



EL NOU DECOMÍS

Treball final de grau realitzat per:

Joana Morató Noguera

Tutor: Dr. Guillermo Ormazabal Sánchez

Grau en Dret
Facultat de Dret
Universitat de Girona

Juny 2016

El nou decomís

ÍNDIX

INTRODUCCIÓ	4
1. EL DECOMÍS: BREU PANORÀMICA GENERAL	6
1.1. Concepte de decomís i naturalesa jurídica	6
1.2. Evolució legislativa	7
2. CLASSES DE DECOMÍS	14
2.1. Decomís directe o basat en condemna	14
2.2. Decomís per substitució	15
2.3. Decomís ampliat	16
2.4. Decomís autònom	19
2.4.1. Naturalesa i àmbit del procés	20
2.4.2. Objecte del procediment del decomís autònom	21
2.4.3. El Tribunal Competent	25
2.4.4. Les parts del procediment de decomís autònom	26
2.4.5. Tramitació	27
2.4.6. Mesures cautelars	29
2.4.7. Sentència i recursos	32
3. LA INTERVENCIÓ EN EL PROCÉS PENAL DE TERCERS QUE PUGUIN RESULTAR AFECTATS PEL DECOMÍS	38
3.1. El tercer titular del bé el decomís del qual es pretén	39
3.2. Requisits per la intervenció del tercer	40
3.3. La posició processal del subjecte afectat pel decomís	41
CONCLUSIONS	45
BIBLIOGRAFIA	47
WEBGRAFIA	49

INTRODUCCIÓ

Aquest treball final de grau té com a objecte l'estudi de la figura del decomís. El legislador espanyol ha tendit a mantenir aquesta figura en un segon pla fins a l'actualitat, degut als grans canvis i a l'evolució que ha patit el dret penal a conseqüència de les noves formes de delinqüència. En els últims anys, l'aparició i el creixement de les noves formes de delinqüència com ara el narcotràfic, el blanqueig de capitals i els delictes comesos per organitzacions criminals entre d'altres, han alarmat al legislador tan nacional com internacional (Unió Europea) i han establert com a principal prioritat la lluita contra la delinqüència organitzada. Aquestes noves formes de delinqüència, tenen en comú que generen grans guanys. Per aquest motiu, un dels grans objectius del legislador, és privar als delinqüents i a les organitzacions delictives de qualsevol benefici que els hi comporti l'actuació delictiva. És per això que s'ha revitalitzat la figura del decomís, ja que amb aquest s'aconsegueix la privació definitiva dels béns per un òrgan jurisdiccional en relació amb una infracció penal.

Pel que fa la metodologia, aquest treball s'ha estructurat en tres parts que he considerat fonamentals per explicar aquesta figura del decomís. En primer lloc inicio el TFG amb una definició general del concepte de decomís i explico l'evolució legislativa que ha patit aquesta figura, destacant la Llei Orgànica 1/2015 de 30 de març i la Llei 41/2015, de 5 d'octubre per haver estat les lleis encarregades de desenvolupar les exigències derivades de la implantació de la Directiva europea 2014/42. Seguidament ofereixo una anàlisi més exhaustiva de les diferents classes de decomís a partir dels coneixements que he obtingut en la recerca de diferents obres d'interès en aquesta matèria i que m'han permès aprofundir en el seu estudi. Per acabar em centro en la intervenció dels tercers afectats pel decomís. Cal remarcar que he volgut separar aquesta modalitat de decomís de les anteriors degut al caire més civil d'aquest procediment.

També es dediquen unes pàgines a extreure conclusions, facilitant d'aquesta manera al lector els punts més destacats d'aquest treball.

Finalment, i no menys important, m'agradaria destacar que el decomís és una figura que com ja he dit anteriorment ha quedat apartada fins fa relativament poc, i en la que recentment el legislador espanyol s'ha embarcat plenament en el seu desenvolupament normatiu, impulsat amb força des de la Unió Europea. Per tant ens trobem davant un tema de vivíssima actualitat, sobre el qual encara no existeix una bibliografia mínimament extensa, de manera que la gran majoria de manuals i articles produïts fins data d'avui constitueixen poc més que una pura explicitació o descripció de la llei, amb molt poques aportacions originals o de caràcter crític.

El nou decomís

Això explica que el nombre d'obres utilitzades per a elaborar el present treball no sigui gaire alt, ja que m'ha semblat superflu prodigar-me en citar obres de caràcter purament descriptiu o redactades amb el pur objectiu d'informar amb un estil gairebé periodístic i sense cap pretensió científica. I, com és lògic, la novetat radical del tema explica també que al respecte no existeixi jurisprudència o pronunciaments rellevants dels tribunals.

1. EL DECOMÍS: BREU PANORÀMICA GENERAL

1.1. Concepte de decomís i naturalesa jurídica

Per començar, faré referència a l'origen del concepte decomís. Etimològicament, l'origen de la paraula comís, prové del llatí de *commisum*, que significa confiscació. Cal dir que històricament sempre s'havia parlat de comís, però a partir de la LO 1/2015 de 30 de març s'utilitza únicament el nom de decomís degut a la influència normativa comunitària. Per aquest motiu he trobat convenient utilitzar aquesta denominació al llarg del treball i en el seu títol.¹

Des del punt de vista processal el decomís és definit per GIMENO SENDRA com l'acte del Jutge d'Instrucció consistent en l'aprehensió dels instruments de comissió del delictes, il·lícits o *extra comertium*, així com els fruits i guanys, previst com a pena en el Codi Penal o autoritzat per la Llei d'Enjudiciament Criminal² i legislació complementària, sempre i quan no constitueixin peces de convicció que s'hagin d'assegurar en el procés. Per tant, podem afirmar que el decomís, és la privació definitiva d'un bé per un òrgan jurisdiccional en relació amb una infracció penal.

El decomís ha sigut sempre una qüestió penal de segon ordre i així queda reflectit en els manuals de Dret Penal, en els quals no ha sigut una institució a la que s'hi hagi pres gaire atenció. També s'ha donat una situació similar en la branca del Dret Processal degut a l'habitual insolvència dels condemnats.³

Tot i així la situació ha canviat en els últims temps com a conseqüència de l'evolució del dret penal i de l'aparició de noves formes de delinqüència, com ara el creixement del narcotràfic, el blanqueig de capital, els delictes comesos per organitzacions criminals i els vinculats amb la corrupció administrativa, que han conduït a tractar d'evitar que els seus autors es beneficiïn d'aquesta activitat delictiva al tractar-se de delictes que generen una gran quantitat de guanys.

¹ F.J.BRETONES ALCARAZ. *El decomiso del art.374 CP, LO 1/2015, 30 de marzo*. Noticias Jurídicas. p.2

² Al llarg del treball utilitzaré l'abreujament LECrim.

³ E.DE PORRES ORTIZ URBINA. *Novedades del decomiso introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y por la Ley 41/2015*. El derecho.com. p.1

El nou decomís

Si el concepte de decomís és clar, no es pot dir el mateix de la seva naturalesa. Tradicionalment, i amb l'excepció del Codi Penal de 1928 que va entendre el decomís com una mesura de seguretat, els altres Codis de l'Estat Espanyol l'han considerat com una pena accessòria que s'imposava de forma adherent a una pena de presó. Actualment però, en el Títol VI, i en concret en el seu article 127 del Codi Penal vigent, el decomís, apareix classificat com una conseqüència accessòria. Aquesta classificació sembla que ve marcada per la legislació alemanya, la qual distingeix entre penes, mesures de seguretat i comís, com una figura diferent a les anteriors. Tal i com senyalen CALDERÓN i CHOCLÁN⁴, en el seu manual de Dret Penal *“Son conseqüències accessòries aquelles que s'imposen al subjecte por l'execució d'un fet punible però que no compleixen amb els fins propis de la pena, ni es destinen de forma directa a reparar el dany civil, son conseqüències que presenten una fonamentació autònoma, encara que el seu contingut s'aproximi notablement en alguns casos al propi de les mesures de seguretat, i en altres- com la pèrdua del guany- a corregir situacions patrimonials il·lícites”*. Tot i que cal destacar que actualment no resulta tant fàcil construir aquesta accessorietat, ni a la pena, ja que l'article 127 ter del Codi Penal l'admet sense sentència condemnatòria (en els casos de rebel·lia, mort, malaltia o exempció de la responsabilitat criminal), ni al delictes, en tant que es permet el decomís de béns a tercers tal i com estableix l'article 127 quarter.

1.2. Evolució legislativa

La regulació processal del decomís a nivell Estatal s'ha caracteritzat per la seva insuficiència, fins que diversos textos internacionals, tant de l'àmbit de la Unió Europea com de fora, han volgut potenciar aquesta figura tradicionalment oblidada al tractar-se d'un instrument especialment idoni per lluitar contra les formes més greus de delinqüència organitzada, atès que permet privar als delinqüents dels seus beneficis il·lícits.

A l'Estat Espanyol, a partir de la LO 1/1988 de 24 de març, de reforma del Codi Penal, es va fixar com objectiu de la política criminal atacar amb major eficàcia els aspectes patrimonials del narcotràfic. Aquesta va ser una important reforma legal limitada al delictes de tràfic de drogues, mitjançant la qual es van establir tres mecanismes per tractar de reduir els beneficis econòmics obtinguts d'aquest negoci criminal. En primer lloc es van imposar unes penes de multa d'una quantia molt elevada. En segon lloc es van ampliar els termes de la figura del decomís, disposant com a susceptibles del mateix els béns de qualsevol naturalesa, utilitzats o que provenguin d'aquesta figura delictiva. En tercer lloc es va facultar a l'autoritat judicial per

⁴ CALDERÓN CERREZO, A. CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Ed. Deusto, Barcelona, 2005. p

El nou decomís

aprehendre els citats béns en qualsevol moment del procés i per primera vegada es van sancionar les conductes d'aprofitament dels efectes i guanys d'aquest tràfic, o el que és el mateix, el blanqueig de diner de il·lícita procedència.

El Codi Penal de 1995, va assumir la regulació vigent fins aquell moment, reproduint en el seu article 127 el mateix text de l'antic article 48, i en el seu article 374 referit al decomís en els delictes contra la salut pública, l'anterior 344bis c), sense incorporar cap novetat en la matèria respecte a la regulació del Codi anterior.

En aquesta reforma destaquen els següents aspectes:

- Qualificació del decomís com a conseqüència accessòria, mentre que tradicionalment havia sigut considerat com una pena accessòria.
- Manteniment en l'article 128 de l'anomenada "clàusula de rigor", segons la qual i seguint la regulació alemanya pot no decretar-se el decomís⁵.

Un nou impuls a la figura del decomís ve donada amb la reforma del Codi Penal operada per la LO 15/2003 de 25 de novembre. Amb aquesta reforma es volia millorar la repressió dels delictes, en especial del narcotràfic i blanqueig de diners. Es va modificar l'àmbit i l'abast d'aquesta figura introduint les següents innovacions:

- En tot delictes dolós s'estenia el decomís respecte els instruments i demés béns i guanys amb que s'hagués preparat el delictes i no només els béns utilitzats en la execució.
- Es va regular per primer cop el decomís per valor equivalent en cas d'impossibilitat d'executar el delictes sobre els béns concrets.
- Es va regular la possibilitat de decomís sense sentència en els supòsits d'exempció de responsabilitat criminal.
- Es va establir la possibilitat d'alienació anticipada dels béns decomissats i la possibilitat de declaració de nul·litat dels negocis jurídics realitzats per alienar els béns susceptibles de decomís.
- Es va introduir en l'article 127 la figura del "decomís de valor", la qual definirem més endavant.⁶

Una nova modificació del decomís es va produir per la LO 5/2010, de 22 de juny. En l'Exposició de Motius d'aquesta es justificava la reforma legislativa per la necessitat de

⁵E.DE PORRES ORTIZ DE URBINA. *Novedades del decomiso Introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y por la Ley 14/2015*. El derecho.com, p. 3.

⁶E.DE PORRES ORTIZ DE URBINA. *Novedades del decomiso Introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y por la Ley 14/2015*. El derecho.com, p.3

El nou decomís

transposar la Decisió Marc 2005/212/JAI del Consell de 24 de febrer de 2005 de la UE, i la Decisió Marc 2002/475/JAI del Consell de la UE, sobre la lluita contra el terrorisme. Les novetats a destacar d'aquesta reforma son les següents:⁷

- Decomís de tots els béns de procedència il·lícita en el casos de delictes comesos en el marc d'una organització terrorista o per delicte de terrorisme, presumint-se la procedència il·lícita en el cas de desproporció entre el valor del bé i els ingressos lícits de l'afectat.
- Admissió del decomís en delictes imprudents castigats amb una pena superior a un any de presó.
- En els delictes contra la seguretat de tràfic, es va considerar el vehicle com un bé que es pot decomissar.

Cal dir que des de la proclamació de la Unió Europea com espai comú de llibertat, seguretat i justícia, la política criminal ha deixat d'estar en mans exclusives dels Estats i des de molts àmbits es dissenya des de instàncies europees. Una de les principals preocupacions de les institucions europees és la lluita contra la delinqüència organitzada i transfronterera en les seves formes més greus. En aquest sentit una de les línies d'actuació per part de la Unió a destacar és l'harmonització de les legislacions nacionals. En relació amb aquest motiu de preocupació trobem l'obstinació en privar als delinqüents i a les organitzacions delictives de qualsevol benefici, guany o profit que els hi pugui haver generat la seva actuació il·lícita. L'instrument emprat per arribar a aquest objectiu és el decomís de béns, instruments i productes del delicte.⁸

El missatge que es vol fer arribar a la societat és que el delicte mai compensarà econòmicament i per aconseguir aquest fi, les institucions europees han anat avançant de forma gradual fins arribar a una política de "decomís total".

El primer pas a destacar es va donar amb la Decisió Marc 2001/500/JAI del Consell, de 26 de juny de 2001, relativa al blanqueig de capital, la identificació, el seguiment, l'embargament, la confiscació i el decomís dels instruments i productes del delicte. Amb aquesta Decisió, entra en

⁷E.PORRES ORTIZ DE URBINA. *Novedades del decomiso Introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y por la Ley 14/2015*. El derecho.com, p. 3

⁸F.GASCÓN INCHAUSTI. *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 producto del delito*. Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p. 2.

El nou decomís

joc la figura del “decomís de valor”, definit com l’acció de decomissar altres béns, el valor dels quals correspongui al mateix valor que els productes del delictes, quan aquests no es puguin confiscar.

La segona acció a destacar va ser la Decisió Marc 2005/212/JAI del Consell, de 24 de febrer de 2005, relativa al decomís dels productes, dels instruments i dels béns relacionats amb el delictes. D’aquesta Decisió destaquem l’anomenat “decomís ampliat”, que és aquell que es projecta sobre els béns i els productes derivats de les activitats il·lícites de l’infractor, sense necessitat d’haver d’especificar la concreta infracció de la que procedeixen ni de que sigui necessari que aquesta infracció sigui objecte del procés penal en el que s’ordeni el decomís⁹. Per tant, d’aquesta manera es començava a obrir la possibilitat de decomissar béns que es trobessin en poder de tercers.

El pas definitiu en aquesta política de màxima expansió del decomís es constitueix amb la Directiva 2014/42/UE del Parlament Europeu i del Consell de 3 d’abril de 2014 sobre l’embargament i el decomís dels instruments i del producte del delictes en la Unió Europea. Aquesta Directiva destaca en l’àmbit material per mantenir el deure d’incorporar en certs àmbits delictius el decomís ampliat d’aquells béns que, a judici del tribunal, procedeixen d’activitats delictives (5.1). Sobretot destaca el deure concret d’articular el decomís de béns de tercers, és a dir, el decomís de productes del delictes o altres béns el valor dels quals correspongui a productes que, directa o indirectament, han sigut transferits a tercers per un sospitós o acusat, sempre que aquests tercers tinguessin coneixement de que l’objecte de transferència o adquisició era per evitar el decomís. Per portar-ho a terme, el Tribunal, s’ha de

⁹ Aquesta potestat es centrava en certes modalitats delictives que superessin, unes penes determinades. L’article 3.2 DM establia tres modalitats diverses d’abordar el decomís ampliat, per les que podien optar Estats membres:

- a) Quan un tribunal, basant-se amb fets concrets, està plenament convençut de que els béns provenen d’activitats delictives desenvolupades per la persones condemnada durant un període anterior a la condemna, que el tribunal consideri raonable a la vista de les circumstàncies del cas concret.
- b) Quan el tribunal, basant-se amb fets concrets, està plenament convençut de que els béns provenen d’activitats delictives similars desenvolupades per la persona condemnada durant el període anterior a la condemna, que el tribunal consideri raonable a la vista de les circumstàncies del cas concret.
- c) Quan es tingui constància de que el valor de la propietat es desproporcionat amb respecte als ingressos legals de la persona condemnada i un tribunal, basant-se amb fets concrets, està

El nou decomís

basar en fets i circumstàncies concretes, com per exemple que la transferència o adquisició s'hagi realitzat gratuïtament o a canvi d'un import significativament inferior al valor de mercat. Per tant, en aquest cas, veiem com únicament s'exclou als tercers de bona fe.

Des d'un punt de vista més processal, aquesta Directiva permet als Estats imposar el decomís a un procés penal tramitat en absència, de fet, s'obliga a fer possible el decomís quan la tramitació d'un procés penal *stricto sensu*¹⁰ contra l'infractor no és possible degut a fuga o malaltia. Així doncs, amb aquestes modificacions podem dir que s'està obrint la porta a processos "penals" que tinguin únicament com a objecte l'aplicació del decomís de béns associats a conductes delictives que no puguin ser perseguides per les raons que hem mencionat anteriorment. En aquest cas, es deixen clares les garanties que ha de seguir el procediment per imposar el decomís, ja es tracti de l'acusat d'un delictes o d'un tercer. I veiem que destaca el respecte al dret, a la tutela judicial efectiva i el dret a un judici just (art.8.1), que les resolucions del decomís estiguin motivades, que aquestes es notifiquin a l'interessat perquè així aquest les pugui recórrer (8.6) es contempla el dret d'assistència d'advocat, i a qüestionar les circumstàncies del cas. Així mateix, la Directiva estableix l'obligació als Estats d'adoptar les mesures necessàries per detectar i localitzar els béns que hagin de ser objecte de decomís, fins i tot després de dictar se sentència, i d'aquesta manera és fa efectiu el decomís de valors.

El nostre legislador, davant la implantació legislativa de les normes europees mencionades anteriorment, s'ha vist obligat a introduir canvis importants en la normativa del decomís, tant en el règim substantiu com processal.

El canvi més dràstic a destacar a nivell nacional ha sigut el que ha provocat la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, que ha ampliat la seva regulació en vuit preceptes (article 127 a 127-octies CP), en comptes d'un únic article (art. 127 CP). Així doncs tenim una regulació molt més detallada i incisiva dels decomisos ampliat i una previsió més definida i marcada del decomís de béns en poder de tercers.

Aquesta extensió substantiva no era suficient per arribar als objectius perseguits, ja que en el terreny processal únicament trobàvem regulat un procés penal "clàssic", en el que

plenament convençut de que els béns en qüestió provenen de l'activitat delictiva de la persona condemnada.

¹⁰ S'aplica als textos legals i actes jurídics que requereixen ser interpretats amb precisió. A.RODRÍGUEZ, Agustín, B.GALETTA DE RODRÍGUEZ. *Diccionario Latín Jurídico, Locuciones latinas de aplicación jurídica actual*, Ed. García Alonso, 1º Ed., Buenos Aires, 2008, p. 208

El nou decomís

s'enjudiciaven les conductes singulars de persones acusades de delictes determinats i a resultes del qual es podia imposar juntament amb la pena el decomís. Per tan, veiem com en la configuració inicial del nostre procés penal no hi havia lloc per un procés de decomís autònom, ni tampoc estava previst l'*status* que ha de correspondre als tercers titulars de béns o drets el decomís dels quals es vulgui fer efectiu.

El primer pas per modificar aquesta situació i adaptar la normativa estatal a les exigències de la Directiva 2014/42, el trobem a la LO 1/2015 amb la incorporació del nou article 127 ter CP que permet decretar el decomís de béns encara que no hi hagi sentència de condemna, sempre i quan es donin certes condicions. Es a dir, veiem l'adopció d'un procés diferent al procés penal ordinari, i per tant s'obra la porta a un procés autònom.

Tot i aquest petit avanç, ha sigut la Llei 41/2015, de 5 d'octubre, de modificació de la Llei d'Enjudiciament Criminal per l'agilització de la justícia penal i el reforçament de les garanties processals, l'encarregada de desenvolupar les exigències derivades de la implantació de la Directiva 2014/42, en consonància amb la modificació del Codi Penal. Aquesta modificació té un doble objectiu, la de regular la intervenció en el procés penal de tercers que es puguin trobar afectats pel decomís i la de donar naturalesa al nou procediment de decomís autònom.¹¹

En la nova redacció feta per la LO 1/2015 de 30 de març, es regula el decomís en el delictes de tràfic de drogues i blanqueig de capital a l'article 374 CP. La redacció d'aquest article remet pràcticament tota la seva regulació a la part general, i més concretament als articles 127 i 128 CP. Així doncs, l'article 374 CP ha quedat redactat de la següent manera: ¹²

“En los delitos previstos en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 301 y en los artículos 368 a 372, además de las penas que corresponda imponer por el delito cometido, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en los artículos 127 a 128 y a las siguientes normas especiales:

¹¹F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p. 8

¹²F.J. BRETONES ALCARAZ. *El decomiso del art.374 CP, LO 1/2015, 30 de marzo.* Noticias Jurídicas. pp. 2-4

El nou decomís

1.ª Una vez firme la sentencia, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación.

2.ª Los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado.”

Partint d'aquesta remissió realitzada per l'article 374 CP a la part general del CP, farem referència en el següent apartat del treball a les diferents classes de decomís que trobem en l'article 127 i ss.

2. CLASSES DE DECOMÍS

2.1. Decomís directe o basat en condemna ¹³

El decomís directe el trobem regulat a l'article 127 del Codi Penal. Aquest article preveu la pèrdua dels efectes del delictes, dels guanys provinents d'aquest i dels béns, mitjans i instruments amb els quals s'hagi preparat o executat, com a conseqüència accessòria de tota pena que s'imposi per un delictes dolós.

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

2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el juez o tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.

3. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. De igual modo se procederá cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.”

Cal destacar que amb la reforma de la LO 1/2015 de 30 de març, es suprimeix l'apartat que feia referència a les faltes degut a que aquestes han desaparegut del nostre CP, però si que es manté la regulació del decomís en el supòsit de comissió d'un delictes imprudent.

¹³ Per a la redacció d'aquest apartat he utilitzat el Codi penal espanyol <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (data de consulta: 4 de maig de 2015).

2.2. Decomís per substitució

D'altra banda, en l'apartat 3r de l'article 127 CP, trobem regulat el decomís per substitució. *“Si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. De igual modo se procederá cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.”*. Així doncs, aquest decomís tindrà lloc en aquells supòsits en els que per qualsevol circumstància els béns a decomissar no es poguessin decomissar o existís una reducció en el valor dels mateixos respecte al valor que tenien en el moment de la seva adquisició.

Amb l'última reforma feta per la LO 1/2015 s'han produït 3 novetats en relació amb el decomís per substitució:

1. En primer lloc no s'estableix en el precepte que els béns decomissats pertanyin als criminals responsables dels fets.
2. S'inclou dins de l'objecte del decomís per substitució els guanys indirectes, ja que es permet decomissar *“otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos”*.
3. Per últim fa referència a que el valor que s'ha de tenir en consideració per determinar el valor econòmic dels béns objecte de decomís, és el valor que tenien els objectes en el moment de la seva adquisició.

L'article 127 septies CP, fa una reiteració a aquest decomís per substitució establint que *“Si la ejecución del decomiso no hubiera podido llevarse a cabo, en todo o en parte, a causa de la naturaleza o situación de los bienes, efectos o ganancias de que se trate, o por cualquier otra circunstancia, el juez o tribunal podrá, mediante auto, acordar el decomiso de otros bienes, incluso de origen lícito, que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al de la parte no ejecutada del decomiso inicialmente acordado. De igual modo se procederá, cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.”*

Una vegada analitzat el precepte podem veure que no s'aprecien gaires diferències entre aquest i l'article 127.3 CP, ja que el supòsit pràcticament és el mateix, es a dir, la impossibilitat del

El nou decomís

decomís per qualsevol circumstància o quan el valor del bé és inferior al que tenia en el moment de la seva adquisició. Així doncs podem entendre que es tracta d'una reiteració innecessària.¹⁴

2.3. Decomís ampliat

Davant del decomís directe i el decomís per substitució, el decomís ampliat es caracteritza precisament perquè els béns o efectes decomissats provenen d'altres activitats il·lícites del subjecte condemnat, és a dir, de diferents fets per els quals se'l condemna i que no han sigut objecte de prova plena. Es tracta d'una modalitat de decomís en la que els béns que es decomissen provenen d'altres activitats delictives del subjecte condemnat, diferents a aquelles per les quals ha sigut condemnat, i que no han resultat provades, ja que si s'haguessin provat, hagués existit condemna per aquestes.

Per tant, davant d'aquesta definició d'aquest tipus de decomís podem veure que el decomís ampliat, no es fonamenta en l'acreditació de la connexió causal entre l'activitat delictiva i l'enriquiment, sinó en la constatació pel jutge, sobre la base d'indicis fundats, de que han existit altres activitats delictives, diferents a aquelles per les quals es condemna al subjecte, de les que es deriva el patrimoni que es pretén decomissar.¹⁵

Aquest decomís no té naturalesa penal, sinó que es tracta d'una institució per mitja de la qual es posa fi a una situació patrimonial il·lícita a la qual ha donat lloc l'activitat delictiva. Per tant veiem, que es decanta més per una naturalesa civil i patrimonial, i és un exemple d'aquesta constatació, que la normativa de la Unió Europea, es refereixi expressament a la possibilitat de que els tribunals puguin decidir el decomís ampliar sobre la base d'indicis, especialment la desproporció entre els ingressos lícits del subjecte i el patrimoni disponible.¹⁶

Com antecedent europeu al decomís ampliat, em de mencionar l'article 5 de la Directiva 2014/42/UE, que en el seu apartat 1 estableix el següent: "*Los Estados miembros adoptaran las medidas necesarias para poder proceder al decomiso, total o parcial, de bienes pertenecientes a una persona condenada por una infracción penal que directa o indirectamente pueda dar lugar a una ventaja económica, cuando un órgano jurisdiccional haya resuelto, considerando las circunstancias del caso, incluidos los hechos específicos y las pruebas disponibles, tales*

¹⁴F.J. BRETONES ALCARAZ. *El decomiso del art.374 CP, LO 1/2015, 30 de marzo*. Noticias Jurídicas. p. 5.

¹⁵R.PÉREZ GÓMEZ. *La regulación del decomiso en el nuevo Código Penal*. Revista de Derecho VLex-Núm. 136, Septiembre 2016. p. 2.

¹⁶ Exposició de Motius de la LO 1/2015 de 30 de març.

El nou decomís

como que el valor del bien no guarda proporción con los ingresos ilícitos de la persona condenada, que el bien de que se trata procede de actividades delictivas.”

Anteriorment ja trobàvem en el nostre Ordenament aquesta figura del decomís ampliat, ja que va introduir-se amb la Llei Orgànica 5/2010. Així doncs en l'article 127.1 de l'anterior Codi Penal, es preveia que el Jutjat o Tribunal ordenes el decomís dels béns, efectes i guanys que tenen el seu origen no directament amb el delictes objecte de condemna, sinó en activitats delictives anteriors. Aquest decomís es limitava a activitats delictives comeses en el marc d'una organització o grup criminal o terrorista, o d'un delictes de terrorisme. La LO 1/2015 de 30 de març, ha ampliat els delictes en que es pot acordar el decomís, i ha establert en el seu article 127 bis, que el decomís s'estén a els bens i efectes que vinguin d'una activitat delictiva i que no s'acrediti el seu origen il·lícit, i que pertanyin a una persona condemnada per alguns dels següents delictes:

a) Delitos de trata de seres humanos.

b) Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.

c) Delitos informáticos de los apartados 2 y 3 del artículo 197 y artículo 264.

d) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia.

e) Delitos relativos a las insolvencias punibles.

f) Delitos contra la propiedad intelectual o industrial.

g) Delitos de corrupción en los negocios.

h) Delitos de receptación del apartado 2 del artículo 298.

i) Delitos de blanqueo de capitales.

j) Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social.

k) Delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313.

l) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

m) Delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373.

El nou decomís

n) Delitos de falsificación de moneda.

o) Delitos de cohecho.

p) Delitos de malversación.

q) Delitos de terrorismo.

r) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.

Amb la finalitat de facilitar aquesta figura mitjançant la qual els jutges i tribunals, poden decomissar els béns i els efectes del condemnat procedents d'altres activitats delictives sempre que existeixin indicis objectius fundats de la procedència il·lícita dels efectes decomissats¹⁷. El legislador ha optat per influir un catàleg obert d'indicis que hauran de ser valorats pels jutges i tribunals per resoldre sobre el decomís:

- *La desproporció entre el patrimoni del subjecte responsable d'algun dels delictes continguts en el catàleg, i els seus mitjans de vida lícits.*
- *L'ocultació intencionada del seu patrimoni mitjançant la utilització de persones físiques o jurídiques o ens sense personalitat jurídica o mitjançant paradisos fiscals.*
- *Transferències que dificultin la seva localització i seguiment i que manquin de justificació econòmica.*¹⁸

Cal destacar, com ja he dit abans, que el decomís ampliat no persegueix retreure al condemnat la realització d'un fet il·lícit, ja que això seria propi d'una pena, sinó que té com a finalitat aconseguir la correcció d'una situació patrimonial il·lícita derivada de l'enriquiment injust d'origen delictiu. Per tant, veiem com el decomís ampliat no pressuposa ni comporta una declaració de culpabilitat per l'activitat delictiva desenvolupada per el subjecte. Per aquest mateix motiu, la regulació preveu que si posteriorment el condemnat ho fos per fets delictius similars als comesos amb anterioritat, el jutge o tribunal al resoldre sobre el decomís en el nou procediment haurà de valorar l'abast del decomís anterior acordat.

¹⁷R.PÉREZ GÓMEZ. *La regulación del decomiso en el nuevo Código Penal*. Revista de Derecho VLex-Núm. 136, Septiembre 2016. p. 3

¹⁸Article 127 bis.2 Codi Penal.

2.4. Decomís autònom

Tradicionalment el decomís del producte del delictes, havia estat vinculat a l'existència d'una condemna prèvia (penal) per el delictes comès. Ja que s'afirmava que un decomís sense condemna es necessàriament contrari al dret a la presumpció d'innocència, ja que autoritza el decomís d'efectes precedents d'un delictes que no ha estat provat i per el que no s'ha imposat cap condemna. Davant d'aquesta reflexió, el Tribunal Europeu de Drets Humans, afirma que el decomís sense condemna no té una naturalesa pròpiament penal, ja que no te com a objectiu la imposició d'una sanció ajustada a la culpabilitat per el fet, sinó que es més comparable a la restitució de l'enriquiment injust que a una multa imposada sota la llei penal.¹⁹

Com ja s'ha comentat anteriorment, un dels objectius de la Directiva 2014/42, ha sigut arribar a un decomís total, i evitar totes les dificultats pràctiques que s'oposaven a l'efectivitat d'aquest.²⁰ Una d'aquestes dificultats alhora de dur a terme un decomís, és la impossibilitat de tramitar fins el final el procés penal en que resultaria "natural" imposar-lo juntament amb la condemna, a conseqüència d'alguna de les peculiaritats pròpies de la persecució penal. Per tant, per tal de pal·liar aquesta dificultat, en l'article 4.2 de l'esmentada directiva, trobem el deure d'establir mecanismes procedimentals a través dels quals es pugui imposar un decomís de forma autònoma, es a dir, sense prèvia resolució penal ferma condemnatòria. Aquest precepte en concret, estableix el següent:

*"En caso de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base del apartado 1, al menos cuando dicha imposibilidad se derive de la enfermedad o la fuga del sospechoso o del acusado, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de instrumentos o productos en aquellos casos en los que se hayan incoado procedimientos penales en relación con una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica, y en los que dichos procedimientos podrían haber conducido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio."*²¹

¹⁹ Exposició de Motius de la LO 1/2015, de 30 de març, sobre el decomís sense condemna.

²⁰F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p. 27

²¹El considerant 16 estableix que s'ha d'entendre per malaltia: l'impossibilitat del sospitós o acusat de comparèixer en el procés penal durant un període prolongat de temps, i això comporti com a conseqüència que el procediment no pugui prosseguir en condicions normals.

El nou decomís

Per definir el decomís autònom podem dir que és aquell procediment que es caracteritza per entrar en joc quan es tracti de béns o guanys que procedeixin d'un fet punible l'autor del qual hagi mort o no pugui ser enjudiciat per trobar-se aquest en rebel·lia o per incapacitat de comparèixer al judici, per tant veiem com es tracta d'un decomís sense condemna prèvia.

El nostre legislador ha assumit la transposició d'aquest mandat a través de dues reformes, en primer lloc el Codi Penal, i tot seguit la LECrim. El decomís autònom a nivell intern, el trobem regulat en els articles 803 ter e a 803 ter u, completant el Capítol II del Títol III de la LECrim.

Destaquem en un primer moment l'article 127ter de la LO 1/2015 el qual estableix el següent:

“1. El juez o tribunal podrá acordar el decomiso previsto en los artículos anteriores aunque no medie sentencia de condena, cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y se trate de alguno de los siguientes supuestos:

a) Que el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos,

b) se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o

c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido.

2. El decomiso al que se refiere este artículo solamente podrá dirigirse contra quien haya sido formalmente acusado o contra el imputado con relación al que existan indicios racionales de criminalidad cuando las situaciones a que se refiere el apartado anterior hubieran impedido la continuación del procedimiento penal.”

Aquest article 127 ter CP, exigeix que la situació patrimonial il·lícita estigui acreditada en un procés contradictori. Cal dir però que aquest precepte el trobem desenvolupat a través del Capítol II de Títol II ter del Llibre IV de la LECrim.

2.4.1. Naturalesa i àmbit del procés

Com ja he comentat anteriorment, la naturalesa del procés del decomís sempre ha portat mal de caps. Doncs aquests dubtes s'engrandeixen amb l'aparició d'aquest decomís autònom.

El nou decomís

Partint de la premissa de que el decomís té caràcter sancionador, ja que per aquest motiu el trobem regulat al Codi Penal com una conseqüència accessòria del delictes, s'ha d'entendre que en tot procés en que s'imposi un decomís es tractarà materialment d'un procés penal. Si més no, aquest és el punt de partida de l'article 4.2 de la Directiva.²²

Aquesta conclusió es fragmenta quan veiem que en aquest procediment també se li ha donat una aparença externa d'un procés civil. Per tant, veiem que el nostre legislador ha dissenyat un procés de decomís autònom en el que tenen la competència per dur-lo a terme els òrgans de la jurisdicció penal (art. 803 ter f), la legitimació activa és exclusiva del Ministeri Fiscal (art.803 ter h) i es reconeix el dret a l'assistència d'advocat en els termes propis del procés penal (art. 803 ter i), però que es tramita com un judici verbal (art. 803 ter g), el subjecte passiu es tractat com a "part demandada" (art. 803 ter l i m), s'utilitza la terminologia pròpia d'un procés civil (demanda de decomís, contestació a la demanda), es formulen forces remissions a la LEC i es preveu l'aplicació de les normes pròpies del procés civil en cas de rebel·lia. Tot i així, el legislador torna a fer sortir el procés penal alhora d'aplicar el règim dels recursos davant la sentència, ja que aquests seguiran les normes dels recursos aplicables al procés penal abreujat (art. 803 ter r).

2.4.2. Objecte del procediment del decomís autònom²³

Serà objecte d'aquest procediment autònom l'acció exercitada per el Fiscal per la qual es sol·licita el decomís dels béns o els guanys, o un valor equivalent al mateix, relacionats o provinents d'un fet delictiu.

L'àmbit d'aplicació d'aquest procés de decomís autònom el trobem delimitat a l'article 803 ter e) de la LECrim, en els següents termes:

"1. Podrá ser objeto del procedimiento de decomiso autónomo regulado en el presente Título la acción mediante la cual se solicita el decomiso de bienes, efectos o ganancias, o un valor equivalente a los mismos, cuando no hubiera sido ejercitada con anterioridad, salvo lo dispuesto en el artículo 803 ter p.

²²F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). pp. 29-30

²³ Per a la redacció d'aquest apartat he utilitzat el la base de dades VLex.*Procedimiento de decomiso Autónomo*. <https://vlex.com/vid/procedimiento-decomiso-autonomo-591077842> (data de consulta: 3 de maig de 2015).

El nou decomís

2. *En particular, será aplicable este procedimiento en los siguientes casos:*

a) *Cuando el fiscal se limite en su escrito de acusación a solicitar el decomiso de bienes reservando expresamente para este procedimiento su determinación.*

b) *Cuando se solicite como consecuencia de la comisión de un hecho punible cuyo autor haya fallecido o no pueda ser enjuiciado por hallarse en rebeldía o incapacidad para comparecer en juicio.*

3. *En el caso de reserva de la acción por el fiscal, el procedimiento de decomiso autónomo solamente podrá ser iniciado cuando el proceso en el que se resuelva sobre las responsabilidades penales del encausado ya hubiera concluido con sentencia firme.”*

Partint d'aquest article podem dir que l'objecte del procés és l'acció de decomís, però amb la peculiaritat de que aquesta es porta a terme d'una manera autònoma o separada, desvinculada de l'enjudiciament de la responsabilitat penal dels subjectes. Així podem fer servir aquest procés quan la pretensió principal sigui únicament el decomís dels béns, i tal i com s'estableix en l'apartat segon d'aquest article, sembla que només resulta legítim quan es tracti d'un d'aquests casos.²⁴

Vist això, perquè poder recórrer a aquest procediment és necessària la concurrència d'un requisit general i d'alguna de les situacions legalment previstes. El requisit general, consisteix en que l'acció de decomís no hagi sigut exercitada anteriorment (art. 803 ter e) 1), en aplicació de les regles generals sobre cosa jutjada. A partir d'aquest requisit, són dues les situacions en les que segons l'article 803 ter e) 2, es podrà seguir aquest procediment. Aquestes situacions les diferenciem segons si l'aplicació d'aquest procediment es convenient o necessària.

a) El decomís autònom per raó de conveniència

Aquest decomís es donarà quan el fiscal en el seu escrit d'acusació es limiti a sol·licitar el decomís de béns reservant expressament per aquest procediment la seva determinació. Es tracta d'un procés de decomís autònom cridat a substanciar-se amb posterioritat a la conclusió d'un procés penal, amb l'objectiu de concretar els béns als que s'haurà de referir un decomís que en la sentència anterior s'havia decretat de forma genèrica.²⁵ S'atribueix a la fiscalia la facultat de reservar-se per un procés posterior l'exercici de l'acció de decomís. Atès que el legislador no

²⁴F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p. 31.

²⁵ N.GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO. *Aspectos procesales del decomiso*. Qualifica aquest decomís com un decomís d'abast diferit i senyala que l'objecte del procés, en tal cas, es cenyeix a la determinació de béns sobre els que recau aquesta mesura. pp.467, 468 i 472.

El nou decomís

estableix requisits o condicions en aquest sentit, no queda més remei que entendre que el fiscal podrà fer ús d'aquesta facultat de reserva quan ho consideri convenient i oportú.

L'objectiu primordial d'aquest decomís per raó de conveniència és que el procés penal ordinari es pugui cenyir a l'enjudiciament de responsabilitats penals, de manera que no molesti el decomís de béns *lato sensu*.

El fiscal alhora de formular l'escrit d'acusació ha de fer una petició genèrica de decomís, que no s'haurà de materialitzar en cap bé concret. Així doncs, el legislador ens situa davant una sol·licitud de declaració genèrica de procedència del decomís, que s'hauria de fer en un procés penal ordinari, i a la que hauria de seguir un pronunciament posterior a la individualització de béns decomissats, a través del procediment especial que ara ens ocupa.

Per últim, cal remarcar, que aquesta modalitat de decomís autònom, ens pot moure de l'àmbit de l'article 127 ter CP i de l'article 4.2 de la Directiva, que únicament es plantegen els supòsits en que, per raons inevitables, no és possible tramitar un procés penal que pugui desembocar en una sentència, en la que, a més d'interposar la pena corresponent, s'acordi el decomís definitiu dels béns. Si que es tracta d'un procés de decomís autònom, però amb una sentència prèvia.

b) El decomís autònom per raó de necessitat

Aquest seria el decomís que trobem regulat en l'article 803 ter e) 2, el qual tracta d'aquell decomís que es sol·licita como a conseqüència de la comissió d'un fet punible l'autor del qual hagi mort o no pugui ser enjudiciat per trobar-se aquest en rebel·lia o incapacitat per comparèixer en el judici. En aquest cas veiem que com que no hi haurà un procés penal, el procés de decomís autònom resulta necessari si es vol obtenir un pronunciament judicial confiscatori.

Per tant aquest procediment especial de decomís de béns s'utilitza després del sobreseïment de la causa penal al terme de la instrucció, en el cas de que aquest sobreseïment sigui degut a les tres raons que ja em esmentat.

Quan ens trobem en cas de mort de l'infractor, és habitual que en aquests casos el procés penal s'obri encara que només sigui per fer constar oficialment aquesta circumstància, es a dir, la mort de l'infractor. I una vegada aquest s'ha obert i s'ha fet constar, el procés es tancarà per mitjà d'una interlocutòria de sobreseïment lliure. Doncs, en aquest cas, tal i com hem apuntat anteriorment, el procés de decomís autònom tindrà lloc per fer efectiu el decomís dels béns de

El nou decomís

procedència il·lícita que hagin estat adquirits per els successors de l'infractor mort, i també dels tercers als quals se'ls hi pugui estendre el decomís a l'empara de l'article 127 quarter CP.

El segon cas per el qual es pot declarar el sobreseïment del procés penal, i fer ús del decomís autònom, és en el cas de declaració de rebel·lia de l'encausat sempre que aquest sigui persona física²⁶, ja sigui durant la instrucció com en la fase de judici. En aquest cas, es tracta d'un sobreseïment diferent, ja que aquesta vegada serà provisional. Per tant, a menys que es vulgui esperar a que el delinqüent sigui posat a disposició de les autoritats penals²⁷, ens podem servir novament d'un procediment de decomís autònom. En aquest sentit, l'article 127 ter 1b) CP estableix la condició addicional de que la declaració de rebel·lia "*impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable*"²⁸; doncs, es tracta d'una exigència complicada d'establir a la pràctica, ja que és complicat saber *a priori* quan tardaran a capturar el fugat, ni tampoc es poden establir terminis raonables de bones a primeres.

Per últim, el tercer dels supòsits és l'incapacitat per comparèixer en el judici, la qual impedeixi l'enjudiciament de l'autor del fet punible. Aquest últim supòsit té diversos punts conflictius que tractarem a continuació.

En primer lloc, ens trobem amb un concepte d'incapacitat per comparèixer en el judici poc definit. Podem aplicar els cànons del procés civil, on s'estableix en l'article 7.1 LEC que es troba en aquesta situació d'incapacitat tot subjecte que manqui d'una plena capacitat d'obrar. Aquesta visió queda reforçada per l'article 803 ter k) LECrim, el qual senyala que "*la comparecencia en el procedimiento de decomiso autónomo del encausado con la capacidad modificada judicialmente para comparecer en el proceso penal suspendido se regirá por las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*"²⁹

Tot i aquesta conclusió, em d'atendre a l'article 127 ter 1a) CP, el qual ens posa en dubte que es pugui fer aquesta equivalència plena, ja que estableix que "*enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos*", a més l'article 4.2 de la

²⁶ La rebel·lia d'una persona jurídica no determina el sobreseïment del procés penal (art. 839bis LECrim), de manera que no determinarà la procedència d'un procés de decomís autònom.

²⁷La resposta serà diferent, quan l'absència de l'acusat en el judici oral no impedeixi la celebració del judici (art.786.1 LECrim), doncs podrà prosseguir el procés i concloure amb sentència que es pronuncii sobre el decomís.

²⁸ En la proposta de la LECrim de 2013, el termini era d'un any, comú a tots els casos de suspensió per rebel·lia o per incapacitat absoluta per comparèixer en judici (art.545)

²⁹J.NIEVA FENOLL. El procedimiento de decomiso autónomo. p. 6.

El nou decomís

Directiva 2014/42, per la seva part, fa referència a malaltia que impossibiliti al sospitós o acusat comparèixer en el procés penal durant un període prolongat en el temps. Així doncs, aquests dos articles tan del Codi Penal com de la Directiva fan referència a supòsits de malalties greus i d'incapacitat, la previsió de les quals sigui llarga o permanent.³⁰

Tant en els casos de rebel·lia com en els d'incapacitat per comparèixer s'ha de tenir en compte la norma especial de l'article 803 ter t) LECrim, el qual estableix que si la rebel·lia o incapacitat no afecta a tots els encausats, el procés penal pot seguir respecte a un o varis i, aleshores es podrà acumular en la mateixa causa l'acció de decomís autònom contra els primers. En aquest cas sorgeix el dubte de si aquesta tramitació simultània també haurà de ser conjunta, de manera que el procés de decomís autònom s'insereixi dins del desenvolupament ordinari del procés penal i es dicti una sola sentència. A judici de Fernando GASCÓN INCHAUSTI, la resposta és afirmativa, ja que el precepte preveu l'acumulació de l'acció de decomís autònom, no del procediment en sí. I per tant, en aquest cas dins del procés penal que correspongui s'haurà de donar lloc a les previsions especials associades al exercici judicial de l'acció de decomís.

2.4.3. El Tribunal Competent

La competència per conèixer del procés de decomís autònom s'estableix a l'article 803 ter f) LECrim en funció de la modalitat que s'estigui utilitzant. De conformitat amb l'article 803 ter f) a), si el procés de decomís autònom és posterior a un procés penal ordinari, serà funcionalment competent l'òrgan judicial que hagués dictat la sentència ferma. Aquest últim cas es dona quan la fiscalia opta per reservar-se l'acció de decomís per un procés posterior. Davant d'aquest precepte legal trobem dubtes. En primer lloc ens preguntem si el tribunal que hagués dictat la sentència ferma és el mateix que va dictar en primera instància la sentència penal que després del recurs guanya ferma, o si, per el contrari, es tracta de qui va conèixer en última instància o recurs del procés penal en qüestió. En aquest cas es segueix el criteri marcat per els articles 794 i 985 LECrim, i per tant, es conclou dient que serà competent el tribunal que hagués conegut en primera instància del procés penal.³¹

³⁰F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p. 40

³¹Aquesta interpretació, li dona suport el tenor literal dels preceptes de la LOPJ (arts. 57.1.5º, 65.7º, 73.3º, 82.1.6º, 87.1h, 89 bis 2 i 89 bis 3). També F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* p. 41 i N.GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO. *Aspectos procesales del decomiso* p.480.

El nou decomís

Cas diferent és, quan s'acudeix a aquest procediment davant de la impossibilitat de continuar amb el procés penal, la competència, en aquest cas, s'atribueix al jutge o tribunal que estigues coneixent de la causa penal suspesa, i així ho preveu l'article 803 ter f) b). Davant d'aquest precepte però, s'ha de fer una aclariment, ja que llegit literalment podem arribar a la conclusió de que és possible que la competència per la tramitació d'aquest procés quedi en mans de qui hagi instruït la causa penal, la qual cosa és una contradicció amb la norma d'imparcialitat que impedeix jutjar al instructor, tal i com estableix l'article 219.11ª LOPJ. Per tant, cal clarificar que quan es parla de "causa", en realitat ens referim a "judici suspès", i per tant la competència per el procés de decomís autònom correspon al tribunal davant del qual s'estava desenvolupant la fase de judici oral quan es va produir la suspensió.

Aquesta lectura correctora que s'ha fet d'aquest article 803 ter f) b), també s'ha d'aplicar en l'article 803 f) c), el qual preveu una norma addicional de competència per el cas de que la "causa" penal no s'hagi iniciat. Aquesta norma estableix que coneixerà del procés de decomís autònom el tribunal que fos competent per el seu enjudiciament, es a dir, a aquell tribunal que li correspondria conèixer del judici oral. Per tant, aquesta norma s'aplicarà quan s'acudeixi al procés de decomís autònom i quan el procés sigui sobreseït abans de l'obertura de judici oral, per qualsevol de les causes contemplades a l'article 803 ter e) 2 b) LECrim.

Per últim, referent a la competència dels tribunals, direm que davant la falta de normes especials, s'aplicaran les normes ordinàries sobre tractament processal, que permetran l'aparició tant d'ofici com a instància de part de la falta de competència funcional (art. 238.1 LOPJ, arts, 19 i ss. LECrim).

2.4.4. Les parts del procediment de decomís autònom ³²

Únicament podrà exercitar l'acció de decomís el Ministeri Fiscal, per tant, podem afirmar que és l'única part legitimada activament per instar el decomís autònom, i així ho estableix l'article 803 ter h) LECrim.

Passivament estaran legitimats tots els subjectes contra els que es dirigeixi l'acció de decomís exercitada pel Fiscal, per tant seran subjectes passius tots aquells que resultin demandats formalment pel Ministeri Públic .Així doncs, no només les persones encausades o acusades en

³² Per a la redacció d'aquest apartat he utilitzat el la base de dades VLex. *Procedimiento de decomiso Autónomo*. <https://vlex.com/vid/procedimiento-decomiso-autonomo-591077842> (data de consulta: 3 de maig de 2015).

El nou decomís

un procés penal ordinari finalitzat o suspès, sinó també els tercers compresos en l'àmbit d'aplicació de l'article 127 quarter CP. Tot i així hem de destacar que únicament tindran la condició de "demandats" els subjectes als quals es dirigeixi la demanda de decomís autònom.

Destaquem en aquest cas que de conformitat amb l'article 803 ter i), totes les persones que puguin veure afectats els seus béns i drets per el procés de decomís, encara que no hagin sigut acusats o encausats en el procés penal previ, tindran dret a que se'ls hi apliquin les normes reguladores del dret d'assistència d'advocat de l'encausat previst a la LECrim.

2.4.5. Tramitació

Tot i tenir clar que l'acció de decomís té una naturalesa penal i que el procés de decomís autònom és materialment un procés penal el qual es desenvolupa en un tribunal penal, s'ha de destacar que el legislador ha buscat donar-li una aparença externa més propera al procés civil. Per aquest mateix motiu, s'ha decidit que el procés de decomís autònom es tramiti seguint el judici verbal regulat a la LEC, però amb les peculiaritats introduïdes a l'article 803 ter g) LECrim.³³

Amb consonància amb aquest enfocament civil, en aquest procés, es parla de demanda, de contestació de la demanda, de demandant i demandat per referir-se als escrits i a les parts del procés. D'aquesta manera l'article 803 ter l) 1 senyala que la demanda de decomís autònom es presentarà per escrit i que en aquesta s'hauran de trobar en apartats separats i numerats els següents aspectes:

- Persona contra la que es dirigeix la sol·licitud i els seus domicilis.
- El bé o béns el decomís dels quals es pretengui.
- El fet punible i la relació amb el bé o béns.
- La qualificació penal del fet punible.
- El fonament legal de decomís.
- La proposició de prova.
- La sol·licitud de mesures cautelars, les quals han d'estar justificades.

L'admissió de la demanda, seguirà les normes establertes per la LEC en relació amb el control de els pressupòsits processal pel lletrat de l'Administració de Justícia. Una vegada la demanda

³³F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). pp. 46-50.

El nou decomís

és admesa, aquesta es notificarà als demandats, que disposaran d'un termini de 20 dies per personar-se en el procés i presentar escrit de contestació a la demanda de decomís.³⁴ L'article (803 ter j) 2 LECrim, preveu el cas de la notificació a l' encausat rebel, i estableix que aquesta es dirigirà a la seva representació processal en el procés suspès i la fixació d'edictes en el taulell d'anuncis del tribunal.

Seguint (l'article 803 ter m) 1), ens diu que la contestació a la demanda de decomís, haurà de contenir les al·legacions per la part demandada, i encara que no es digui expressament, haurà d'incloure la proposició de les proves que interessin a la part.

La incompareixença o absència de reacció del demandat en aquest procés tindrà diferents conseqüències en funció de la situació en que es trobi el subjecte:

- El primer cas es dona quan el demandat en el procés de decomís autònom és l' encausat declarat rebel en el procés suspès i no compareix en el procediment autònom de decomís. En aquest cas, se li anomenarà procurador i advocat d'ofici, i aquests assumiran la seva representació i defensa (art. 803 ter k) 1 LECrim. Amb aquesta previsió, el que es vol, és salvaguardar el dret de defensa, tot i que es tractarà d'una tasca difícil per l'advocat degut a les circumstàncies.

Aquesta previsió però, pot resultar contradictòria o incompatible amb l'article 803 ter s), en virtut del qual *“la incomparecencia del encausado rebelde y del tercero afectado en el procedimiento de decomiso autónomo se regirá por lo dispuesto en el artículo 803 ter d”*. Aquest article, es remet a les regles sobre rebel·lia del procés civil, les quals comporten excloure del desenvolupament del procés al demandat que no ha comparegut voluntàriament. Així doncs veiem que aquesta previsió és incompatible amb el nomenament de procurador i advocat d'ofici. Tot i així aquesta incompatibilitat, es resol a favor de l'article 803 ter k) a, per ser més garantista.

La remissió de l'article 803 ter s) a l'article 803 ter d) serà vàlida en conseqüència, únicament respecte el tercer afectat pel decomís.

- L'article 803 ter m) 2 exposa el següent: *“ Si el demandado no interpusiera su escrito de contestación en el plazo conferido o si desistiera del mismo, el órgano competente acordará el decomiso definitivo de los bienes, efectos y ganancias, o de un valor equivalente de los mismos”*. Aquesta previsió, únicament resulta compatible amb l'article 803 ter k) 1, quan es tracti de subjectes diferents, i per tant, que la càrrega de la

³⁴Novament s'aparta aquí la LECrim de la regularització general del judici verbal a la LEC, on el termini de contestació a la demanda és de 10 dies (art.438.1 LEC).

El nou decomís

contestació només s'imposa a qui no sigui l' encausat declarat rebel en el procés penal suspès.

Seguint amb el procés de decomís autònom, una vegada rebuda la contestació, el tribunal resoldrà sobre la prova per interlocutòria, en la que es fixarà la data i hora per a la vista d'acord amb les normes generals. El legislador ha establert en l'article 803 ter n, que aquesta resolució admetent o inadmetent les proves no es pot recórrer , tot i que la sol·licitud de prova es podrà reiterar en judici.

L'acte de judici es desenvoluparà seguint l'article 433 LEC, és a dir, seguint les normes de judici ordinari, i així ho preveu l'article 803 ter o) 1.

Una vegada vista la tramitació del procediment de decomís autònom, cal fer ressò en que s'omet la fase d'instrucció, és a dir, no hi ha investigació prèvia. La qual seria realment necessària en molts casos a efecte de determinar els béns que es volen decomissar. Per tant, el Ministeri Fiscal haurà d'aprofitar les investigacions desenvolupades amb anterioritat, ja sigui en el procés penal que va finalitzar amb sentència o en el procés que va finalitzar amb sobreseïment.

2.4.6. Mesures cautelars

Com tot procés, si no s'adopten mesures cautelars, l'eficàcia d'aquest es pot veure compromesa. Per tant, es necessària, en alguns casos, l'aplicació d'aquestes mesures per evitar la pèrdua, el deteriorament, la transmissió irreivindicable a tercers o la constitució de gravàmens sobre els béns afectats.

El nostre legislador ha disposat algunes previsions al respecte, però cal dir que el nostre ordenament no disposa d'una regulació general sobre aquesta matèria que es pugui utilitzar com a base sobre la qual aplicar aquesta especialitat.

L'article 803 ter l) 1 h) LECrim, estableix que en la demanda de decomís autònom s'haurà de formular la sol·licitud de mesures cautelars de forma genèrica, però ens trobem que no s'especifiquen quines son aquestes mesures. L'article 7 de la Directiva 2014/42, obliga als Estats a disposar d'un sistema de tutela cautelar en aquest àmbit, centrat en la figura genèrica de l'embarcament de béns amb vistes al seu decomís. Per aquest motiu, la LO 1/2015, ha introduït en els dos primers apartats de l'article 127-octies CP el següent:

El nou decomís

“1. A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos o ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias.

3. Corresponderá al juez o tribunal resolver, conforme lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la realización anticipada o utilización provisional de los bienes o efectos intervenidos.”

Segons Fernando GASCÓN INCHAUSTI, es tracta d'una incorrecta ubicació sistemàtica, ja que hauria de figurar en la LECrim, i també d'una regulació imprecisa i incompleta, la qual no s'ocupa entre altres aspectes necessaris, dels pressupòsits i del regim jurídic de les mesures a les quals es refereix.

Per la seva part, els articles 367 quarter i 367 sexies de la LECrim, en la seva nova redacció després de la LO 1/2015 reforma del Codi Penal, parlen de “resolució cautelar del decomís”, de “decomís cautelar” i “d'efectes decomissats cautelarment”, per fer referència al context processal en el que es pot procedir a autoritzar la realització anticipada o la utilització provisional dels béns sobre els que s'ha projectat una mesura cautelar destinada a assegurar l'eficàcia del pronunciament de decomís. Juntament amb aquesta previsió, es manté vigent l'article 338 LECrim, el qual senyala que els instruments, armes i efectes...es recolliran de tal forma que es garanteixi la seva integritat i el Jutge acordarà la seva retenció, conservació o el seu enviament a l'organisme adequat per el seu dipòsit.

Així doncs, veiem com el nostre legislador assigna a les mesures cautelars nombroses denominacions, com ara decomís cautelar, la posada a disposició judicial, embargament, la confiscació, l'aprehensió i la posada a dipòsit. Seguint amb la doctrina de GASCÓN INCHAUSTI, la nova redacció de l'article 127 octies CP, era una bona ocasió per la homogeneïtzació del terme, i utilitzar una única denominació, que en aquest cas es considera que la denominació idònia per designar la mesura cautelar dirigida a l'efectivitat d'un eventual pronunciament de decomís seria “confiscació”, amb independència del tipus de bé sobre el qual es projecti.

A part de no existir una denominació específica, tampoc tenim un precepte o un conjunt sistemàtic de preceptes que defineixin cada una d'aquestes possibles mesures, ni marqui els límits, les diferències entre elles ni el tipus de béns respecte els quals procedeix cada una. I l'aplicació de la LEC de manera supletòria tampoc resulta suficient ja que de conformitat amb l'article 803 ter l) LECrim aquesta remissió únicament s'aplica de forma parcial quan es tracta de l'oposició, modificació o aixecament de les mesures o la presentació de la caució

El nou decomís

substitutòria, però que en cap cas cobreix el catàleg de mesures ni els pressupòsits per la seva adopció.

Sobre aquesta base tan poc definida legalment operen les especialitats disposades per el legislador per el procés de decomís autònom i que consisteix en el següent:

- En la demanda de decomís autònom, s'hauran de sol·licitar les mesures cautelars, justificant la conveniència per garantir l'efectivitat del decomís (article 803 ter l) 1 h).
- El tribunal haurà de resoldre sobre la sol·licitud una vegada admesa la demanda, però abans de notificar-la a les parts passivament legitimades, es a dir, als subjectes que es veuran afectats per aquestes (article 803 ter l) 2 1º)
- Una vegada adoptades les mesures cautelars, s'aplicaran les normes de la LEC sobre oposició a les mesures cautelars, sobre modificació o aixecament i sobre prestació de caució substitutòria, en tots els casos que no siguin contradictoris amb la regulació especial de la LECrim (article 803 ter l) 3).

Les mesures cautelars s'han de sol·licitar des de bon principi a la demanda. I donada la urgència o el perill de que el demandat pogués desenvolupar conductes fraudulentas, és lògic que s'adoptin de forma no contradictòria, sense perjudici de que després es puguin oposar a les mesures concebudes davant del propi tribunal que les va adoptar.

Davant d'aquesta poca claredat el professor GASCÓN INCHAUSTI, posa en dubte si l'opció legal és la única via, o si per el contrari s'admeten variacions, es a dir, es poden sol·licitar mesures cautelars en un moment posterior a la demanda per raons diverses, com per exemple el descobriment de nous béns susceptibles de decomís. En aquest cas, el professor afirma que seria sensat l'adopció d'aquestes mesures cautelars en un moment posterior a la demanda, i que fins i tot abans d'interposar la demanda.

Per altra banda, es deixa a l'aire una situació que es dona amb molta freqüència, i és que quan s'arriba al procediment de decomís autònom després del sobreseïment del procés penal per mort, rebel·lia o incapacitat de l'encausat, i en aquest procés penal previ es van obtenir mesures cautelars respecte els béns decomissables, seria lògic articular una certa coordinació entre ambdós processos, de manera que en la demanda de decomís autònom es pogués demanar el manteniment de les mesures que ja s'haguessin acordat en el procés penal suspès.

Per acabar l'apartat de les mesures cautelars, ens trobem amb l'oposició a les mesures cautelars, la qual segueix les normes establertes per la LEC. Aquesta remissió a la LEC genera un dubte

El nou decomís

en relació amb el regim de recursos enfront la decisió judicial que resol sobre aquesta oposició. Estem davant d'una apel·lació "civil", tramitada conforme a la LEC, segons derivaria l'aplicació dels preceptes de la LEC als quals es remet la LECrim, o estem davant d'una apel·lació "penal", seguint lo disposat a la LECrim?.

2.4.7. Sentència i recursos ³⁵

Una vegada finalitzat l'acte de judici, el tribunal resoldrà mitjançant sentència en un termini de 20 dies. La sentència emesa pel tribunal, té tres possibles pronunciaments els quals trobem enumerats en l'article 803 ter o) 1:

1. Estimar la demanda de decomís i acordar el decomís definitiu dels béns.
2. Estimar parcialment la demanda de decomís i acordar el decomís definitiu per la quantitat que correspongui. En aquest cas, les mesures cautelars que s'haguessin acordat respecte a les resta de béns, mancaran d'efecte.
3. Desestimar la demanda de decomís i declarar que no procedeix per concórrer algun motiu d'oposició. En aquest cas, es deixaran sense efecte totes les mesures cautelars que s'haguessin acordat.

L'article 803 ter o) 3 senyala, que el pronunciament en costes es regirà per les normes generals previstes en la LECrim, així d'aquesta manera, s'evita la imposició al Ministeri Fiscal.

- **L'aixecament de les mesures cautelars**

L'article 803 ter l) 3 es remet a les normes de la LEC, concretament al seu article 745, sobre modificació o aixecament de les mesures cautelars, el qual contempla el dret del perjudicat a una ràpida determinació de l'import. Una vegada determinat l'import de la responsabilitat en que ha incorregut l'Estat per la inadequada adopció de mesures cautelars, i davant la falta de caució, s'haurà d'acudir directament a la via administrativa per sol·licitar el seu reemborsament. En aquesta via, no es discutirà ni sobre l'existència de la responsabilitat ni sobre l'import, ja que aquesta qüestió serà enjudiciada per el Tribunal penal de conformitat amb els articles 712 i ss,

³⁵ Per a la redacció d'aquest apartat he utilitzat el la base de dades VLex. *Procedimiento de decomiso Autónomo*. <https://vlex.com/vid/procedimiento-decomiso-autonomo-591077842> (data de consulta: 3 de maig de 2015).

El nou decomís

als que es remeten els articles 742 i 745 de la LEC (ambdós aplicables, per la remissió expressa de la LECrim a la LEC).³⁶

- **La identificació dels perjudicats i la fixació de les indemnitzacions**³⁷

En aquest punt, hem de tenir en consideració l'article 803 ter o) 2, que senyala que: "*Cuando la sentencia estime total o parcialmente la demanda de decomiso, identificará a los perjudicados y fijará las indemnizaciones que fueran procedentes,*". Aquest precepte, s'ha de posar en relació amb la nova Disposició Addicional 5^a LECrim, que estableix com els béns decomissats en sentència ferma seran objecte de realització per la Oficina de Recuperació i Gestió d'Actius, i la quantitat s'aplicarà en la forma prevista en l'article 367 quinquies LECrim, que a la vegada senyala que com a destí principal trobarem el pagament de les responsabilitats civils i les costes, mentre que la quantitat restant, es transferirà al Tesoro i tindrà el destí previst en la pròpia DA 5^a LECim.

Per tant, com hem vist, si els principals beneficiaris del decomís són els perjudicats per el fet il·lícit, és raonable que en algun moment i d'alguna manera es procedeixi a la seva identificació, i a la determinació de les indemnitzacions a les quals tenen dret. El legislador, ha decidit que siguin els tribunals penals els que ho portin a terme, i així ho han de fer en la sentència que finalitzi amb el procés de decomís autònom. Per tant, la sentència fixa el marc d'actuació de l'Oficina.

- **Règim de recursos**

Tal i com estableix l'article 803 ter r) 1 LECrim, en el procediment de decomís autònom són aplicables les normes reguladores dels recursos aplicables al procés penal abreujat. El seu àmbit d'aplicació, és general, és a dir, afecta tant a les resolucions interlocutòries, les quals de conformitat amb l'article 766 LECrim, es podran recorre interposant recurs de reforma i apel·lació, com també afecta a la sentència definitiva, la qual es podrà recórrer en apel·lació a l'empara dels articles 790 a 792 i 846 ter LECrim, i posteriorment en cassació en virtut del 847.

³⁶FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI. 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 producto del delito. Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p.57

³⁷F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). pp. 58-60

El nou decomís

- **Àmbit de cosa jutjada** ³⁸

La sentència que es dicti per finalitzar el procés de decomís autònom produirà efectes de cosa jutjada material. L'article 803 ter p) 1, estableix que els efectes es projectaran en relació amb els subjectes davant dels quals s'hagi dirigit l'acció i en relació amb la causa plantejada.

El legislador estableix uns límits objectius materials entre la sentència dictada en un procediment de decomís autònom i un posterior procés penal que es repregui per l'exacció de la responsabilitat penal.

En primer lloc, l'article 803 ter p) 2 II LECrim, disposa que en el procés penal posterior contra l'encausat (en el cas de que en hi hagi), no es sol·licitarà ni serà objecte d'enjudiciament el decomís del béns sobre el que s'hagi resolt amb efecte de cosa jutjada en el procediment de decomís autònom. El tractament processal d'aquesta previsió, es podrà exercitar tant d'ofici com a instància de part.

En segon lloc, s'ha de determinar fins a quin punt vinculen al tribunal del procés penal posterior els pronunciaments formulats per el tribunal en la sentència de decomís autònom en relació. L'article 803 ter p) 2 I LECrim³⁹, estableix que: "*Más allá del efecto material de la cosa jugada establecido en el apartado anterior, el contenido de la sentencia del procedimiento no vinculará en el posterior enjuiciamiento del encausado, si se produce*". Per tant, tal i com està redactat el precepte, s'assumeix que el tribunal del procés posterior si que estarà vinculat per els pronunciaments que s'hagin formulat en el procés de decomís anterior respecte els fets punibles, sempre que afectin al mateix subjecte.

Per últim, i com a projecció dels límits temporals de la cosa jutjada, l'article 803 ter u), s'ocupa d'establir quan serà possible presentar una "nova sol·licitud de decomís", és a dir, quan es podrà iniciar un nou procés de decomís autònom o formular una sol·licitud de decomís en el procés penal contra l'encausat, tot i la prèvia tramitació i conclusió per sentència d'un procediment de decomís autònom.

³⁸F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p. 60

³⁹En aquest punt, el text aprovat, segueix al peu de la lletra la Proposta de la LECrim de 2013 (apartats 1 i 2 de l'art 556)

El nou decomís

S'han de donar dues condicions perquè es pugui portar a terme:

- Que es descobreixi l'existència de béns, efectes o guanys als que s'hagi d'estendre el decomís però l'existència o la titularitat d'aquest no s'hagués tingut en coneixement quan el procés de decomís anterior es va iniciar.
- Que no s'hagi resolt anteriorment sobre la procedència del decomís del mateixos.

Amb el primer dels requisits s'estableix una norma de preclusió d'abast material, ja que aquells béns el decomís dels quals s'hagués pogut instar en un primer procés, ja sigui un procés penal ordinari, o un procés de decomís autònom, no es podran intentar decomissar en un procés posterior. En conseqüència d'aquest precepte, la falta de diligència del Ministeri Fiscal a l'hora d'exercir la primera acció de decomís pot conduir fins a una sort "d'escapatòria" dels béns en qüestió.

- **Revisió i rescissió de la sentència ferma**

La sentència ferma dictada en un procés de decomís autònom pot ser rescindida per dues vies diferents:

1. La primera via serà l'article 803 ter s), el qual determina l'aplicació de l'article 803 ter d) en cas d'incompareixença de l'encausat rebel i/o del tercer afectat en el procediment de decomís autònom.
2. I d'alta banda, ens trobem l'article 803 ter r) 2, el qual també ens mostra expressament l'aplicació al procediment de decomís autònom de les normes reguladores de la revisió de sentències fermes.

- **Execució**

La sentència que decreta el decomís és una resolució de naturalesa constitutiva. Ja que la seva eficàcia es centra en provocar un canvi en la titularitat de certs béns i drets, els quals surten de l'esfera patrimonial del subjecte afectat i passen a ser propietat de l'Estat, quan es decomissen béns determinats. Cas similar es dona quan es tracta del decomís de valor previst en l'article 127.3CP⁴⁰.

⁴⁰ Article 127.3 CP "Si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. De igual modo se procederá cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición."

El nou decomís

Cal fer ressò en que la resolució de decomís no ordena a l'encausat o al tercer titular dels béns que els entregui a l'estat. Tot i així, és evident que si l'Estat no adquireix la possessió dels béns *lato sensu* no podrà fer efectives sobre aquests les previsions legals en quan al destí dels béns decomissats. Per tant, més que d'execució pròpia, parlarem d'una execució impròpia de la sentència de decomís, que vindrà integrada per el desenvolupament de les actuacions precises per que l'Estat es faci amb la possessió o amb el control jurídic respecte els béns i drets decomissats.

En funció de la naturalesa i característiques dels béns, aquesta activitat executòria és farà diferent:

- Presa directa dels béns que es trobessin en poder d'un altre.
- Simple entrega directa a l'Estat si es tracta d'actius líquids, com ara quantitat de diners o comptes bancaris, que ja estiguessin confiscats cautelament.
- O l' expedició de manament al Registre públic corresponent per inscriure la nova titularitat del bé.

És necessari que existeixi un pronunciament judicial ordenant la posada dels béns a disposició de l'Estat, i en el seu cas, atorgant a l' Oficina de Recuperació i Gestió d'Actius les tasques de realització dels béns.

Cal aclarir que no serà possible el desenvolupament de l'activitat executiva mentre la resolució de decomís no sigui ferma. Per tant fins que la resolució no esdevingui ferma, no mes podran adoptar-se o mantenir-se les mesures cautelars. De fet, si durant el procés de decomís ja s'havien adoptat mesures cautelars respecte els béns concrets que finalment resulten decomissats, l'activitat executiva, en aquest cas serà mínima, ja que l'Estat ja tenia la possessió o el control jurídic dels béns i únicament s'haurà d'atribuir-li en condició d'amo o titular.⁴¹

Així doncs, la dificultat de l'execució de la sentència de decomís, únicament apareixerà quan aquest decomís es projecti sobre béns que no havien sigut objecte de mesures cautelars. Per tant, la clau és la localització dels béns sobre els quals s'ha de projectar el decomís, regulada en l'article 803 ter q) LECrim. Podem destacar d'aquesta investigació patrimonial, que la direcció d'aquesta correspon al Ministeri fiscal, en consonància amb l'atribució exclusiva de la titularitat de l'acció de decomís. Aquesta acció ha d'estar feta a través de l'Oficina de Recuperació i Gestió D'Actius, o per mitjans d'altres autoritats o dels funcionaris de la Policia Judicial.

⁴¹F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p. 66

El nou decomís

En aquest cas, i quan sigui necessari, l'Oficina de Recuperació i Gestió D'Actius, podrà demanar la col·laboració de qualsevol entitat pública o privada, les quals estaran obligades a col·laborar de conformitat amb la seva normativa específica (Disposició Addicional 5º).

En especial, el Ministeri Fiscal es podrà dirigir a les entitats financeres, organismes públics i registres públics, persones físiques o jurídiques, perquè li facilitin, en el marc de la seva normativa específica, la relació de béns o drets de l' executat, dels quals tinguin constància. En aquesta fase també veiem com es pot donar la intervenció judicial en diversos casos. En primer lloc si el Ministeri Fiscal ha de dur a terme alguna diligència d'investigació que hagi de ser autoritzada judicialment, el Ministeri Fiscal haurà de presentar la sol·licitud corresponent al jutge o tribunal que hagués conegut del procediment de decomís. A part d'aquesta intervenció judicial de suport en la investigació o execució, l'article 127 septies CP, contempla la hipòtesis de que l'execució de decomís no s'hagués pogut dur a terme, ja sigui total o parcialment, a causa de la naturalesa o situació dels béns o per qualsevol altre circumstància. En aquest cas concret, el jutge o tribunal podrà, mitjançant interlocutòria, acordar el decomís d'altres béns, fins i tot d'origen lícit, que pertanyin als criminals responsables del fet per un valor equivalent al de la part no executada del decomís inicialment acordat.

Per últim, s'ha de tenir en compte que a partir de la reforma de la LO 1/2015, el Codi Penal pretén reforçar l'efectivitat del decomís mitjançant dues normes en matèria de suspensió de l'execució de la pena. En primer lloc, l'article 80.2.3ª CP, el qual estableix com a condició necessària per deixar en suspens l'execució de la pena, que s'hagi fet efectiu el decomís acordat en la sentència conforme l'article 127 CP., i en segon lloc, l'article 81.1 d) CP, que ordena al tribunal revocar la suspensió i executar la pena si el penat facilita informació inexacta o insuficient sobre el lloc on es troben els béns o objectes, el decomís dels quals s'hagués acordat. Aquestes normes únicament s'aplicaran en el cas del decomís autònom, quan es donin les següents condicions:

1. S'ha tramitat un primer procés penal en que el Ministeri Fiscal s'ha reservat l'exercici de l'acció de decomís per un procés separat.
2. S'ha decretat la suspensió de l'execució de la pena imposada.
3. S'ha tramitat amb posterioritat un procés de decomís autònom projectat sobre béns decomissables en virtut de l'article 127 CP, i el condemnat (penat en el procés antecedent) facilita informació inexacta o insuficient.

3. LA INTERVENCIÓ EN EL PROCÉS PENAL DE TERCERS QUE PUGUIN RESULTAR AFECTATS PEL DECOMÍS

Amb la finalitat d'evitar que l'autor del delictes, tot i la condemna en via penal, aconseguixi salvar els beneficis obtinguts transferint-los a un tercer, l'article 127 quarter del Codi Penal preveu el decomís de béns de tercers. Complement necessari a aquest article, és la LECrim, la qual preveu la intervenció d'aquests tercers.

Per el tercer, el decomís no és una sanció penal sinó que es tracta d'una sanció civil, que consisteix en la nul·litat de ple dret del negoci jurídic adquisitiu per estar basat en una causa il·lícita.

En el nostre article 803 ter a) 1 LECrim, el legislador ha intentat desenvolupar i clarificar l'expressió imprecisa "personas afectadas por el decomiso", ja que d'aquesta forma és com l'article 8 de la Directiva 2014/42 fa referència als tercers, establint que "*las personas afectadas por las medidas legislativas en materia de decomiso han de tener derecho a una tutela judicial efectiva y a un juicio justo a fin de preservar sus derechos*".

Partint d'aquest precepte el nostre legislador ha establert dos tipus de subjectes:

1. La persona diferent a l'investigat o encausat a qui pertany el bé el decomís del qual es sol·licita.
2. La persona titular de drets sobre el bé el decomís del qual es sol·licita i que podria veure's afectada per aquest, i assumint, per lògica, que tampoc es tracta del subjecte passiu del procés penal.

Així doncs, veiem que estem davant de dos subjectes que es troben en posicions jurídicomaterials molt diferents, tot i que ambdós subjectes gaudiran del mateix tipus de garanties, com el principi d'audiència i el dret de defensa.

Per la seva part la Proposta de text articulat de la Llei d'Enjudiciament Criminal presentada en 2013 per la Comissió Institucional creada per Acord del Consell de Ministres de 2 de març de 2012 estableix en el seu article 74 una definició de "tercer afectat", com tot subjecte diferent a l'encausat per el que el pronunciament penal o civil de la sentència tingui eficàcia de cosa jutjada, incloent expressament les persones que ostenten drets en les situacions, relacions

El nou decomís

jurídiques o béns de qualsevol naturalesa sobre els quals recaiguin pronunciaments penals o civils de la sentència.

Quan parlem de terceres persones, la pròpia lògica ens obliga a entendre que s'inclouen dins d'aquesta expressió, tant les persones físiques com les persones jurídiques. Tot i que en el cas d'aquestes últimes, no serà fàcil atribuir-los motius per sospitar.

3.1. El tercer titular del bé el decomís del qual es pretén

Per començar analitzarem l'article 127 quarter CP, ja que ens ajudarà a determinar els casos en que resulta lícit el decomís de béns de tercers:

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

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

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

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

Així doncs veiem que es poden decomissar els béns a aquells subjectes que els haguessin adquirit amb coneixement de la seva procedència il·lícita, o en tot cas que es tinguin motius per sospitar de la seva procedència il·lícita, com per exemple es reben a títol gratuït o per un preu inferior al del mercat. El títol que permet imputar a tercers la responsabilitat que permet subjectar el seu patrimoni a l'acció confiscadora és el coneixement i la negligència, ja que tant l'article 6.2 de la Directiva 2014/42 com l'article 127 quarter CP exclouen la possibilitat de decomissar els béns de tercers que ho siguin de bona fe.

3.2. Requisits per la intervenció del tercer

La norma general per la intervenció de tercers en el procés penal, la trobem establerta en l'article 803 ter a). En el qual es diu que el Jutge o Tribunal acordarà d'ofici o a instància de part, la intervenció en el procés penal d'aquelles persones que puguin resultar afectades pel decomís quan constin fets dels quals es pugui derivar raonablement:

1. Que el bé el decomís del qual es demana pertany a un tercer diferent a l' investigat o encausat.
2. Que existeixen tercers titulars de drets sobre el bé el decomís del qual es sol·licita que podran veure's afectats per aquest mateix.

En el dos supòsits que preveu l'article 803 ter a) 1 LECrim es parteix de la premissa que el tercer afectat pel decomís vegi afectada la seva posició jurídica per la sentència dictada per el Tribunal sense que hagi tingut la oportunitat de defensar-se. Per tant, es preveu l'eina de la intervenció del tercer al procés.

Com ja em vist en l'apartat anterior, aquesta intervenció pot fer-se ja sigui d'ofici o a instància de part. La doctrina, com ara Nicolás GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO considera que també seria necessari la intervenció a instància del propi tercer encara que en sentit estricte no sigui part del procés. Cal remarcar que la Llei no es pronuncia sobre el moment en que es pot efectuar aquesta crida al procés. Tot i que el raonable és que es faci en la pròpia fase d'investigació, quan es confisquin cautelarment els béns o es pretengui l'adopció de mesures cauteles respecte aquests.⁴²

Aquesta norma general que trobem recollida a l'article 803 ter a), pot gaudir d'una excepció la qual està emmarcada en l'apartat segon d'aquest mateix article. I amb la qual es preveuen els casos en els quals es podrà prescindir de la intervenció d'aquests tercers:

a) no se haya podido identificar o localizar al posible titular de los derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita, o

b) Existan hechos de los que pueda derivarse que la información en que se funda la pretensión de intervención en el procedimiento no es cierta, o que los supuestos

⁴²F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p. 19

El nou decomís

titulares de los bienes cuyo decomiso se solicita son personas interpuestas vinculadas al investigado o encausado o que actúan en connivencia con él.

D'aquestes dues excepcions, cal fer unes breus aclariments, i es que s'ha d'entendre que la crida al procés s'haurà de dur a terme si amb posterioritat el subjecte en qüestió resulta identificat i localitzat.⁴³

En el cas de la segona excepció, poden dir que resulta lògic no admetre la intervenció si la informació en la que es basa aquesta pretensió no és certa. I en el cas en que es constata que els tercers titulars dels béns son persones interposades vinculades al investigat o encausat o que actuen amb convivència amb ell, no s'entén l'exclusió de la intervenció. Ja que aquesta vinculació o convivència amb el subjecte passiu del procés és justament la que justifica el decomís dels seus béns i així ho preveu l'article 127 quarter CP; que pretén sancionar processalment aquesta vinculació o convivència. Per tant, negant aquesta intervenció es va en contra del fonament de la norma que imposa la intervenció, i suposa la seva exclusió del procés en el qual se'ls pretén sancionar materialment amb el decomís.⁴⁴

3.3. La posició processal del subjecte afectat pel decomís

El legislador mitjançant aquesta crida al procés, permet al tercer intervenir en aquest, tot i que amb importants restriccions. Aquestes limitacions venen marcades per l'article 803 ter b) 1 LECrim; *La persona que pueda resultar afectada por el decomiso podrá participar en el proceso penal desde que se hubiera acordado su intervención, aunque esta participación vendrá limitada a los aspectos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica y no se podrá extender a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado.* Aquestes limitacions que s'imposen al tercer continuen en la fase recurs, i així ho estableix l'article 803 ter c); *La persona afectada podrá interponer contra la sentencia los recursos previstos en esta ley, aunque deberá circunscribir su recurso a los pronunciamientos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica, y no podrá extenderlo a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado.*

És evident que amb aquest enfocament que fa el legislador de la intervenció del tercer en el procés el que vol és que aquest tercer no assumeixi un rol de defensa activa de la posició

⁴³F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p. 20

⁴⁴ N.GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO. *Aspectos procesales del decomiso.* pp. 450-451

El nou decomís

jurídica de l'encausat i es generi d'aquesta manera una confusió de papers en el procés penal que pugui complicar el seu desenvolupament. Però si de l'existència de la responsabilitat de l'encausat pot dependre que el tercer perdi tot o part del seu patrimoni, es desproporcionat que la llei no permeti que el tercer afectat pugui desplegar tota la seva activitat, l'activitat al·legatòria, probatòria i d'aquest.⁴⁵ En aquest sentit Nicolás GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO al·lega que a la pràctica s'ha proposat ignorar aquest precepte fins un cert punt, i d'aquesta manera permetre al tercer desplegar tota la seva activitat de defensa també en relació amb el fet punible del que es deriva el decomís.

Cal analitzar amb deteniment l'article 803 ter a) 5 LECrim; *En el caso de que se acordare recibir declaración del afectado por el decomiso, se le instruirá del contenido del artículo 416.* Aquest precepte, genera una lectura complicada, ja que la norma sembla estar escrita tenint en compte que, amb freqüència, el tercer afectat pel decomís serà un parent de l'encausat o de l'acusat, de manera que procedeixi aplicar-li la dispensa legal de declarar. Amb aquest precepte, el legislador està assumint que el tercer té condició de testimoni i no de part en sentit propi: ja que essent testimoni, el tercer tindria el deure de declarar (llevat dispensa), en canvi, si es tracta a aquest tercer com un subjecte passiu del procés penal, es podria considerar emparat per el dret al silenci, cosa que permetria protegir adequadament als seus parents, sense necessitat d'aplicar l'article 416 LECrim.⁴⁶

Diferent és el tracte que rep aquest tercer en lo relatiu a la seva presència i participació en el judici oral:

- La incompareixença del tercer afectat pel decomís que va ser cridat al procés tindrà com efecte la seva declaració en rebel·lia. Aquesta rebel·lia estarà regida per les normes de la LEC respecte el demandat rebel, incloses les notificacions, els recursos enfront la sentència i la recessió de la sentència ferma a instància del rebel (art.803 ter d)1).
- L'afectat per el decomís que hagi intervingut en el procés serà citat al judici oral, conforme les regles generals. En la citació se li indicarà que el judici podrà ser celebrat en la seva absència i que en el mateix es podrà resoldre, en tot cas sobre el decomís sol·licitat (art.803 ter b) 3 1).
- En coherència amb això, la incompareixença en el judici de l'afectat per el decomís no impedirà la continuació del judici (art. 803 ter c) 4), encara que possiblement s'haurà de

⁴⁵F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). pp. 22-23

El nou decomís

matitzar que l'anterior només serà legítim després de comprovar el caràcter aparentment involuntari de la incompareixença.

- L'afectat per el decomís podrà actuar en el judici per mitjà del seu representant legal, sense que sigui necessària la seva presència física (art. 803 ter b) 2 II).
- La sentència en la que s'acorda el decomís serà notificada a la persona afectada per el mateix encara que no hagués comparegut en el procés, sense perjudici de lo disposat en l'apartat 2 de l'article 803 ter a) (art. 803 ter c).

Amb totes aquestes normes es nota la voluntat del legislador de marcar les distàncies entre el *status* de l'afectat per el decomís i el *status* de l'encausat. I si que es veritat que no son equiparables degut a les diferències entre les seves responsabilitats, títols d'imputació... Però si que en els aspectes relatius a l'exercici efectiu del seu dret de defensa, l'equiparació hauria de ser total, i sense cap limitació per aquest tercer en la seva activitat defensiva i impugnatòria.

De manera singular, el legislador ha volgut atribuir al subjecte afectat pel decomís un poder especial per promoure la rescissió de la sentència ferma que s'hagi dictat en la seva contra. Aquesta facultat es reconeix al tercer en dos situacions diferents:

1. Quan el tercer va ser cridat al procés però no va poder intervenir en aquest per alguna de les causes contemplades en l'article 501 per la rescissió de les sentències fermes a instàncies del rebel (art. 803 ter d) 1, per remissió a la LEC).
2. Quan no hagués tingut la oportunitat d'oposar-se al decomís per desconèixer de la seva existència (art. 803 ter d) 2).

Veiem doncs, que es tracta d'una previsió molt generosa a l'hora d'obrir vies per la rescissió de la sentència ferma. Fet que dona entendre que el legislador no ha pogut obviar que aquest subjecte és part en sentit propi i no únicament tercer, i que en aquest procés hi ha en joc els seus propis drets.

Tot l'activitat processal necessària fins arribar a la resolució que acordi la rescissió de la sentència anirà regulada per les normes de la LEC (art. 501 a 506), ja que així ho remet l'article 803 ter d) 1. Una vegada s'ha donat lloc a la resolució, s'han previst unes normes especials:

- Es remetrà certificació de la sentència al tribunal que hagués dictat sentència en primera instància, si és diferent al que hagués dictat la sentència rescindida.

⁴⁶F.GASCÓN INCHAUSTI. *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal...* Revista General de Derecho Procesal 38 (2016). p. 24

El nou decomís

- S'atorgarà al tercer un termini de 10 dies per presentar escrit de contestació a la demanda de decomís, amb proposició de prova, en relació amb els fets rellevants per el pronunciament que li afectin.
- Presentat l'escrit en el termini, l'òrgan jurisdiccional resoldrà sobre l'admissibilitat de prova mitjançant interlocutòria, i es regirà per les normes generals, es marcarà data per la vista, l'objecte de la qual es cenyirà a l'enjudiciament de l'acció civil plantejada contra el tercer o de l'afectació dels seus béns, drets o situació jurídica per l'acció penal.
- En front aquesta sentència es podran interposar els recursos previstos en la legislació processal penal.
- En el cas que no es presenti escrit de contestació a la demanda en el termini o el tercer no compareix-hi a la vista degudament representat es dictarà, sense més tràmit, sentència coincident amb la rescindida en els pronunciaments de l'afectat.

CONCLUSIONS

A tall de conclusió podem afirmar que, com hem vist al llarg del treball, amb les noves reformes de la Llei Orgànica 1/2015 de 30 de març i la Llei 41/2015 de 5 d'octubre, el legislador espanyol s'ha endinsat plenament en el desenvolupament normatiu de la figura del decomís. Com hem vist, aquest impuls ve donat per la Unió Europea, ja que un dels seus principals objectius és la lluita contra la delinqüència organitzada en les seves formes més greus.

Cal dir que les exigències reguladores mínimes interposades per el legislador europeu, es consideren cobertes amb les reformes que han sofert la LECrim i el Codi Penal, ja que s'ha estes l'ús del decomís i s'ha facilitat al màxim la seva imposició per als nostres tribunals. És un clar exemple del progrés que ha experimentat aquesta figura, les potestats que són atorgades al tribunal en el decomís ampliat i a les presumpcions destinades a fer-lo possible. Per tant els objectius que ha volgut aconseguir i ha aconseguït el legislador espanyol, tenen, en aquest sentit, una valoració molt positiva.

Tot i així, també és necessari posar de manifest les crítiques que ha rebut aquesta reforma, la tramitació parlamentària de la qual és considera que va ser feta de forma precipitada i veloç. El principal punt d'inflexió d'aquesta reforma és la confusió del legislador sobre la naturalesa jurídica del decomís.

Tot i que com ja hem dit anteriorment, els objectius assolits per la reforma de la LECrim 41/2015 són objectius lloables, ja que ha reforçat la posició jurídica dels tercers titulars de béns i drets decomissables i ha articulat el procediment per fer possible el decomís sense sentència. El primer exemple clar d'aquesta indefinició de la naturalesa jurídica la trobem en les facultats defensives e impugnadores que s'imposen als tercers afectats pel decomís.

Si que és cert que el legislador a través de la seva crida al procés, permet al tercer intervenir en aquest. Però aquesta intervenció és veu limitada directament als seus béns o drets o a la seva situació jurídica, i en cap cas aquest tercer es podrà estendre a les qüestions relacionades amb la responsabilitat de l'encausat. En aquest cas F.GASCÓN INCHAUSTI considera aquest precepte com un enfocament erroni, que desvirtua la intervenció del tercer, ja que en aquest cas perquè el subjecte rebi el que s'exigeix en l'article 8.1 de la Directiva, que és una tutela judicial efectiva i un judici just, hauria de tenir la possibilitat de defensar plenament la seva posició jurídica, en la mesura que és part del procés des del moment en que s'incorpora en aquest, ja que en aquest procés està en joc el seu patrimoni. Per tant com ja és sabut, un dret de defensa sense limitacions indegudes és aquell en que el subjecte es troba en les condicions reals de

El nou decomís

desvirtuar tots els elements dels que depèn la imposició del decomís que es pretén contra ell, i això inclou, la responsabilitat penal de l'encausat. És evident que hi ha casos en que pot tenir poc sentit permetre al tercer discutir la responsabilitat de l'encausat, ja que en molts casos l'objecte de la disputa és si realment el bé pertany al tercer o a l'encausat. Però si de l'existència d'aquesta responsabilitat de l'encausat, pot dependre que el tercer perdi tot o part del seu patrimoni, es desproporcionat que la llei exclougi la seva activitat al·legoria, impugnadora i probatòria.

Un altre punt a destacar d'aquesta reforma és la tramitació del procés de decomís autònom. I és que en aquest cas, el legislador ha volgut donar-li una aparença externa més propera al procés civil, quan és sabut que l'acció de decomís té una naturalesa penal i que es substancia davant d'un procés penal. Així doncs, el decomís que com hem vist es tracta d'una eina confiscadora de l'Estat s'intenta fer passar desapercebuda amb aquesta forma externa de procés civil. Com hem vist anteriorment aquest procés de decomís autònom es tramita com un judici verbal, quan el que està en joc en aquest procés pot ser el decomís de masses patrimonials importants, les quals requereixen complexes avaluacions tècniques i que es pot sustentar en dràstiques presumpcions sobre la procedència il·lícita dels béns.

Per acabar podem considerar que aquesta recent reforma suscita molts dubtes i permet albirar dificultats, que hauran de ser solucionades i clarificades pels nostres tribunals.

BIBLIOGRAFIA

- BRETONES ALCARAZ, Francisco Javier. *El decomiso del art.374 CP, LO 1/2015, 30 de marzo*. Noticias Jurídicas, 2015.
- CALDERÓN CERESO, Ángel .CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Ed. Deusto, Barcelona, 2005.
- DE PORRES ORTIZ DE URBINA, D. Eduardo. *Novedades del decomiso introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y por la Ley 41/2015*, El derecho.com, 2016
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *El nuevo decomiso de bienes*. Revista Aranzadi Doctrinal, Nº10. 2015.
- GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. *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 producto del delito*. Revista General de Derecho Procesal 38, 2016.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de derecho procesal Penal*, Ediciones jurídicas Castillo de Luna, 2015.
- GONZÁLEZ MONTES SÁNCHEZ, José Luis. *Reflexiones sobre el proyecto de Ley orgánica de modificación de la LECRIM para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Nº.17, 2015.
- MUERZA ESPARZA, Julio. J. *El nuevo procedimiento de decomiso autónomo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Actualidad jurídica Aranzadi, Nº. 912, 2015.
- PÉREZ GÓMEZ, Rocío. *La regulación del decomiso en el nuevo código penal*. Revista de Derecho Vlex, Nº136, 2015
- TÉLLEX AGUILERA, Abel. *El libro primero del Código Penal tras la Ley Orgánica 1/2015*. La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, Nº. 114, 2015.

El nou decomís

- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. *De la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el decomiso*. Base de dades Vlex, 2015.

WEBGRAFIA

- Directiva 2014/42/UE del Parlament Europeu i el Consell de 3 d'abril de 2014, sobre l'embarg i el decomís dels instruments i del producte del delictes de la Unió Europea. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>
- *El decomiso de bienes en la reforma del Código Penal de 2015*. Investigación Criminal. <http://investigacioncriminal.info/2015/04/11/el-decomiso-de-bienes-en-la-reforma-del-codigo-penal-de-2015/>
- Llei 1/2015 de 30 de març, reforma del Codi Penal Espanyol. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>
- Llei 41/2015 de 5 d'octubre, reforma de la Llei d'Enjudiciament Criminal. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10726>
- *Procedimiento de decomiso Autónomo*. Base de dades Vlex. <http://vlex.com/vid/procedimiento-decomiso-autonomo-591077842>
- *Procedimiento de decomiso*. Base de dades Vlex. <http://vlex.com/vid/procedimiento-decomiso-591077838>