de blanqueo de capitales sí que trascienden suficientemente al delito previo, generando, en palabras del propio Molina Fernández, un “contexto fértil” para otros delitos, una “promoción de manera genérica” de ellos (los potenciales autores “pueden contar” de manera general con que los delitos son rentables pues sus ganancias tienen

Con todo esto por delante, quedarían dos cuestiones a resolver: por un lado, la de saber si, a pesar de las generalidades dichas hasta ahora, existe algún espacio autónomo para la aplicación del art. 127 quater CP o si siempre se produce una superposición con el delito de blanqueo de capitales y, por el otro, decidir qué hacer en los supuestos en que se dé dicha superposición.

1. Ámbito de aplicación autónomo del art. 127 quater CP

Es evidente que cuando se produce una interferencia entre dos normas, esta tiende a disminuir en la medida en que una o ambas disposiciones se vean limitadas en su aplicación a través de una interpretación restrictiva. En nuestro caso, lo cierto es que parece complicado disminuir el ámbito de aplicación del art. 127 quater CP pues, tal y como se encuentra redactado, deja pocas posibilidades para ello. Sin embargo, no sucede lo mismo con el tipo penal del blanqueo de capitales, que se presta a una interpretación que recorte su área de intervención. Esta vía parece ser una fructífera para reservar un ámbito propio al decomiso de terceros de mala fe. En este sentido, Del Carpio Delgado entiende que no toda adquisición de productos relacionados con el delito debe ser entendida como blanqueo de capitales. El conflicto en la aplicación solo se produciría cuando se realizase una adquisición de efectos y ganancias que provienen del delito, pero no de los instrumentos utilizados en la comisión del mismo (sobre este argumento, cierto, volveré más adelante), y el solapamiento podría minimizarse si se entiende que el delito de blanqueo de capitales requiere, además de la adquisición de dichos bienes, que se tenga como “[...] finalidad la ocultación o el encubrimiento o el auxilio, y la conducta desplegada por el sujeto sea idónea o adecuada para la consecución de estos fines”⁹⁶. En este sentido, la autora recurre a la interpretación asentada del art. 301 CP, queriendo ver allí una vía de solución a este problema. Sin embargo, como ya mencionaba con anterioridad, es muy complicado entender que un sujeto que conoce la procedencia ilícita de un bien y que, aun así, lo adquiere, no actúa con alguna de esas finalidades (ocultar o encubrir el origen ilícito, o auxiliar al autor/partícipe del delito previo a eludir las consecuencias legales derivadas del mismo), por lo que personalmente entiendo poco productiva esta opción. Aun así, si se puede encontrar algún supuesto de tercero de mala fe que, adquiriendo efectos o ganancias provenientes del delito, no actúe con ninguna de estas finalidades sino, por ejemplo, por el exclusivo lucro personal, procedería allí únicamente la aplicación del art. 127 quater CP.

cauces de acceso al sistema económico, y, además, pueden financiar la comisión de delitos con dichos capitales). Similares a este autor, aunque de manera menos prolija, se muestran SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, 1998, pp. 35-36; BAJO/BACIGALUPO, 2010, p. 721-723. Puede estar pensando en algo parecido cuando equipara la conducta de blanqueo penalmente relevante con la participación postconsumativa en el delito precedente (lo que, en su opinión, no lo diferenciaría de los delitos de encubrimiento o receptación), BAJO FERNÁNDEZ, 2009, p. 13.

⁹⁶ DEL CARPIO DELGADO, 2017a, p. 23; EADEM, 2017b, pp. 126-128.

Dicho esto, creo que todavía quedan algunos supuestos en los que correspondería en exclusiva el decomiso de terceros, quedando fuera la posibilidad de aplicación del delito de blanqueo de capitales. Para un correcto planteamiento procede distinguir entre las conductas de terceros relacionadas con los efectos y ganancias provenientes del delito, y las que tienen que ver con los instrumentos utilizados para la comisión del mismo:

- Con relación a los primeros de estos bienes (efectos y ganancias), el art. 127 quater CP podrá ser aplicado, sin ningún conflicto con el art. 301 CP, al menos en los siguientes supuestos:
 - Desde un punto de vista dogmático, la diferenciación entre la aplicación de estos dos preceptos puede venir determinada por la gradación de la imprudencia. Como el blanqueo imprudente solo se castiga en los supuestos de imprudencia grave, el art. 127 quater CP tendría un espacio propio en los casos en los que el tercero adquirente actuase con imprudencia menos grave⁹⁷. Hay que tener en cuenta que el art. 127 quater CP fija el estándar de comportamiento obligatorio en el de la persona diligente (y no en el de la persona menos diligente, como hace el art. 301.3 CP⁹⁸), con lo que parece que se reserva, razonablemente, esta posibilidad (la imprudencia grave nos llevaría a afirmar la comisión de un delito, la menos grave, a la aplicación del decomiso de terceros, y la leve a negar ambas posibilidades). En una línea parecida, el Tribunal Supremo ha considerado, con relación al comportamiento imprudente, que existe un “reproche culpabilístico” distinto en el delito de blanqueo de capitales imprudente y en el decomiso a terceros de mala fe. El blanqueo imprudente exige “el incumplimiento grave de los deberes que obligaban a dicha representación [del origen delictivo de los bienes]”, mientras que el decomiso de terceros de mala fe se conforma con que “el tercero no se muestre diligente en la identificación de las sospechas sobre el origen ilícito de los bienes -por ejemplo, no preguntando- o en el cumplimiento de los mecanismos activados -preguntando a quien no podía informar- o, simplemente, ignorando deliberadamente datos precursores de la obligada sospecha” (STS 9 de febrero de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:400-)⁹⁹.

⁹⁷ GASCÓN INCHAUSTI, 2016, p. 12. Similar, con relación a la interpretación del art. 127 quater CP, DEL CARPIO DELGADO, 2017b, pp.122-123.

⁹⁸ *Vid.* BAJO/BACIGALUPO, 2010, pp. 737-738.

⁹⁹ Es cierto que la fundamentación de esta sentencia también puede leerse en otro sentido. Tal y como allí se define la imprudencia propia del delito de blanqueo de capitales, podría pensarse que la misma solo puede ser sancionada cuando el comportamiento sea realizado por un sujeto especialmente obligado a prevenir estas conductas (que sería aquel que incumple gravemente “los deberes que obligaban” a detectar la procedencia ilícita de los bienes). Esto podría afirmarse adicionalmente ya que dicha sentencia hace mención específica tanto a las normas de la UE como a las normas administrativas españolas que imponen deberes de diligencia con relación a la prevención del blanqueo a sujetos concretos. Sin embargo, esta interpretación pasa por aceptar que el delito de blanqueo de capitales imprudente es un delito especial (siendo, al menos parcialmente, su

- Desde un punto de vista procesal, el art. 127 quater CP podrá ser de aplicación exclusiva en todos aquellos supuestos en los que no se pueda condenar por blanqueo de capitales. Esto puede suceder en los casos en los que el tercero adquirente se encuentre en rebeldía y por ello no se pueda sustanciar un procedimiento penal contra él pero sí contra el autor del delito precedente, en el que se fijaría el decomiso (arts. 803 ter B.4 y 803 ter D LECrim). También resultará de aplicación en los casos en los que, durante el procedimiento por el delito de blanqueo de capitales, no pueda ser superado el estándar de prueba exigido para la condena pero sí el que se requiere para el decomiso¹⁰⁰. En este último sentido, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo considera que para proceder al decomiso de terceros no es necesaria la prueba, más allá de toda duda razonable, de la mala fe, sino que basta simplemente con superar el estándar de prueba civil, es decir, es suficiente con “la simple preponderancia de la prueba” (STS 9 de febrero de 2022 -ECLI:ES:TS:2022:400-). Esta última opción ha sido fuertemente criticada por una parte de la doctrina, que equipara esta posibilidad con un subterfugio por el cual se procedería materialmente a “condenar” por blanqueo pero reduciendo las obligaciones probatorias vinculadas a la presunción de inocencia¹⁰¹. Sin embargo, esto solo podría ser entendido así si, pudiéndose condenar por el delito de blanqueo, se optase por el decomiso de terceros por una cuestión de simplicidad o si, no pudiéndose condenar por blanqueo en el caso concreto, se aplicase el decomiso y se observase en él una institución de naturaleza sancionatoria (una “condena” por algo similar a la conducta típica del blanqueo de capitales). Como ya he explicado antes, la segunda alternativa no es problemática, en la medida en que el decomiso no supone, en ningún sentido posible, una sanción. En particular, el decomiso de terceros no es una especie de delito de blanqueo de capitales aligerado (por la parte de la prueba y por la parte de las consecuencias jurídicas), sino una medida expropiatoria que procede frente a los sujetos que poseen cosas a las que no tienen derecho. Y, por otra parte, el decomiso de terceros tampoco puede ser entendido como una alternativa a la condena por blanqueo siempre que esto segundo sea posible, sino que debe operar solo cuando la condena es imposible por la razón que sea. Ello implica, claro está y como desarrollaré detenidamente más adelante, que cuando se pueda condenar por blanqueo de capitales, esta sea la vía preferente.

correlativo “delito” común la tercería de mala fe imprudente), lo que va en contra de la jurisprudencia asentada por el propio Tribunal Supremo. Defiende la postura del Tribunal Supremo en esta sentencia, DOLZ LAGO, 2022, p. 16.

¹⁰⁰ FARTO PIAY, 2020, p. 5.

¹⁰¹ AGUADO CORREA, 2014, pp. 49-50; EADEM, 2020, p. 71; GARRIDO CARRILLO, 2018, pp. 174-176; GASCÓN INCHAUSTI, 2016, pp. 14-15; ROIG TORRES, 2016, pp. 264-265; CUERO SOLÍS, 2017, pp. 149-150 y 154-155.

- En el caso de los instrumentos utilizados para la preparar o ejecutar el delito, el espacio de aplicación del art. 127 quater CP es mucho mayor, ya que la condición de tercero de mala fe que adquiere dichos bienes con posterioridad a la comisión del delito inicial no implica la comisión de un delito de blanqueo de capitales. Y no lo implica porque quien recibe los mencionados instrumentos sabiendo o debiendo saber que con su conducta dificulta el decomiso de los mismos, no realiza ninguna conducta sobre bienes que procedan del delito¹⁰². Esto hace que dicho comportamiento no pueda considerarse como constitutivo de un delito de blanqueo de capitales, pues el mismo exige que los actos de disposición posteriores al delito base se realicen sobre bienes que tengan origen en este último, lo que se puede asumir sin problemas con relación a los efectos y a las ganancias provenientes del delito, pero no a los instrumentos, preexistentes, utilizados para su comisión¹⁰³. Como afirma Lascuráin Sánchez, “[...] parece claro que no tienen origen en el delito, sino que precisamente lo originan, ‘los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado’. Tanto como que sí lo tienen ‘los efectos que de él provengan’ y ‘las ganancias provenientes del delito’”¹⁰⁴. Y el mismo razonamiento, si es que los instrumentos se han utilizado para cometer un delito patrimonial o contra el orden socioeconómico y el sujeto actúa con ánimo de lucro, excluye aquí también la aplicación del delito de receptación, que solo puede cometerse con relación a los “efectos” del delito (art. 298 CP)¹⁰⁵.

Ahora bien, en este supuesto quedaría viva la posibilidad de castigar al tercero de mala fe por un delito de encubrimiento en su modalidad de favorecimiento real (art. 451.2º CP). Esto sería factible en los supuestos en los que el tercero que recibe la cosa para evitar su decomiso actúa también con el ánimo de impedir el descubrimiento del delito previo¹⁰⁶, ocultándola, alterándola o inutilizándola¹⁰⁷. Estas dos pretensiones pueden coincidir, pero no necesariamente, por lo que solo algunos de los terceros de mala fe podrían ser considerados autores de un delito de encubrimiento. Al resto, es decir, a los que quieren evitar el decomiso de la cosa pero no tienen intención de encubrir el delito previo (por ejemplo, porque ya es imposible o porque simplemente tienen un interés particular en la cosa recibida pero no en evitar que el delito precedente sea descubierto), deberían ser

¹⁰² DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 1999, pp. 18-19.

¹⁰³ BAJO/BACIGALUPO, 2010, p. 727; DEL CARPIO DELGADO, 2017a, pp. 24-25; EADEM, 2017b, pp. 129-130.

¹⁰⁴ LASCURÁIN SÁNCHEZ, 2018, p. 508; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2019, p. 608; CARLOS DE OLIVEIRA, 2020, p. 649.

¹⁰⁵ DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 2020, n.m. 12353. *Vid.* sobre esta cuestión en más detalle VERDE, 2019, pp. 215-220.

¹⁰⁶ CANCIO MELIÁ, 1997, p. 1192; IDEM, 2020, n.m. 17089; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, 1998, pp. 70-71.

¹⁰⁷ Sobre el significado de cada uno de estos tres verbos típicos *vid.* SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, 1998, pp. 71-73; GARCÍA PÉREZ, 2008, pp. 102-107.

decomisados por la vía del art. 127 quater CP¹⁰⁸. Y hay que tener en cuenta aquí también que, a diferencia del delito de blanqueo de capitales, en el delito de encubrimiento (modalidad de favorecimiento real) opera la excusa absolutoria de parentesco (art. 454 CP)¹⁰⁹. A los parientes que reciban la cosa para evitar su decomiso, actúen o no con la intención de encubrir el delito precedente, solo se les puede considerar como terceros de mala fe y decomisarles por la vía del art. 127 quater CP, en lo que constituye otro campo de aplicación autónoma de este precepto. Adicionalmente, y considerando que el encubrimiento no resulta punible en su modalidad imprudente¹¹⁰, el art. 127 quater CP debe ser también aplicado a todo tercero de “mala fe imprudente”, es decir, al sujeto que adquiere un instrumento utilizado en la comisión de un delito previo si, por las circunstancias del caso, debía saber que con ello dificultaba su decomiso.

Con todo esto, y a modo de recapitulación, el art. 127 quater CP tendría entonces los siguientes supuestos de aplicación autónoma:

Con relación a los efectos y ganancias derivadas del delito previo	Con relación a los instrumentos utilizados para preparar o ejecutar un delito previo
<ul style="list-style-type: none"> - Supuestos en los que el sujeto recibe estos bienes, con conocimiento de su procedencia ilícita, pero sin ánimo de ocultar o encubrir dicha circunstancia o de auxiliar a los intervinientes en el delito precedente, si esto es posible. - Supuestos en los que el sujeto recibe estos bienes debiendo, conforme a la diligencia media, conocer su procedencia ilícita, pero sin actuar de manera gravemente imprudente. - Supuestos en los que el sujeto recibe estos bienes, con conocimiento de su procedencia ilícita o debiendo conocer la misma conforme a la diligencia media, pero no puede ser condenado por delito de blanqueo de capitales debido a cuestiones procesales. 	<ul style="list-style-type: none"> - Supuestos en los que el sujeto recibe estos bienes, con conocimiento de que dificulta su decomiso, pero sin ánimo de impedir el descubrimiento del delito previo. - Supuestos en los que uno de los sujetos beneficiados por la excusa absolutoria del art. 454 CP recibe estos bienes, con conocimiento de que dificulta su decomiso. - Supuestos en los que el sujeto recibe estos bienes debiendo sospechar, siguiendo la diligencia media, que con ello dificulta su decomiso.

Si se acepta este planteamiento, al menos ya se habría roto la automaticidad en la equiparación entre la tercería de mala fe y la comisión de un delito. Sin embargo, no se puede negar que, a pesar de que el art. 127 quater CP tenga un espacio propio de

¹⁰⁸ DÍAZ CABIALE, 2016, p. 60.

¹⁰⁹ CARLOS DE OLIVEIRA, 2020, p. 671. Sobre el alcance del art. 454 CP, *vid.* CANCIO MELIÁ, 1997, pp. 1194-1195; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, 1998, pp. 95-101; GARCÍA PÉREZ, 2008, pp. 148-151.

¹¹⁰ CANCIO MELIÁ, 1997, p. 1190; GARCÍA PÉREZ, 2008, pp. 73-74.

aplicación, también se superpone en ciertos casos con las conductas típicas de los delitos de blanqueo de capitales y de encubrimiento en su modalidad de favorecimiento real. Por ello queda pendiente la decisión acerca de cómo proceder en estos casos.

2. *¿Decomiso o autoría de un delito?, ¿o ambas cosas?*

Visto desde la otra perspectiva, como decía, todo lo defendido hasta ahora asegura que existe un ámbito de solapamiento indudable entre la institución del decomiso de terceros de mala fe y los delitos de blanqueo de capitales y encubrimiento. Para mantener la misma organización que anteriormente, seguiré utilizando un planteamiento esquemático. Las confluencias se dan en los siguientes casos:

El sujeto puede ser considerado simultáneamente tercero de mala fe en sede de decomiso y autor de un delito de blanqueo de capitales, con relación a la disposición de efectos y ganancias derivadas del delito previo	El sujeto puede ser considerado simultáneamente tercero de mala fe en sede de decomiso y autor de un delito de encubrimiento, con relación a la disposición de instrumentos utilizados para preparar o ejecutar un delito previo
<ul style="list-style-type: none"> - En los supuestos en los que el sujeto recibe estos bienes, con conocimiento de su procedencia ilícita y con ánimo de ocultar o encubrir dicha circunstancia. - En los supuestos en los que el sujeto, actuando de manera gravemente imprudente, recibe estos bienes debiendo conocer su procedencia ilícita. 	<ul style="list-style-type: none"> - En los supuestos en los que el sujeto (no beneficiado por la excusa absolutoria del art. 454 CP) recibe estos bienes, con conocimiento de que dificulta su decomiso y con ánimo de impedir el descubrimiento del delito previo.

En estos casos, la cuestión a decidir es la de qué hacer. Y las alternativas son tres: decomisar aplicando el art. 127 quater CP, castigar por el delito cometido y decomisar directamente con relación al mismo, o castigar por el delito cometido y decomisar siguiendo el art. 127 quater CP. Realmente esto reduce los problemas a dos discusiones sucesivas, ya que, por un lado, se trata de ver si la conducta realizada por el sujeto merece ser castigada por un tipo autónomo o basta con decomisarle como tercero de mala fe, y, por el otro, y en caso de que el sujeto sea castigado por el delito autónomo, determinar si el decomiso que allí procede sigue siendo el del tercero de mala fe o el decomiso directo ordinario.

La primera discusión es una más general porque en el fondo pasa por determinar cuál es la respuesta que debe dar el Derecho penal ante estas conductas. Lo problemático es que esto no se aborda como una reflexión normativa sobre el instrumento a utilizar (decomiso o sanción) sino que viene forzada por un ordenamiento que, en los casos mencionados, permite ambas opciones (decomiso y sanción). Ello fija un

contexto de fuerte inseguridad jurídica, en el que un sujeto que realiza una determinada actuación no puede aventurar cuál será la respuesta del ordenamiento ante ella¹¹¹. Además, esto implica que el legislador, que aparentemente parece muy interesado en enfrentar estos problemas, realmente ha perdido por completo el control de las consecuencias jurídicas en este campo, ya que da un conjunto de posibilidades a los operadores jurídicos que intervienen en cada caso concreto y son estos los que en un sentido práctico van a decidir la respuesta estatal. Esto todavía podría defenderse, siquiera parcialmente, si es que las acusaciones (pública y particular) pudieran decidir en el caso concreto, siguiendo criterios de razonabilidad, cuál es la mejor opción. Sin embargo, creo que esto no sucede realmente, fundamentalmente debido a lo complejo que, como hemos visto, es determinar los espacios de solapamiento entre el art. 127 quater CP y los delitos de blanqueo de capitales y encubrimiento. Esto hace que en el caso concreto los operadores opten por la alternativa que les resulta más evidente o menos costosa en términos procesales (en este último caso, indiscutiblemente el decomiso¹¹²), lo que no tiene por qué ser la respuesta óptima¹¹³. Todo ello lleva a defender que el ordenamiento español mejoraría si fuese el legislador el que tomase de nuevo las riendas sobre esta cuestión, eliminando los solapamientos y determinando, en los supuestos en los que ahora existe dicha confluencia, qué opción considera mejor (estableciéndola como la única).

Dicho esto, lo cierto es que, de *lege lata*, hay que determinar cuál es la vía preferente de actuación (desde la perspectiva *lege ferenda*, este planteamiento también muestra la opción por la que el legislador debería optar de manera exclusiva). Personalmente creo que no tiene sentido que un sujeto que realiza una conducta típica, antijurídica y culpable no sea sancionado por ello, con la pena proporcional que corresponda. Y ni el delito de blanqueo de capitales ni el de encubrimiento excluyen de punición a las conductas postconsumativas realizadas por un tercero (en el caso del delito de blanqueo de capitales, tampoco las realizadas por el propio autor del delito precedente¹¹⁴), sino que las elevan a la categoría de hecho injusto. Tampoco

¹¹¹ VIDALES RODRÍGUEZ, 2015, p. 385; PLANCHADELL/VIDALES, 2018, pp. 51-52.

¹¹² Provocando, de manera correlativa, que decaiga el interés en perseguir el delito de blanqueo de capitales o de encubrimiento (VIDALES RODRÍGUEZ, 2015, p. 379 y 384; PLANCHADELL/VIDALES, 2018, p. 78).

¹¹³ Una “optatividad” que, hablando del decomiso ampliado de primera generación y el solapamiento de sus presunciones con el delito fiscal, ya destacaban Ruiz de Erenchun Arteche y Sánchez-Ostiz Gutiérrez, en los siguientes términos: “[...] es cuestionable que el decomiso de las ganancias desproporcionadas sea un eficaz instrumento de política criminal, ya que el mecanismo que hasta ahora se seguía para perseguir esas ganancias desproporcionadas era el delito fiscal. Puede darse la paradoja de que el acusado prefiera reconocer que los ingresos son delictivos y, con ello, se decomisen (se limita a perder su patrimonio), antes que reconocer que los ingresos son legales pero no declarados porque se enfrentaría a un delito fiscal (además de la cuota defraudada tendría que abonar la multa y podría ser condenado a una pena de prisión)” (RUIZ DE ERENCHUN/SÁNCHEZ-OSTIZ, 2012, pp. 214-215).

¹¹⁴ Sobre el autoblanqueo, *vid.* DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 2020, nn.mm. 12416-12416.1. Se muestran muy críticos con esta opción político-criminal MOLINA FERNÁNDEZ, 2009, pp. 122-13; BAJO/BACIGALUPO, 2010, p. 717. Sin embargo, a diferencia de Bajo Fernández y Bacigalupo Saggese, no creo que, más allá del tenor literal actual del art. 301.1 CP, el problema del autoblanqueo provenga de no

parece razonable que ciertas conductas realizadas por un tercero y que caen dentro del ámbito típico de estos delitos se salden con un “mero” decomiso mientras que otras, que no activan el decomiso de terceros, vean aparejada una pena (y, con menor motivo, en el caso del blanqueo de capitales, que sufra una pena el sujeto que también fue autor del delito precedente y que, sin embargo, la misma conducta realizada por un tercero -que no puede verse “beneficiado” ni remotamente por la idea de los actos posteriores copenados- lleve solo hacia el decomiso¹¹⁵). Entiendo que lo que procede entonces es optar siempre por el castigo del delito en cuestión, ya sea el de blanqueo de capitales, ya sea el de encubrimiento¹¹⁶. Por otra parte, así lo afirma literalmente la STS 29 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:225) (“[...] no puede patrocinarse un mero ‘decomiso de bienes de terceros’ como pena en lugar de la sanción penal anudada al art. 301 CP que es objeto de condena”), pero teniendo en cuenta que en ese supuesto de hecho el sujeto en cuestión había sido acusado por el delito de blanqueo de capitales, lo que no siempre sucede y lo que limita la capacidad de actuación del juez¹¹⁷.

Una vez dicho esto, parece claro que la posible condena por este delito debería ir acompañada por el decomiso de los bienes relacionados con el mismo, sean instrumentos, efectos o ganancias. Desde ese punto de vista, no se puede observar ningún tipo de *bis in idem*, en la medida en que pena y decomiso siempre van unidos, y en la medida en que “[...] el *non bis in idem* es una garantía exclusiva de las sanciones”¹¹⁸. Además, el TEDH ha considerado, en un caso en el que se aprecia claramente

considerar al delito de blanqueo como una “forma de participación postconsumativa” sino simplemente de obviar la teoría del concurso de leyes y, en esa medida, la prohibición de *bis in idem*.

¹¹⁵ Similares FARALDO/PUENTE, 2015, p. 3. Con relación al solapamiento entre los indicios utilizados en el decomiso ampliado y los distintos tipos penales, defiende una postura similar GARRIDO CARRILLO, 2018, p. 81.

¹¹⁶ DE LA MATA BARRANCO, 2017, p. 8. Consideran que no castigar por blanqueo aquí iría en contra de la voluntad del legislador, PLANCHADELL/VIDALES, 2018, p. 78. Es de la opinión opuesta, dando preferencia al decomiso, DEL CARPIO DELGADO, 2017a, p. 27.

¹¹⁷ Un segundo argumento utilizado para defender la preferencia de la condena por blanqueo/encubrimiento sobre el decomiso de terceros tiene un fundamento garantista. Optar exclusivamente por el decomiso allí donde se puede castigar no supone solo una muy discutible renuncia a la pena, sino también elegir la vía rápida del decomiso y evitar la vía lenta (y garantista) del proceso penal por el delito en cuestión (AGUADO CORREA, 2014, pp. 49-50; EADEM, 2020, p. 71; ROIG TORRES, 2016, pp. 264-265; CUERO SOLÍS, 2017, pp. 149-150 y 154-155). En palabras de Gascón Inchausti, “[...] se puede preferir atribuir a uno o a varios sujetos (máxime si son personas jurídicas) la condición de tercero afectado por el decomiso, en lugar de imputarles formalmente la comisión de un delito de blanqueo, como forma de evitar (o ‘burlar’, quizás) la aplicación de las garantías que de otro modo entrarían en juego [...]. Si un sujeto recibe la calificación de autor de un delito de blanqueo conexo al delito inicialmente investigado, será llevado al proceso como encausado o acusado el proceso penal, con todo lo que ello comporta. En cambio, si lo que se pretende es hacerse más rápidamente con el dinero de ese sujeto, entonces resultará más ‘cómodo’ traerlo al proceso en condición de tercero” (GASCÓN INCHAUSTI, 2016, pp. 14-15). Sin embargo, creo que este argumento no es del todo convincente. Es cierto que la imposición del decomiso exige un nivel de prueba menor que la condena por el delito cometido, pero también lo es que las consecuencias derivadas del decomiso son menores que las que se anudan a la comisión de un delito. Probablemente la opción por el decomiso sea menos garantista, pero también implica que el sujeto salga mejor parado, y eso hace que, como poco, esta idea sea menos diáfana de lo que aparenta.

¹¹⁸ CASTELLVÍ MONSERRAT, 2020, p. 239. Similar ya en IDEM, 2019, pp. 15-16. De la misma opinión, al menos siguiendo la interpretación del Tribunal Constitucional sobre este principio,

la existencia de un tercero de mala fe que adquiere los bienes con posterioridad a la comisión del delito, que no se produce una privación desproporcionada del derecho a la propiedad si se castiga por un delito (en ese caso, por una especie de delito de enriquecimiento injusto previsto en la legislación francesa del momento) y se decomisa, en esa misma sentencia condenatoria, todo lo que se ha recibido (Decisión TEDH as. *Aboufadda c. Francia*, de 4 de noviembre de 2014 -sin ECLI-). Ahora bien, sí se puede producir una intervención patrimonial desproporcionada si, una vez impuesta la condena, se procede a decomisar dos veces la misma cosa (una en tanto que tercero de mala fe, otra en tanto que autor de un delito), algo que sería posible en aplicación del decomiso por valor equivalente. La última cuestión pendiente entonces es la de determinar qué decomiso procede aquí: directo (art. 127 CP) o de tercero de mala fe (art. 127 quater CP).

La opción más automática parece la de que, una vez que hemos considerado “desplazado” el art. 127 quater CP por la aplicación del delito en cuestión, se proceda exclusivamente al decomiso directo con relación a este último¹¹⁹. En principio, así tampoco se genera ningún problema de descoordinación fuerte, pues optaríamos por el régimen más estricto de decomiso: el decomiso directo es obligatorio en los delitos dolosos y potestativo en ciertos delitos imprudentes, mientras que el decomiso de terceros de mala fe es siempre potestativo¹²⁰. Sin embargo, este planteamiento encuentra una cierta resistencia en parte de la doctrina, que entiende que dicho decomiso no puede operar en la medida en que el bien que se recibe y sobre el que opera la conducta típica de blanqueo de capitales o encubrimiento no es ni instrumento para la comisión de ese delito, ni efecto del mismo, ni ganancia derivada de él. Ello hace que se defienda que en estos casos lo que procedería no es el decomiso directo sino el decomiso en tanto que tercero de mala fe, que permitiría acceder a dichos bienes que evidentemente sí son instrumentos, efectos o ganancias con relación al delito precedente¹²¹. Creo, sin embargo, que no existe ningún problema en entender que el objeto del delito es propiamente un efecto del mismo, y así lo ha defendido tanto parte de la doctrina¹²² como la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este último ha definido el concepto de ‘efectos provenientes del delito’ como “todo objeto

PLANCHADELL/VIDALES, 2018, p. 76. También VIDALES RODRÍGUEZ, 2015, p. 379; MARCHENA/GONZÁLEZ-CUELLAR, 2015, pp. 446-449.

¹¹⁹ MARTÍN PÉREZ, 2005, p. 230; QUINTERO OLIVARES, 2016, p. 58. Con relación a los supuestos de aplicación del decomiso ampliado, pero en idénticos términos, MARCHENA/GONZÁLEZ-CUELLAR, 2015, p. 500; DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 2020, n.m. 12417.

¹²⁰ Y este sistema no conoce de ninguna excepción con relación al blanqueo de capitales porque, a pesar de que dicho delito tiene una disposición específica en materia de decomiso de ganancias (art. 301.5 CP), esta supone una remisión en bloque al régimen general del decomiso (BAJO/BACIGALUPO, 2010, p. 748). Sin este precepto especial, ya lo destacaba CHOCLÁN MONTALVO, 2001, pp. 55-56.

¹²¹ Defiende esta idea, con relación al decomiso ampliado y el delito de blanqueo de capitales, CASTELLVÍ MONSERRAT, 2019, pp. 54-55.

¹²² RODRÍGUEZ HORCAJO, 2020, n.m. 6157. Parece sostener también esta idea, aunque de manera colateral, VERDE, 2019, p. 217. En contra, MAPELLI CAFFARENA, 1998, p. 51; CEREZO DOMÍNGUEZ, 2004, pp. 41-42. También se muestra en contra de esta interpretación por una cuestión de respeto al tenor

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 (droga, armas, dinero, etc.)” (por todas, SSTS 5 de julio de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:2802- y 3 de marzo de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:1489-). Siendo esto así, no existe mayor problema para que en este caso opere el decomiso directo¹²³, que también debería alcanzar a las ganancias derivadas del delito de blanqueo o encubrimiento, si las hubiera¹²⁴.

Aun así, esta alternativa resulta disfuncional en un supuesto concreto. El decomiso directo no puede operar con relación a las conductas que sean constitutivas de un delito de blanqueo de capitales imprudente. Ello es así porque el art. 127.2 CP solo permite al juez decomisar cuando “[...] la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, [...]”. Este precepto se ha interpretado en el sentido de que dicha permisión solo procede en los delitos imprudentes que, en abstracto, tienen prevista una pena mínima de un año¹²⁵, lo que dejaría fuera del régimen del decomiso directo al delito de blanqueo imprudente, ya que el art. 301.3 CP prevé una pena de prisión entre los seis meses y los dos años¹²⁶. Sin embargo, no parece razonable que la realización de una conducta imprudente que puede llevar simultáneamente a considerar al sujeto como autor de un delito de blanqueo de capitales y como tercero de mala fe al que puede alcanzar el decomiso de los bienes recibidos no acabe acarreado ningún tipo de decomiso. Para evitar esa disfuncionalidad específica del delito de blanqueo imprudente, entiendo que la opción debe ser la de decomisar al autor de ese delito como tercero de mala fe en aplicación del art. 127 quater CP, lo que, eso sí, solo podría retirar de la

literal del art. 127 CP, AGUADO CORREA, 2000, pp. 42-43 y 152-153 (en esta última página, la autora no obvia el problema que su posición hace nacer con relación al delito de blanqueo de capitales: “En este delito, los bienes sobre los que recae la acción típica (adquirir, convertir, transmitir o realizar cualquier acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos) no pueden ser decomisados a no ser que se castigue el delito grave del que proceden y se puedan decomisar en cuanto que producto de dichos delitos de referencia”).

¹²³ DE LA MATA BARRANCO, 2017, p. 8. En la jurisprudencia, *vid.* STS 24 de octubre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3247).

¹²⁴ Esta diferenciación entre efectos (objeto del delito) y ganancias puede ser compleja en los casos en los que el sujeto haya recibido el bien a título gratuito o por debajo del precio de mercado, porque en esos supuestos todo o parte del objeto del delito es a su vez ganancia derivada del mismo (es un pago en especie al blanqueador/encubridor). En el primer supuesto, el objeto del delito sería a la vez efecto y ganancia del delito, mientras que en el segundo, la parte no abonada del precio del objeto del delito sería la que guardaría esa doble naturaleza. En términos prácticos esta disquisición es irrelevante, ya que el decomiso directo abarcaría todos estos bienes, se considere que se decomisan efectos, se considere que se decomisan ganancias.

¹²⁵ RODRÍGUEZ HORCAJO, 2020, n.m. 6162.1.

¹²⁶ No encuentran este problema, RUIZ DE ERENCHUN/SÁNCHEZ-OSTIZ, 2012, p. 216; FERNÁNDEZ TERUELO, 2011, p. 8. Tras el planteamiento de estos autores se encuentra una interpretación distinta del art. 127.2 CP, que permitiría el decomiso en los delitos imprudentes cuya pena máxima sea superior al año de prisión. Esta lectura, sin embargo, supone extender la posibilidad del decomiso a más delitos imprudentes, lo que puede generar problemas graves de desproporción (*vid.* sobre esta cuestión RODRÍGUEZ HORCAJO, 2020, n.m. 6162.1).

disposición de ese sujeto el bien blanqueado, pero no las ganancias derivadas del delito si es que las hubiese (salvo, como se decía antes, en la parte en la que puedan coincidir con el propio objeto del delito). En este sentido, el art. 127 quater CP se constituiría como una excepción al régimen general del decomiso con relación a los delitos imprudentes (art. 127.2 CP), que se vería así ampliado para este delito en concreto.

Por todo ello, en los supuestos en los que se considere que la conducta del tercero es constitutiva de un delito de blanqueo/encubrimiento, debe castigársele por ella y ventilar el decomiso por su vía ordinaria, lo que en la gran mayoría de casos permite satisfactoriamente cumplir su funcionalidad sin forzar el tenor literal del art. 127 CP. Solo en el caso del blanqueo de capitales imprudente se debe desatender esta regla general y optar por la solución menos obvia, que es la de castigar sin decomisar directamente, y decomisar en tanto que tercero de mala fe.

V. Conclusiones

Como se ha podido ver, el decomiso que alcanza a los terceros de mala fe funge como piedra de toque de toda la institución en la medida en que permite profundizar en la propia naturaleza de esta consecuencia jurídica del delito así como observar las interrelaciones entre el decomiso y determinados delitos de la Parte Especial de nuestro Código Penal. En el fondo, el estudio de este precepto tan particular muestra cuál es la política criminal que sigue nuestro legislador en este campo, con sus bondades y defectos, y ayuda a proponer interpretaciones y modificaciones legislativas que, sin olvidar la importancia práctica del decomiso, eviten las disfuncionalidades. En particular, las conclusiones de este trabajo pueden condensarse en tres:

- A pesar de que el art. 127 quater CP contiene una especie de definición propia de la condición de mala fe, lo cierto es que no hace nada más que recoger, de manera aplicada a las particularidades del decomiso, el concepto utilizado por la doctrina y la jurisprudencia civiles. En todo caso, lo que sí hace dicho artículo es, en determinados casos (adquisición de la cosa a título gratuito o por debajo del precio de mercado), convertir la presunción general de buena fe del art. 434 Cc en una presunción de mala fe.
- El decomiso no es una pena ni una sanción, sino solo una medida expropiatoria basada en el interés estatal de prevención de delitos que recae sobre bienes que no se tiene derecho a retener (por tener origen ilícito -ganancias- o por ser peligrosas en manos del autor del delito -instrumentos y efectos-). Ello hace que las consecuencias materiales del decomiso puedan alcanzar al patrimonio de un tercero ajeno al delito, pero, por las particularidades en su imposición, no elimina la necesidad de seguir respetando ciertas garantías tradicionalmente vinculadas a las sanciones (muy especialmente, las de corte procesal).

- La tercería de mala fe, tal y como es definida por el art. 127 quater CP, implica en algunos casos su superposición con la comisión de un delito de blanqueo de capitales o de encubrimiento. Cuando dicha superposición no se produce, procede recurrir al decomiso de terceros, mientras que en los supuestos en los que esta sí se da se debe castigar por el delito en cuestión y decomisar directamente en aplicación del régimen general del art. 127 CP (con la excepción del delito de blanqueo de capitales imprudente, en el que resulta recomendable castigar por el mismo y decomisar aplicando el art. 127 quater CP).

Bibliografía

- AGUADO CORREA, T. (2000), *El comiso*, Madrid.
- AGUADO CORREA, T. (2014), “Comiso: Crónica de una reforma anunciada”, *InDret*, n. 1, pp. 1-56.
- AGUADO CORREA, T. (2020), “Cinco años después de las reformas del decomiso: Does crime still pay?”, en Berdugo Gómez de la Torre; Rodríguez García (eds.): *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*, Valencia, pp. 55-82.
- ALONSO GALLO, J.; PUENTE RODRÍGUEZ, L. (2020), “Responsabilidad civil derivada de delito”, en Molina Fernández (coord.): *Memento Práctico Penal 2021*, Madrid, nn.mm. 6215-6400.
- BACIGALUPO SAGGESE, S. (2002), *Ganancias ilícitas y Derecho penal*, Madrid.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. (2009), “El desatinado delito de blanqueo de capitales”, en Bajo Fernández; Bacigalupo Saggese (dirs.): *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid, pp. 11-20.
- BAJO FERNÁNDEZ, M.; BACIGALUPO SAGGESE, S. (2010), *Derecho penal económico*, 2ª edición, Madrid.
- BERMEJO, M.; AGUSTINA SANLLEHÍ, J. R. (2012), “El delito de blanqueo de capitales”, en Silva Sánchez (dir.): *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Madrid, pp. 439-462.
- BLANCO CORDERO, I. (2012), “La reforma del comiso en el Código Penal español: Especial referencia al comiso ampliado y a los organismos de recuperación de activos”, en Gómez Tomillo (dir.): *Límites entre el Derecho sancionador y el Derecho privado*, Valladolid, pp. 145-185.
- BLANCO CORDERO, I. (2021), “Decomiso de instrumentos propiedad de terceros no responsables del delito”, en De Vicente Martínez *et al.* (eds.): *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho penal humanista*, Vol. II, Madrid, pp. 791-801.
- CANCIO MELIÁ, M. (1997), “Del encubrimiento”, en Rodríguez Mourullo (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Madrid, pp. 1187-1195.
- CANCIO MELIÁ, M. (2020), “Encubrimiento”, en Molina Fernández (coord.): *Memento Práctico Penal 2021*, Madrid, nn.mm. 17070-17092.
- CARLOS DE OLIVEIRA, A. C. (2020), “Blanqueo de capitales”, en Silva Sánchez (dir.): *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial*, Barcelona, pp. 639-674.
- CARRILLO DEL TESO, A. E. (2018), *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, Valencia.

- CASTELLVÍ MONSERRAT, C. (2018), “Algunos problemas aplicativos del decomiso ampliado y el decomiso sin condena”, *La Ley Penal*, n. 133, pp. 1-16 (versión on-line).
- CASTELLVÍ MONSERRAT, C. (2019), “Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias”, *InDret*, n. 1, pp. 1-66.
- CASTELLVÍ MONSERRAT, C. (2020), “Especial consideración del decomiso”, en Corcoy Bidasolo; Gómez Martín (dirs.): *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General y Parte Especial*, Tomo II, 2ª edición, Valencia, pp. 233-244.
- CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I. (2004), *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, Granada.
- CHOCLÁN MONTALVO, J. A. (2001), *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*, Madrid.
- COCA VILA, I.; PANTALEÓN DÍAZ, M. (2021), “Lo intransferible y lo asegurable en el sistema de responsabilidad de los administradores societarios. Un estudio sobre los límites de orden público a los seguros de D&O”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo 74, fasc. 1, pp. 113-216.
- CORCOY BIDASOLO, M.; CASTELLVÍ MONSERRAT, C. (2016), “Consecuencias accesorias. Especial consideración del decomiso”, en Corcoy Bidasolo; Gómez Martín (dirs.): *Derecho penal económico y de la empresa. Parte General y Parte Especial*, Tomo II, Valencia, pp. 176-188.
- CUERO SOLÍS, J. F. (2017), “El decomiso de bienes de tercero en España y Colombia”, *Cuadernos de Derecho Penal*, n. 17, pp. 131-160.
- DE LA MATA BARRANCO, N. (2017), “Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”, *La Ley Penal*, n. 124, pp. 1-11 (versión on-line).
- DE PABLO SERRANO, A. (2021), “Las sanciones adecuadas para recuperar las ganancias ilícitas derivadas de la criminalidad medioambiental transnacional y organizada”, en Puente Aba (dir.): *Ganancias ilícitas y Derecho penal*, Granada, pp. 235-258.
- DEL CARPIO DELGADO, J. (2017a), “Adquisición de bienes de procedencia delictiva: ¿Decomiso o blanqueo de capitales?”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 28, pp. 1-27.
- DEL CARPIO DELGADO, J. (2017b), “Decomiso de bienes transferidos a terceros tras la reforma de 2015 del Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, n. 122, pp. 89-132.
- DÍAZ LÓPEZ, J. A. (2015), “El partícipe a título lucrativo tras las reformas del decomiso”, *Diario La Ley*, n. 7736, pp. 4-16.
- DÍAZ CABIALE, J. A. (2016), “El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 18, pp. 1-70.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (1999), *El blanqueo de capitales en el Derecho español*, Madrid.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (2020), “Receptación y blanqueo de capitales”, en Molina Fernández (coord.): *Memento Práctico Penal 2021*, Madrid, nn.mm. 12330-12464.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (2008), *Fundamentos de Derecho civil patrimonial III. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 5ª edición, Navarra.
- DOLZ LAGO, M.-J. (2017), “Los decomisos: aproximación a sus aspectos sustantivos y procesales tras las reformas de 2015”, *La Ley Penal*, n. 124, pp. 1-28 (versión on-line).
- DOLZ LAGO, M.-J. (2022), “Procedimiento de decomiso autónomo”, *Diario La Ley*, n. 10058, pp. 1-18 (versión on-line).

- FARALDO CABANA, P. (1998), “El comiso en relación con los delitos de tráfico de drogas”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 2, pp. 253-268.
- FARALDO CABANA, P.; PUENTE ABA, L. M. (2015), “El comiso en los delitos de contrabando. La situación en España”, *Tribuna Fiscal*, n. 276, pp. 1-19 (versión on-line).
- FARTO PIAY, T. (2020), “El proceso de decomiso autónomo y el decomiso de bienes de terceros: a propósito de la SAN 6/2020, de 1 de septiembre”, *La Ley Penal*, n. 147, pp. 1-11 (versión on-line).
- FARTO PIAY, T.; URIARTE VALIENTE, L. M. (2020), “La posición del tercero frente al decomiso de bienes en el proceso penal”, *La Ley Penal*, n. 145, pp. 1-30 (versión on-line).
- FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. (2011), “El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales (los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas)”, *Diario La Ley*, n. 7657, pp. 1-14 (versión on-line).
- GARCÍA PÉREZ, O. (2008), *El encubrimiento y su problemática en el Código Penal*, Barcelona.
- GARRIDO CARRILLO, F. J. (2018), *El decomiso. Innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal*, Madrid.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (2016), “Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de decomiso total: La intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso y el proceso para el decomiso autónomo de los bienes y productos del delito”, *Revista General de Derecho Procesal*, n. 38, pp. 1-71.
- GÓMEZ TOMILLO, M. (2018), “El comiso de los instrumentos del delito propiedad de terceros no responsables criminalmente del delito”, en Suárez López *et al.* (dirs.): *Estudios jurídico penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Lorenzo Morillas Cueva*, vol. I, Madrid, pp. 313-326.
- GORJÓN BARRANCO, M. C. (2020), “Las últimas reformas sobre el decomiso. ¿Hacia una pena de confiscación?”, en Bustos Rubio; Abadías Selma (dirs.): *Una década de reformas penales*, Madrid, pp. 233-247.
- GRACIA MARTÍN, L. (2016), “Consecuencias jurídicas no penales derivadas de la comisión del delito (I): las consecuencias accesorias generales y las específicas para personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica”, en Gracia Martín (coord.): *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 5ª edición, Valencia, pp. 208-237.
- GUÉREZ TRICARICO, P. (2009), “Consecuencias accesorias y blanqueo de capitales”, en Bajo Fernández; Bacigalupo Saggese: *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid, pp. 225-252.
- JORGE BARREIRO, A. (1996), “El sistema de sanciones en el Código Penal español de 1995”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 49, fasc. 2, pp. 327-384.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (2018), “Blanqueo de capitales”, en De la Mata Barranco *et al.*: *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, pp. 493-527.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. (1981), “La pena de comiso en el proyecto de Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 34, fasc. 2, pp. 613-634.
- MAPELLI CAFFARENA, B. (1998), “Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal”, *Revista Penal*, n. 1, pp. 43-54.
- MARCHENA GÓMEZ, M.; GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. (2015), *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Madrid.
- MARTÍN PÉREZ, J. A. (2005), “El comiso de bienes propiedad de ‘tercero’: Análisis del respeto de las reglas sobre titularidad por las sentencias penales (a propósito del Auto TC 125/2004, de 19 de abril)”, *Derecho Privado y Constitución*, n. 19, pp. 225-258.

- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2019), *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, 6ª edición, Valencia.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. (2009), “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: Reflexiones sobre un bien jurídico problemático, y a la vez aproximación a la ‘participación’ en el delito”, en Bajo Fernández; Bacigalupo Saggese (dirs.): *Política criminal y blanqueo de capitales*, Madrid, pp. 91-123.
- MOYA GUILLEM, C.; TAPIA BALLESTEROS, P. (2021), “Ganancias ilícitas de la delincuencia transnacional e instrumentos penales para disuadirla”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 41, pp. 779-843,
- NEIRA PENA, A. M. (2020), “Decomiso: entre garantismo y eficacia. Las presunciones legales sobre el origen ilícito de los bienes”, en Berdugo Gómez de la Torre; Rodríguez García (eds.): *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*”, Valencia, pp. 89-122.
- PLANCHADELL GARGALLO, A.; VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2018), “Decomiso: Comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 38, pp. 37-92.
- POZUELO PÉREZ, L.; DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2008), “Demolición o comiso”, *Diario La Ley*, n. 16271, pp. 4-8.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2010), “Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 12, pp. 1-20.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2016), “El comiso tras la reforma del Código Penal (LO 1/2015, de 30 de marzo)”, en *Cuadernos penales José María Lidón. La reforma del Código penal a debate*, n. 12, Bilbao, pp. 41-62.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N.; ORSI, O. G. (2020), “La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 6, n. 2, pp. 539-576.
- RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (2019), “Pena (Teoría de la)”, *Eunomía*, n. 16, pp. 219-232.
- RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (2020), “Decomiso”, en Molina Fernández (coord.): *Memento Práctico Penal 2021*, Madrid, nn.mm. 6155-6169.4.
- ROIG TORRES, M. (2016), “La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 36, pp. 199-279.
- ROLDÁN, S. (2016), “Las diversas funciones del decomiso. Entre lo civil, lo administrativo y lo penal”, *En Letra Penal*, vol. II, n. 3, pp. 49-83.
- RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E.; SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P. (2012), “El comiso”, en Silva Sánchez (dir.): *El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma*, Madrid, pp. 204-218.
- SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P. (1998), *El encubrimiento como delito*, Valencia.
- VERDE, A. (2019), *La receptación como delito contra el mercado formal. Delimitación con el encubrimiento. Delito posterior copenado*, Madrid.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2015), “Consecuencias accesorias: Decomiso (arts. 127 a 127 octies)”, en González Cussac (dir.): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2ª edición, Valencia, pp. 372-395.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J. (2006), “El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a éstos”, *Revista General de Derecho Penal*, n. 6, pp. 1-31.