

TESIS DOCTORAL

AÑO 2022



**LA LOCALIZACIÓN DE BIENES EN LA UE Y
SU APLICACIÓN EN ESPAÑA: FASE CLAVE
DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS
PROCEDENTES DEL DELITO**

VICENTE CORRAL ESCARIZ

PROGRAMA DE DOCTORADO EN UNIÓN EUROPEA

DIRECTOR: DR. LUIS VALLÉS CAUSADA

TUTORA: DRA. MARÍA YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--|-----------|
| ÍNDICE GENERAL..... | I |
| LISTA DE TABLAS | X |
| LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS..... | XI |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPÍTULO 1: RECUPERACIÓN DE ACTIVOS Y LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA | 12 |
| 1. Introducción | 12 |
| 1.1. Los beneficios del delito..... | 12 |
| 1.1.1. Los beneficios del delito en el mundo..... | 13 |
| 1.1.2. Los beneficios del delito en la UE | 15 |
| 1.1.3. Los beneficios del delito en España | 18 |
| 1.2. La recuperación de activos como estrategia de lucha contra la delincuencia organizada..... | 19 |
| 2. Estrategias internacionales | 24 |
| 2.1. Naciones Unidas..... | 24 |
| 2.2. G20 | 25 |
| 2.3. G8..... | 26 |
| 2.4. Grupo de Acción Financiera | 28 |
| 3. Estrategias de la Unión Europea..... | 29 |
| 3.1. Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada..... | 29 |
| 3.2. Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia | 30 |
| 3.3. Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere | 30 |
| 3.4. Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio | 31 |
| 3.5. Programas quinquenales del espacio de justicia, libertad y seguridad..... | 31 |
| 3.6. Comunicación de la Comisión sobre “Productos de la delincuencia organizada: Garantizar que el delito no resulte provechoso” | 32 |
| 3.7. Estrategia de seguridad interior de la Unión Europea..... | 32 |
| 3.8. Agenda Europea de Seguridad..... | 33 |

| | | |
|--|--|-----------|
| 3.9. | Agenda Europea de Migración..... | 34 |
| 3.10. | Ciclo político de la Unión Europea contra la delincuencia organizada y grave y EMPACT..... | 35 |
| | 3.10.1. <i>Ciclo político 2018-2021</i> | 35 |
| | 3.10.2. <i>Ciclo político 2022-2025</i> | 38 |
| 3.11. | Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad | 38 |
| 3.12. | Estrategias sectoriales de la UE en el ámbito de la delincuencia organizada | 39 |
| | 3.12.1. <i>Plan de Acción de la UE sobre el Tráfico de Armas de Fuego 2020-2025</i> | 39 |
| | 3.12.2. <i>Estrategias de la UE de lucha contra la droga 2021-2025</i> | 39 |
| | 3.12.3. <i>Estrategia de la UE contra la Delincuencia Organizada 2021-2025</i> .. | 40 |
| 4. | Estrategias nacionales..... | 41 |
| 4.1. | Estrategias Nacionales de Seguridad | 41 |
| | 4.1.1. <i>Estrategia Española de Seguridad de 2011</i> | 41 |
| | 4.1.2. <i>Estrategia de Seguridad Nacional de 2013</i> | 41 |
| | 4.1.3. <i>Estrategia de Seguridad Nacional de 2017</i> | 42 |
| | 4.1.4. <i>Estrategia de Seguridad Nacional de 2021</i> | 42 |
| 4.2. | Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023 | 43 |
| | 4.2.1. <i>Neutralizar la economía del crimen organizado y de los delincuentes</i> | 44 |
| | 4.2.2. <i>Luchar contra los mercados criminales y las graves formas delictivas</i> | 45 |
| 4.3. | Planes estratégicos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado | 46 |
| 4.4. | Plan Justicia 2030 | 47 |
| CAPÍTULO 2: REGULACIÓN PENAL SUSTANTIVA DEL DECOMISO. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES | | 48 |
| 1. | Introducción | 48 |
| 1.1. | Normativa internacional | 50 |
| | 1.1.1. <i>Naciones Unidas</i> | 50 |
| | 1.1.2. <i>Consejo de Europa</i> | 50 |
| | 1.1.3. <i>Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico</i> | 51 |
| 1.2. | Normativa de la UE | 51 |
| | 1.2.1. <i>Acción común 98/699/JAI,</i> | 52 |
| | 1.2.2. <i>Decisión marco 2001/500/JAI</i> | 52 |
| | 1.2.3. <i>Decisión marco 2005/212/JAI</i> | 53 |
| | 1.2.4. <i>Directiva 2014/42/UE</i> | 53 |
| 1.3. | Normativa nacional..... | 56 |

| | |
|---|-----------|
| 2. Definición de decomiso..... | 58 |
| 2.1. Concepto de decomiso | 58 |
| 2.1.1. Normativa internacional | 58 |
| 2.1.2. Normativa de la Unión Europea..... | 58 |
| 2.1.3. Normativa nacional..... | 59 |
| 2.2. Objeto del decomiso | 61 |
| 2.2.1. Los instrumentos del delito | 61 |
| 2.2.2. El producto del delito | 63 |
| 2.2.3. Concepto de bienes | 65 |
| 2.3. Otros conceptos relacionados con el decomiso | 67 |
| 3. Decomiso directo..... | 69 |
| 3.1. Normativa internacional | 69 |
| 3.1.1. Naciones Unidas..... | 69 |
| 3.1.2. Consejo de Europa..... | 70 |
| 3.1.3. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico | 71 |
| 3.2. Normativa de la UE | 71 |
| 3.2.1. Decisión marco 2001/500/JAI | 71 |
| 3.2.2. Decisión marco 2005/212/JAI | 71 |
| 3.2.3. Directiva 2014/42/UE..... | 71 |
| 3.3. Normativa nacional..... | 72 |
| 3.3.1. Decomiso directo por delito doloso..... | 72 |
| 3.3.2. Decomiso directo por delito imprudente..... | 76 |
| 4. Decomiso por sustitución o por valor equivalente | 78 |
| 4.1. Normativa internacional | 78 |
| 4.1.1. Naciones Unidas..... | 78 |
| 4.1.2. Consejo de Europa..... | 78 |
| 4.2. Normativa de la UE | 79 |
| 4.2.1. Decisión marco 2001/500/JAI | 79 |
| 4.2.2. Decisión marco 2005/212/JAI | 79 |
| 4.2.3. Directiva 2014/42/UE..... | 79 |
| 4.3. Normativa nacional..... | 79 |
| 4.3.1. Antecedentes..... | 79 |
| 4.3.2. Regulación actual | 80 |
| 5. Decomiso extendido o ampliado | 84 |
| 5.1. Normativa internacional | 84 |
| 5.1.1. Naciones Unidas..... | 84 |
| 5.1.2. Consejo de Europa..... | 85 |
| 5.2. Normativa de la UE | 85 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 5.2.1. | <i>Decisión marco 2005/212/JAI</i> | 85 |
| 5.2.2. | <i>Directiva 2014/42/UE</i> | 86 |
| 5.3. | Normativa nacional..... | 87 |
| 5.3.1. | <i>Antecedentes</i> | 87 |
| 5.3.2. | <i>Regulación actual</i> | 92 |
| 6. | Decomiso a terceros | 103 |
| 6.1. | Normativa internacional | 103 |
| 6.1.1. | <i>Naciones Unidas</i> | 103 |
| 6.1.2. | <i>Consejo de Europa</i> | 104 |
| 6.2. | Normativa de la UE | 104 |
| 6.2.1. | <i>Decisión marco 2005/212/JAI</i> | 104 |
| 6.2.2. | <i>Directiva 2014/42/UE</i> | 104 |
| 6.3. | Normativa nacional..... | 105 |
| 6.3.1. | <i>Antecedentes</i> | 105 |
| 6.3.2. | <i>Regulación actual</i> | 105 |
| 7. | Decomiso sin condena | 107 |
| 7.1. | Normativa internacional | 108 |
| 7.2. | Normativa de la UE | 109 |
| 7.3. | Normativa nacional..... | 112 |
| 7.3.1. | <i>Antecedentes</i> | 112 |
| 7.3.2. | <i>Regulación actual</i> | 112 |
| 8. | Otras cuestiones de carácter transversal | 114 |
| 8.1. | Proporcionalidad del decomiso | 114 |
| 8.2. | Compatibilidad entre las distintas modalidades de decomiso | 116 |
| 9. | Naturaleza jurídica del decomiso | 119 |
| 9.1. | Antes de 1995 | 120 |
| 9.2. | Entre 1995 y 2015 | 120 |
| 9.3. | A partir de 2015 | 122 |
| 10. | Derechos fundamentales y decomiso | 125 |
| 10.1. | Decomiso ampliado y presunción de inocencia | 128 |
| 10.2. | Decomiso a terceros y presunción de inocencia | 138 |
| 11. | Decomiso <i>versus</i> blanqueo de capitales | 139 |
| 11.1. | Decomiso indirecto <i>versus</i> blanqueo de capitales | 140 |
| 11.2. | Decomiso ampliado <i>versus</i> blanqueo de capitales..... | 141 |
| 11.3. | Decomiso a terceros <i>versus</i> blanqueo de capitales..... | 143 |

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO 3: INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL. MENCIÓN ESPECIAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES | 146 |
| 1. Introducción | 146 |
| 2. La investigación patrimonial | 150 |
| 2.1. Concepto de investigación patrimonial | 150 |
| 2.1.1. <i>La investigación patrimonial en el ámbito internacional</i> | 150 |
| 2.1.2. <i>La investigación patrimonial en el ámbito de la UE</i> | 154 |
| 2.1.3. <i>La investigación patrimonial en España</i> | 160 |
| 2.2. Objeto de la investigación patrimonial | 164 |
| 2.2.1. <i>Patrimonio criminal o de procedencia delictiva</i> | 167 |
| 2.2.2. <i>Patrimonio injustificado o de procedencia desconocida</i> | 169 |
| 2.2.3. <i>Patrimonio lícito o de procedencia legal</i> | 171 |
| 2.2.4. <i>Patrimonio imputable o propiedad de terceros</i> | 172 |
| 2.3. Estructura de la investigación patrimonial | 188 |
| 2.4. Fuentes de información de la investigación patrimonial | 190 |
| 3. La protección de datos personales en la investigación patrimonial | 193 |
| 3.1. Marco normativo de la protección de datos | 193 |
| 3.1.1. <i>En la UE</i> | 193 |
| 3.1.2. <i>En España</i> | 198 |
| 3.2. Regulación de la protección de datos en el ámbito de la recuperación de activos | 199 |
| 3.2.1. <i>Fines del tratamiento</i> | 199 |
| 3.2.2. <i>Tratamiento automatizado</i> | 201 |
| 3.2.3. <i>Principios del tratamiento y sus consecuencias</i> | 202 |
| 3.2.4. <i>Registros</i> | 204 |
| 3.2.5. <i>Autoridades competentes</i> | 205 |
| 3.2.6. <i>Derechos del interesado</i> | 207 |
| 3.3. Transferencias de datos | 212 |
| 3.3.1. <i>Ámbito nacional</i> | 212 |
| 3.3.2. <i>Ámbito de la UE</i> | 219 |
| 3.3.3. <i>Terceros Estados y organizaciones internacionales</i> | 220 |
| 3.4. Estructura organizativa de la protección de datos | 222 |
| 3.5. Régimen sancionador..... | 224 |
| CAPÍTULO 4: LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE ACTIVOS | 227 |
| 1. Introducción | 227 |
| 2. Localización e identificación de activos en el ámbito internacional | 227 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| 2.1. | Obligaciones relativas a los procedimientos nacionales de localización de activos | 227 |
| 2.2. | Asistencia administrativa internacional para localizar activos | 228 |
| 2.3. | Asistencia judicial internacional para localizar activos | 232 |
| 2.3.1. | <i>Tratados internacionales multilaterales</i> | 235 |
| 2.3.2. | <i>Tratados internacionales bilaterales que permiten el intercambio de información patrimonial y financiera</i> | 236 |
| 2.3.3. | <i>Principio de reciprocidad</i> | 237 |
| 2.3.4. | <i>Legislación nacional del Estado solicitado</i> | 237 |
| 3. | Localización e identificación de activos en la UE | 237 |
| 3.1. | Instrumentos de cooperación policial | 239 |
| 3.1.1. | <i>Introducción al principio de disponibilidad de la información</i> | 239 |
| 3.1.2. | <i>Intercambio de información e inteligencia</i> | 246 |
| 3.1.3. | <i>Uso de información financiera para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos</i> | 266 |
| 3.2. | Instrumentos de cooperación judicial | 305 |
| 3.2.1. | <i>Introducción al principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales</i> | 305 |
| 3.2.2. | <i>Orden Europea de Investigación</i> | 307 |
| 3.2.3. | <i>Reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso</i> ... | 321 |
| 3.3. | Instrumentos de cooperación policial y judicial: Equipos Conjuntos de Investigación | 332 |
| 4. | Localización e identificación de activos en España | 341 |
| 4.1. | Localización de activos por la Autoridad Judicial..... | 341 |
| 4.2. | Localización de activos por el Ministerio Fiscal | 346 |
| 4.2.1. | <i>Diligencias de investigación</i> | 346 |
| 4.2.2. | <i>Procedimiento de decomiso autónomo</i> | 348 |
| 4.3. | Localización de activos por la Policía Judicial | 354 |
| 4.4. | Localización de activos por la ORGA | 357 |
| 4.4.1. | <i>Ámbito delictivo de actuación de la ORGA en materia de localización de activos</i> | 357 |
| 4.4.2. | <i>Finalidad de la localización de activos por parte de la ORGA</i> | 363 |
| 4.4.3. | <i>Procedimiento de localización de activos de la ORGA</i> | 365 |
| | CAPÍTULO 5: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS ... | |
| | | 370 |
| 1. | Introducción | 370 |
| 2. | La organización de la recuperación de activos fuera de la UE | 371 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| 2.1. | La iniciativa <i>Stolen Assets Recovery (StAR)</i> : un precedente de alcance limitado a la corrupción | 372 |
| 2.2. | Redes regionales | 373 |
| 2.2.1. | <i>Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN)</i> | 373 |
| 2.2.2. | <i>Otras redes regionales de localización de activos</i> | 375 |
| 2.2.3. | <i>Futura red de gestión de activos de Latinoamérica</i> | 376 |
| 2.3. | Redes globales | 377 |
| 2.3.1. | <i>Grupo Egmont: un modelo inspirador procedente del ámbito del blanqueo de capitales</i> | 377 |
| 2.3.2. | <i>INTERPOL y el sueño aparentemente imposible de una red global de recuperación de activos</i> | 379 |
| 2.4. | International Centre for Asset Recovery (ICAR) | 381 |
| 2.5. | Algunos ejemplos de Oficinas de Recuperación de Activos fuera de la UE. | 382 |
| 2.5.1. | <i>Estados Unidos</i> | 382 |
| 2.5.2. | <i>Reino Unido e Irlanda del Norte</i> | 383 |
| 3. | La organización de la recuperación de activos en la UE | 384 |
| 3.1. | Plataforma informal de Organismos de Recuperación de Activos de la UE | 385 |
| 3.2. | Europol | 390 |
| 3.2.1. | <i>Centro Europeo contra los Delitos Financieros y Económicos</i> | 391 |
| 3.2.2. | <i>Centro de Información sobre Delincuencia Económica</i> | 393 |
| 3.2.3. | <i>Grupo de Trabajo sobre criptodivisas y blanqueo de capitales</i> | 394 |
| 3.2.4. | <i>Asociación Público-Privada de Europol sobre Inteligencia Financiera</i> | 394 |
| 3.2.5. | <i>Equipos Conjuntos de Investigación</i> | 394 |
| 3.3. | Red Judicial Europea en asuntos penales | 395 |
| 3.4. | Eurojust | 397 |
| 3.5. | OLAF | 401 |
| 3.6. | Fiscalía Europea | 403 |
| 3.6.1. | <i>Impacto de la creación de la Fiscalía Europea en la arquitectura de la defensa de los intereses financieros de la UE</i> | 403 |
| 3.6.2. | <i>La recepción de la Fiscalía Europea en el ordenamiento jurídico español</i> | 407 |
| 3.6.3. | <i>Papel de la Fiscalía Europea en la localización de activos en España</i> | 410 |
| 3.6.4. | <i>Fiscalía Europea y localización transnacional de activos</i> | 423 |
| 3.7. | CEPOL | 428 |
| 3.8. | Algunos ejemplos de Oficinas de Recuperación de Activos en la UE | 429 |
| 3.8.1. | <i>Alemania</i> | 430 |
| 3.8.2. | <i>Bélgica</i> | 430 |

| | |
|---|------------|
| 3.8.3. Francia..... | 431 |
| 3.8.4. Italia..... | 432 |
| 3.8.5. Irlanda | 433 |
| 3.8.6. Países Bajos..... | 434 |
| CAPÍTULO 6: ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN ESPAÑA | 436 |
| 1. Introducción | 436 |
| 2. Ámbito policial | 437 |
| 2.1. El CITCO | 437 |
| 2.2. La Policía Judicial..... | 439 |
| 2.2.1. Localizaciones de activos solicitadas por cuerpos policiales extranjeros | 439 |
| 2.2.2. Localizaciones de activos en el marco de investigaciones propias .. | 441 |
| 3. Ámbito judicial: la ORGA..... | 442 |
| 3.1. Creación | 442 |
| 3.2. Naturaleza jurídica, estructura y dependencia..... | 447 |
| 3.3. Funciones | 455 |
| 3.4. Ámbito de actuación..... | 458 |
| 3.4.1. Ámbito material de actuación..... | 458 |
| 3.4.2. Ámbito temporal de actuación..... | 464 |
| 3.4.3. Ámbito territorial de actuación..... | 464 |
| 3.5. Adjudicación definitiva de bienes decomisados..... | 465 |
| 4. Ámbito administrativo | 473 |
| 4.1. El Plan Nacional sobre Drogas | 473 |
| 4.2. La Agencia Tributaria | 477 |
| 5. Estadísticas, transparencia y dación de cuentas..... | 480 |
| 6. Propuesta de reorganización de la recuperación de activos en España..... | 486 |
| CAPÍTULO 7: NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN APLICADAS A LA LOCALIZACIÓN DE ACTIVOS | 494 |
| 1. Introducción | 494 |
| 2. Nuevas tecnologías aplicables a la localización de activos..... | 495 |
| 2.1. De las bases de datos de activos a los sistemas de gestión de casos..... | 495 |
| 2.2. De las técnicas tradicionales de análisis al uso de la Inteligencia Artificial para la localización de activos | 502 |
| 3. Iniciativas tecnológicas para la localización de activos en marcha | 515 |
| 3.1. Iniciativas tecnológicas globales | 515 |
| 3.1.1. El ejemplo de las “notificaciones plateadas” de INTERPOL | 515 |

| | |
|---|------------|
| 3.2. Iniciativas tecnológicas europeas | 519 |
| 3.2.1. <i>Interconexión de los registros centralizados de cuentas bancarias en la UE</i> | 522 |
| 3.2.2. <i>Las posibilidades del SIS II en relación con la localización de activos</i> | 526 |
| 3.2.3. <i>Digitalización de las solicitudes transnacionales de localización, embargo y decomiso de activos</i> | 531 |
| 3.3. Iniciativas tecnológicas nacionales | 535 |
| 3.3.1. <i>El Punto Neutro Judicial (PNJ)</i> | 539 |
| 3.3.2. <i>Nuevos desarrollos tecnológicos impulsados por la ORGA</i> | 541 |
| 4. Algunas propuestas tecnológicas para facilitar la recuperación de activos | 547 |
| 4.1. Propuesta de creación de un sistema de alertas internacionales de localización, embargo y decomiso de activos..... | 547 |
| 4.2. Propuesta de creación de un único sistema nacional de gestión de casos de recuperación de activos | 549 |
| CONCLUSIONES | 554 |
| ANEXO | 586 |
| 1. Convenios bilaterales de cooperación policial suscritos por España | 586 |
| 2. Convenios bilaterales de cooperación judicial suscritos por España | 588 |
| FUENTES | 591 |
| 1. Bibliografía | 591 |
| 2. Documentos | 615 |
| 2.1. Internacionales..... | 615 |
| 2.2. Unión Europea | 624 |
| 2.3. España | 644 |

LISTA DE TABLAS

| | |
|---|-----|
| Tabla 1: Incautaciones llevadas a cabo en 2019 y 2020 en el marco de las prioridades EMPACT del Ciclo Político de la UE contra la delincuencia organizada y grave. ... | 38 |
| Tabla 2: Comparativa entre los delitos de los que puede ser responsable una persona jurídica y de los que pueden dar lugar al decomiso ampliado. | 96 |
| Tabla 3: Comparativa entre las dos modalidades de decomiso ampliado o extendido. | 103 |
| Tabla 4: Compatibilidad entre las distintas modalidades de decomiso. | 119 |
| Tabla 5: Modalidades de decomiso aplicables a las distintas masas patrimoniales. | 167 |
| Tabla 6: Modalidades de implementación del principio de disponibilidad de la información (en <i>cursiva</i> los sistemas pendientes de entrada en funcionamiento). | 245 |
| Tabla 7: Forma de acceso a los distintos tipos de información patrimonial disponible en los Estados en los que resulta de aplicación la “iniciativa sueca” | 259 |
| Tabla 8: Papel de los diferentes organismos involucrados en las distintas fases del proceso de recuperación de activos en España. | 579 |
| Tabla 9: Iniciativas en marcha, anunciadas (*) o que podrían contribuir (**) a la automatización del intercambio de información para la recuperación de activos. | 581 |
| Tabla 10: Convenios bilaterales de cooperación judicial suscritos por España. | 590 |

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

| | |
|-----------|--|
| ACC | Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra |
| AEAT | Agencia Estatal de Administración Tributaria |
| ALM | Asistencia Legal Mutua |
| APLOECrim | Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal |
| APLOFE | Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea |
| APLOIF | Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales |
| APLPBCFT | Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo |
| BOCG | Boletín Oficial de las Cortes Generales |
| CABID | Comisión de Adjudicación de Bienes Producto del Delito |
| CC | Código Civil |
| CCEE | Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito |
| CCEV | Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo |
| CE | Constitución Española de 1978 |
| CEDH | Convenio Europeo de Derechos Humanos |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| CITCO | Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado |
| CNBD | Catálogo Nominal de Bienes y Derechos |
| CNI | Centro Nacional de Inteligencia |
| CNUC | Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción |
| CNUDOT | Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional |
| CNUFT | Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo |
| CNUN | Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas |
| CP | Código Penal |
| CRI | Comisión Rogatoria Internacional |

| | |
|---------|--|
| DA | Disposición Adicional |
| DAVA | Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera |
| DGPNSD | Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas |
| DPDAP | Directiva sobre Protección de Datos en el Ámbito Penal |
| DPEJ | Diccionario Panhispánico del Español Jurídico |
| DF | Disposición Final |
| DGT | Dirección General de Tráfico |
| DOUE | Diario Oficial de la Unión Europea |
| DT | Disposición Transitoria |
| ECI | Equipo Conjunto de Investigación |
| EOMF | Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal |
| FCS | Fuerzas y Cuerpos de Seguridad |
| FCSE | Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado |
| FE | Fiscalía Europea |
| FED | Fiscal Europeo Delegado |
| FGE | Fiscalía General del Estado |
| FTF | Fichero de Titularidades Financieras |
| GAFI | Grupo de Acción Financiera |
| GAFILAT | Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica |
| IA | Inteligencia Artificial |
| INE | Instituto Nacional de Estadística |
| LAJ | Letrado de la Administración de Justicia |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LECRim | Ley de Enjuiciamiento Criminal |
| LGSS | Ley General de la Seguridad Social |
| LGT | Ley General Tributaria |
| LPBCFT | Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo |
| LOFCS | Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad |
| LOFE | Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea |
| LOIF | Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales |
| LOPD | Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal |
| LOPDAP | Ley Orgánica de Protección de Datos en el Ámbito Penal |
| LOPDGDD | Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales |
| LORC | Ley Orgánica de Represión del Contrabando |
| LRJSP | Ley de Régimen Jurídico del Sector Público |
| LRM | Ley de Reconocimiento Mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea |

| | |
|---------|--|
| NNUU | Naciones Unidas |
| OEA | Organización de los Estados Americanos |
| OEDE | Orden Europea de Detención y Entrega |
| OEI | Orden Europea de Investigación |
| OID | Orden Internacional de Detención |
| ONUDD | Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito |
| ONG | Organización no gubernamental |
| ORA | Oficina de Recuperación de Activos |
| ORGA | Oficina de Recuperación y Gestión de Activos |
| p. | página |
| PLOIF | Proyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales |
| pp. | páginas |
| RDORGA | Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos |
| RDPJ | Real Decreto sobre regulación de la Policía Judicial |
| RFE | Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea |
| RGPD | Reglamento General de Protección de Datos |
| RJE | Red Judicial Europea |
| RPBCFT | Reglamento de Prevención de Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo |
| RRAG | Red de Recuperación de Activos de GAFILAT |
| s/f | Sin fecha |
| SEPBLAC | Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias |
| ss. | siguientes |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| STEDH | Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| TC | Tribunal Constitucional |
| TEDH | Tribunal Europea de Derechos Humanos |
| TFUE | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea |
| TGSS | Tesorería General de la Seguridad Social |
| TS | Tribunal Supremo |
| TUE | Tratado de la Unión Europea |
| UE | Unión Europea |
| UIF | Unidad de Información Financiera |

INTRODUCCIÓN

La confiscación de los bienes de la persona condenada ha sido, desde la antigüedad, uno de los castigos por excelencia que aplicar al delincuente (en ocasiones, para los casos más graves, incluso con la pérdida de todo su patrimonio). Sin embargo, lo cierto es que, hasta épocas relativamente recientes, el decomiso, antes denominado comiso, ha recibido una atención muy limitada por parte del derecho penal español, centrado principalmente en la imposición de penas, sobre todo privativas de libertad, poniendo el acento en su carácter retributivo. En consecuencia, tampoco el decomiso ha sido considerado generalmente como un instrumento de la política criminal del Estado para luchar contra la delincuencia.

Sin embargo, la toma de conciencia por parte de las organizaciones internacionales, de los gobiernos y de la propia sociedad civil de los elevadísimos beneficios que la delincuencia organizada genera en el mundo ha conducido a un cambio de paradigma, basado en una doble reflexión. Por una parte, partiendo de que el ánimo de lucro está presente en un elevadísimo porcentaje de los delitos tipificados como tales en los códigos penales de todos los países del mundo, y de que, muy especialmente, las organizaciones criminales se mueven esencialmente por la obtención de ganancias, parece en sí mismo evidente que el riesgo de pérdida de todos esos dividendos puede ejercer sobre los delincuentes un efecto disuasorio tan poderoso, o a veces incluso más, que la posibilidad de ir a prisión. Por otra parte, estos cuantiosos beneficios de origen criminal y, por lo tanto, ilícito, le han sido hurtados no solo, cuando proceda, a las concretas víctimas del delito, sino a la sociedad en su conjunto, representada a estos efectos por el Estado, que tiene por lo tanto el legítimo derecho, o más bien la obligación, de recuperar dichos bienes, ya sea para devolverlos a su propietario original, para compensar a la víctima por el mal que ha padecido o para darle un uso socialmente responsable, incluyendo su destino a la lucha contra la delincuencia.

Nace así, en concreto, en la literatura anglosajona, la noción de *asset recovery*, que en nuestro país se ha traducido, de forma literal y tal vez poco afortunada, como recuperación de activos. Inicialmente, sobre todo bajo el patrocinio de las Naciones Unidas (NNUU), el concepto estuvo muy vinculado a los delitos relacionados con la corrupción, particularmente la que tiene que ver con el expolio de la riqueza nacional de un país por parte de sus propios gobernantes, de ahí que se optara en su momento por el uso del término “recuperar”, pues solo se puede recuperar para uno

aquello de lo que se ha sido legítimo propietario. De hecho, de las tres grandes convenciones internacionales de las NNUU contra el narcotráfico, la delincuencia organizada y la corrupción, es esta última la que contiene disposiciones más extensas y avanzadas sobre el embargo y el decomiso de bienes. La idea era, con todo, tan prometedora que, poco a poco, se fue haciendo extensiva a toda forma de delincuencia, particularmente en el ámbito de la Unión Europea (UE), que ha adoptado la recuperación de activos como uno de los elementos clave de su agenda de cooperación policial y judicial penal. El enorme interés de la UE por la aplicación generalizada del decomiso, con independencia del tipo de delito del que procedan los bienes, hay que buscarlo en el mismo nacimiento del espacio Schengen sin controles en las fronteras interiores y en las cuatro libertades de desplazamiento de personas, mercancías, capitales y servicios, que de él se derivan. Como consecuencia, los activos procedentes de un delito cometido en un Estado miembro pueden trasladarse con absoluta rapidez y sin obstáculo alguno a cualquier otro Estado miembro, lo que convierte casi cualquier intento de localización de dichos bienes en una investigación transnacional por naturaleza.

Para dar respuesta a esta necesidad, especialmente acuciante dentro del área Schengen, la UE ha tenido que trabajar en cuatro líneas de actuación diferentes, pero estrechamente relacionadas: reconocimiento mutuo, armonización legislativa, disponibilidad de la información y organización.

En efecto, el punto de partida de la estrategia europea ha sido aplicar al ámbito de la recuperación de activos las experiencias de éxito que el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales había demostrado con la Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE) y que más tarde habría de demostrar con la Orden Europea de Investigación (OEI). Se trataba, por lo tanto, de que las resoluciones de embargo y decomiso acordadas por un juez de cualquier Estado miembro fuesen reconocidas y ejecutadas del modo más expeditivo posible y, al menos para ciertas categorías de delitos, sin verificación de la doble tipicidad. Para conseguir este objetivo, del mismo modo que antes había sido necesaria una aproximación de los elementos del tipo y de las penas de determinados delitos, mediante sucesivas decisiones marco (antes del Tratado de Lisboa) o directivas (después de él), precisamente con miras a facilitar la eliminación de la exigencia de la doble tipicidad, ahora resultaba igualmente necesario que todos los Estados miembros tuvieran el mismo concepto de embargo y, sobre todo, de decomiso. Esta tarea resultó ser mucho menos sencilla de lo que parece porque, junto a la modalidad clásica de decomiso de los instrumentos, efectos y ganancias procedentes del delito por el que una persona ha sido condenada, han ido proliferando modalidades cada vez más ambiciosas de decomiso, en el sentido de que han supuesto una mayor relajación de la conexión entre el bien a decomisar, el delito cometido y su autor. Siguiendo este largo camino, hemos llegado a un punto en el que todos los Estados miembros, bajo el efecto armonizador de lo que ya se ha dado en denominar el “derecho penal europeo”, reconocen

la posibilidad de decomisar bienes de valor equivalente al de aquellos que originalmente deberían haber sido objeto de decomiso (decomiso por sustitución); bienes propiedad de terceros que no hayan tenido participación en el delito, pero cuyo origen ilícito conocían o debieran haber conocido (decomiso a terceros); bienes cuya procedencia delictiva no se puede acreditar con certeza, pero que indiciariamente sí se puede presumir a partir de la desproporción entre el patrimonio total de la persona condenada por ciertos delitos y el patrimonio cuyo origen puede legalmente justificar (decomiso ampliado); y bienes procedentes de un delito cuyo presunto autor no ha podido ser juzgado y condenado, por haber fallecido o por encontrarse enfermo o en paradero desconocido (decomiso sin condena).

No obstante, ni siquiera logrando esta armonización legislativa de las distintas modalidades de decomiso en toda la UE y aplicando el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales de embargo y decomiso de todos los Estados miembros podría lograrse una recuperación de activos eficaz, si no se hubiese avanzado además en los otros dos aspectos más arriba mencionados. Es decir, por una parte, en la creación de unas estructuras organizativas especializadas, conocidas como Oficinas de Recuperación de Activos (ORA), específicamente dedicadas a la identificación y localización de los bienes a decomisar, y también, en algunos casos, a su gestión o administración, con la cooperación de otra serie de agencias y organismos de la Unión que también tienen competencias en la materia –singularmente Europol, Eurojust, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y la Fiscalía Europea (FE)–. Por otra parte, en el desarrollo de unos instrumentos de intercambio de información ágiles, basados en el llamado principio de disponibilidad de la información (trasunto del principio de reconocimiento mutuo, de aplicación en el ámbito judicial, pero referido en este caso a la cooperación policial), que permitan a las autoridades competentes de cualquier Estado miembro conocer los datos que obran en poder de otro Estado miembro y que necesitan para el cumplimiento de sus misiones, incluida la localización de activos.

La utilización conjunta de estos cuatro tipos de instrumentos legislativos, convenientemente transpuestos en España o aplicados de forma directa, según corresponda en cada caso a su naturaleza jurídica, permite que el proceso de recuperación de activos en la UE fluya desde su primera fase de búsqueda de los bienes susceptibles de decomiso; su aseguramiento mediante el embargo, bloqueo u otra medida equivalente, mientras dure el proceso; su gestión, para garantizar una adecuada conservación y, en ocasiones, para permitir su utilización provisional; la decisión de decomiso propiamente dicha, que pone fin al procedimiento judicial; y, finalmente, su restitución a la víctima del delito, su destino a fines sociales o de prevención o persecución del delito.

En relación con el proceso de recuperación de activos así entendido, es fácil encontrar abundante doctrina tanto nacional como, todavía en mayor medida, ex-

tranjera, referida sobre todo a las cuestiones más jurídicas, ya sean penales (armonización de las diferentes modalidades de decomiso) o procesales (reconocimiento mutuo, intervención en el proceso de los terceros afectados por el decomiso o, en el caso particular de España, el nuevo proceso penal de decomiso autónomo). Además, cada vez empieza a ser más frecuente la producción literaria desde otra perspectiva más administrativa, económica e incluso social, sobre la gestión eficiente de los bienes embargados y decomisados, así como la mejor forma de utilizarlos en beneficio de la sociedad en su conjunto. La identificación y localización de los bienes es la etapa con la que necesariamente comienza todo el proceso y, aunque solo sea por ese motivo, aquella de la que depende en mayor medida su éxito final. Sin embargo, encontramos que la bibliografía disponible sobre esta materia es mucho más limitada, entre otros motivos, porque tradicionalmente ha sido vista como una cuestión esencialmente policial y, por ello, su estudio ha estado normalmente confinado al ámbito de la formación especializada y de los procedimientos internos de actuación de las unidades de Policía Judicial afectadas.

Por este motivo, nuestra investigación parte de la hipótesis de que la localización de los efectos, instrumentos y beneficios del delito, pese a ser una fase clave para el éxito del proceso de recuperación de activos en su conjunto, pues es evidente que solo se podrán embargar y decomisar los bienes que primero se hayan podido identificar, ha sido objeto de menor atención por parte de la doctrina y además está regulada normativamente de forma menos exhaustiva y más asistemática que otras etapas posteriores del procedimiento, como las de embargo y decomiso propiamente dichas, que se basan en instrumentos de cooperación judicial internacional (asistencia mutua) o de la UE (reconocimiento mutuo), relativamente claros y bien delimitados.

A partir de aquí, nuestro trabajo pretende acometer el estudio de la localización de activos criminales de manera transversal, lo más omnicomprendensiva posible, incluyendo aspectos estratégicos o de política criminal, penales sustantivos y procesales, organizativos y tecnológicos. La mayoría de estas cuestiones se analizarán a su vez desde una triple perspectiva (internacional, europea y nacional), pero sin perder de vista que el objeto central de nuestra atención será abordar el estado de la cuestión en la UE, que a su vez condiciona casi completamente la situación en España, mientras que la visión global se tratará de forma mucho más somera, con la finalidad principal de poner de manifiesto cuán diferente, en el sentido de menos reglada y estrecha, es la cooperación con terceros Estados que dentro de la UE. De este modo, la investigación adquiere una suerte de estructura matricial, en cuyo eje vertical se suceden los distintos capítulos, que por lo general se corresponden con

las diferentes dimensiones del problema, mientras que en el eje horizontal se despliegan los tres ámbitos espaciales o territoriales (global, UE¹ y España) en los que se analiza cada uno de dichos aspectos.

Siguiendo esta sistemática, el capítulo 1 aborda la recuperación de activos como estrategia de política criminal para luchar contra la delincuencia, comenzando por un intento de estimación cuantitativa de los beneficios generados por la criminalidad organizada y la corrupción, tanto en el mundo, como en la UE y en España, como el fin de poner de relieve el enorme impacto económico de estas actividades ilegales, en sí mismo suficiente para justificar el interés en recuperar para el Estado, que es tanto como decir para la sociedad, el mayor porcentaje posible de dichas ganancias ilícitamente obtenidas, impidiendo a la vez su reinversión en el crimen. A continuación, se hace un repaso de los principales documentos estratégicos que, aun no siendo jurídicamente vinculantes, sientan los cimientos de las políticas de recuperación de activos en los tres ámbitos espaciales antes referidos: global (en especial, los patrocinados por las NNUU, el G20/G8 y el GAFI), europeo (en particular, las estrategias y planes de acción del Consejo y de la Comisión) y nacional (con referencia a las sucesivas estrategias de seguridad nacional y las estrategias sectoriales del ámbito de la seguridad y la justicia).

Puesto que las políticas de recuperación de activos se asientan, desde el punto de vista jurídico, en la figura de decomiso penal, el capítulo 2 se consagra por entero a la regulación de esta institución en el derecho penal sustantivo, comenzando por su propia definición en los diferentes instrumentos de derecho internacional público, de la UE y nacional. Seguidamente, nos ocuparemos del análisis pormenorizado de las diferentes tipologías de decomiso que existen en la actualidad, desde la más clásica, que recae sobre los instrumentos utilizados para la comisión del delito, los efectos que de este procedan y las ganancias generadas por él, pasando por el decomiso por valor equivalente y el decomiso a terceros, hasta llegar a otras de factura más reciente, como el decomiso extendido y el decomiso sin condena. De nuevo, se analiza la regulación de cada una de estas figuras en los tratados internacionales suscritos por España (fundamentalmente de las NNUU y del Consejo de Europa), en las normas de armonización penal sustantiva de la UE (que culminan con la Directiva 2014/42/UE) y, por supuesto, en el Código Penal español. Solo tras desglosar todas estas variedades de decomiso estaremos en condiciones de abordar la delicada cuestión de su naturaleza jurídica, de evaluar el impacto de algunas de las modalidades más ambiciosas de decomiso en los derechos fundamentales del inves-

¹ En todo el trabajo, cuando se haga referencia a la recuperación de activos en la UE, se deberán entender también incluidos los países asociados al espacio Schengen (Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza), en la medida en que los instrumentos jurídicos utilizados para la localización de los bienes (normalmente referidos al intercambio de información) formen parte del acervo Schengen y por lo tanto les resulten de aplicación.

tigado, sobre todo en relación con la presunción de inocencia, y de examinar los problemas derivados de los evidentes solapes entre algunos tipos de decomiso y el delito de blanqueo de capitales.

Sentadas las bases de la institución penal del decomiso como requisito para saber qué activos pueden ser decomisados, los capítulos 3 y 4 (que, en realidad, forman una unidad temática, solo dividida en dos en razón a su extensión), se centran, tras una introducción al proceso de recuperación de activos en su conjunto y a sus diferentes fases, en la etapa de localización de los bienes, objeto central de nuestro trabajo.

En concreto, el capítulo 3 se dedica al estudio de la investigación patrimonial como procedimiento de trabajo por excelencia para la localización de activos, sin ignorar otras de sus funciones, como las relacionadas con el propio esclarecimiento del delito, y persigue el ambicioso objetivo de revisar la escasa doctrina existente sobre esta disciplina, actualizando algunos de los conceptos tradicionalmente utilizados en ella (muy especialmente, el siempre esquivo de “patrimonio no nominal o imputable”). También, teniendo en cuenta que la investigación patrimonial se basa en gran parte, aunque no exclusivamente, en la consulta de bases de datos y ficheros, tanto nacionales como extranjeros, que contienen información relevante para la localización de bienes, de índole económica, financiera, tributaria y laboral, en este capítulo se analiza también el complejo marco jurídico en materia de protección de datos personales, en el que conviven normas de la UE con otras nacionales, tanto de general aplicación como específicas de los tratamientos de datos con finalidad penal.

El capítulo 4 complementa al anterior con un estudio de la regulación de la localización de activos a tres escalas diferentes. En el ámbito internacional (fuera de la UE), se abordan los distintos convenios que, por una parte, obligan a sus Estados parte a establecer procedimientos nacionales para la localización de los bienes procedentes del delito y, por otra parte, les exige que presten asistencia legal mutua para localizar activos que hayan ido a parar a un país distinto de aquel en el que se hubiera cometido el delito; todo ello sin olvidar que el uso de estos instrumentos de cooperación judicial viene con frecuencia precedido de otra etapa, normalmente conocida como cooperación informal, pero que nosotros pretendemos elevar a la categoría de verdadera asistencia administrativa mutua, que resulta imprescindible al menos para identificar a qué país debe dirigirse la posterior solicitud de auxilio internacional. En el ámbito de la UE, aunque el instrumento al que remite la normativa reguladora de las ORA (Decisión 2007/845/JAI) es la conocida como “iniciativa sueca” (Decisión marco 2006/960/JAI), complementada por la Directiva (UE) 2019/1153, sobre acceso a la información financiera con fines de investigación penal (incluyendo la localización de bienes para su posterior decomiso), ambos basados en el principio de disponibilidad de la información, sostendremos la tesis de que las carencias de la primera obligan en determinados casos al uso de instrumentos de cooperación judicial, basados en el principio de reconocimiento mutuo, para la

localización de bienes, en particular la OEI (Directiva 2014/41/CE) y las propias órdenes de embargo y decomiso (Reglamento (UE) 2018/1805); además, analizaremos el posible uso de los Equipos Conjuntos de Investigación (ECI) con esta finalidad. En el ámbito nacional, nos referiremos a la localización de bienes por parte de las cuatro instancias que tienen capacidad legal para hacerlo: las autoridades judiciales, el Ministerio Fiscal (con especial referencia al procedimiento de decomiso autónomo), la Policía Judicial y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), poniendo el énfasis en las distintas normas que sustentan su competencia y la diferente habilitación de unas y otras.

Como ya sucediera con los dos capítulos anteriores, los dos siguientes, con los números 5 y 6, también forman parte de una misma unidad temática, en la que se abordan las cuestiones organizativas relacionadas con la localización de activos.

El capítulo 5 analiza el papel de los organismos internacionales, tanto ajenos a la UE (con especial referencia a las redes regionales y globales, incluyendo el limitado papel de INTERPOL, que se ocupan de la localización de bienes, así como a centros de pensamiento tales como la iniciativa StAR o el ICAR), como de la propia Unión (especialmente la Plataforma de ORA de la UE, la Red Judicial Europea (RJE) en asuntos penales, la FE, la OLAF y agencias como Europol, Eurojust y CEPOL). Además, se citan algunos ejemplos relevantes de ORA de otros Estados miembros y de terceros países.

El capítulo 6 se centra en los organismos nacionales de recuperación de activos, con especial referencia a los que han sido designados formalmente por España como tales ante la UE –el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO) en el ámbito policial y la ORGA en el judicial–, pero también a aquellos otros que juegan un papel relevante en el proceso de la recuperación de activos, como las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS), el Plan Nacional sobre Drogas (PNSD) y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), lo que suscitará alguna reflexión sobre la eficiencia y racionalidad de un modelo tan fragmentado, tendente a indeseables solapamientos y por lo tanto necesitado de grandes dosis de coordinación, frente a otras posibilidades organizativas más ambiciosas. También se plantean en este capítulo algunas cuestiones relativas al cumplimiento por parte de dichos organismos de las obligaciones de llevanza de estadísticas y dación de cuentas, como requisito para que la recuperación de activos sea un proceso transparente y sometido al escrutinio público.

Finalmente, el capítulo 7 se dedica íntegramente al uso de las nuevas tecnologías en apoyo de los procesos de localización de activos, que normalmente requieren consultar y analizar grandes volúmenes de datos. Así, después de algunas reflexiones generales sobre la utilidad de los sistemas de gestión de casos y de la Inteligencia Artificial (IA) para el desarrollo de esta tarea, se analizan diversos proyectos tecnológicos, en la actualidad en distintos estadios de desarrollo e implementación, que podrían facilitar enormemente la localización de bienes en el ámbito global

–como las futuras notificaciones plateadas de INTERPOL–, europeo –como la interconexión de los registros nacionales centrales de cuentas bancarias de los Estados miembros, el posible uso del Sistema de Información de Schengen (SIS) para grabar señalamientos sobre localización de bienes, o el inminente uso generalizado del sistema e-CODEX para transmitir en formato digital todas las resoluciones judiciales penales sometidas al principio de reconocimiento mutuo, incluyendo las de embargo y decomiso– y nacional –como el Punto Neutro Judicial (PNJ) o los sistemas informáticos que está implementando la ORGA–.

En resumidas cuentas, la estructura de la investigación pretende responder ordenadamente a las siguientes preguntas, todas ellas referidas a la localización de activos criminales: “por qué” y “para qué” (capítulo 1, sobre política criminal), “qué” (capítulo 2, sobre derecho penal sustantivo), “cómo” (capítulos 3 y 4, sobre derecho procesal penal), “quién” (capítulos 5 y 6, sobre organización) y “con qué” (capítulo 7, sobre tecnología). La tesis doctoral culmina con un capítulo de conclusiones, en el que se incluyen también algunas propuestas.

La metodología utilizada se basa en el método argumentativo, mediante el análisis de la normativa, la jurisprudencia, la doctrina y los documentos oficiales disponibles, todo ello tanto en el ámbito internacional, como de la UE y nacional. Además, el doctorando ha tenido en cuenta su propia experiencia profesional como oficial de la Guardia Civil, responsable durante varios años de unidades de Policía Judicial especializadas en la investigación de delitos urbanísticos y económicos, corrupción pública y blanqueo de capitales, en las que la investigación patrimonial jugaba un papel esencial, tanto en el esclarecimiento del delito mismo, como en la localización de los bienes de él procedentes. A esta experiencia propia hay que añadir otra todavía más valiosa y que ha contribuido en gran medida a los hallazgos que se presentan en este estudio, cual es la que al autor han aportado un sin número de profesionales del Derecho –incluyendo jueces, magistrados, fiscales, Letrados de la Administración de Justicia (LAJ), miembros de otros cuerpos policiales nacionales y extranjeros, abogados, notarios, registradores y funcionarios públicos en general–, todo ellos implicados de un modo u otro en la recuperación de activos, cada uno desde la perspectiva que le es propia.

Son varias las razones por las que pensamos que este trabajo está acompañado de las siempre deseables notas de novedad y oportunidad.

Por un lado, se trata de una investigación académica que pone el acento en la fase de localización de bienes, un ámbito relativamente poco explorado en comparación con otros aspectos de la recuperación de activos, donde la producción literaria ha sido más prolífica, por ejemplo, en análisis sobre la configuración penal sustantiva del decomiso y sus múltiples modalidades o sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de embargo y decomiso en la UE. Además, nuestro estudio también aporta una perspectiva innovadora en lo relativo al uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones aplicadas a la localización de activos,

desde el convencimiento que solo a través de ellas se podrán superar las evidentes limitaciones del ser humano a la hora de procesar, analizar y relacionar enormes volúmenes de datos, como son los que habitualmente concurren en las investigaciones patrimoniales que afectan a las grandes organizaciones criminales. Y todo, además, desde el más absoluto respeto a las garantías constitucionales, que demandan un uso limitado de la informática para garantizar la protección de datos de carácter personal.

Por otra parte, esta tesis doctoral ve la luz en un momento legislativamente apasionante, especialmente dentro de la UE, en el que la FE, una de cuyas principales funciones va a ser la localización y posterior recuperación de los bienes procedentes de delitos que perjudican a los intereses financieros de la Unión, apenas acaba de empezar a dar sus primeros pasos; en el que el marco organizativo de las ORA que diseñó la Decisión 2007/845/JAI y el marco normativo que armonizó el decomiso a través de la Directiva 2014/42/UE están a punto de ser revisados por sendas propuestas legislativas de la Comisión Europea; en el que, mientras España acaba de incorporar a su ordenamiento jurídico la Directiva (UE) 2019/1153, que permitirá a la Policía Judicial y a la ORGA recibir los informes y análisis financieros del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) y acceder directamente al Fichero de Titularidades Financieras (FTF), también para localizar bienes procedentes del delito, los colegisladores de la UE ya discuten una modificación de dicha norma para que cualquier cuerpo policial europeo pueda acceder al registro nacional de cuentas bancarias, no solo de su Estado miembro, sino de cualquier otro; un momento, en definitiva, en el que la digitalización de la Justicia en la UE y en España está en pleno auge, con el sistema e-CODEX a punto de convertirse en el canal de transmisión por defecto de todas las resoluciones judiciales de embargo y decomiso, entre otros instrumentos de reconocimiento mutuo.

Por último, no se puede ignorar que, en el momento que nos ha tocado vivir, prácticamente ningún ámbito de nuestra existencia ha podido escapar a la influencia ejercida por el COVID-19. La delincuencia organizada, como es lógico, no podía ser una excepción, especialmente teniendo en cuenta su proverbial capacidad de adaptación a las condiciones cambiantes para explotar los nuevos temores y las vulnerabilidades, tanto en la UE como mundialmente². Así, la pandemia dio lugar a novedosas tendencias delictivas para intentar aprovecharse del estado de aislamiento establecido durante meses en muchos países del mundo para evitar la propagación del virus, del aumento de la demanda de productos higiénicos y farmacéuticos, así como

² European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «Enterprising criminals: Europe's fight against the global networks of financial and economic crime» (The Hague, 2020), 4; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). «The impact of COVID-19 on organized crime» (Vienna, 2020).

del deseo compartido de una vacuna o una cura contra el COVID-19³. La mayoría de ellas, ya sea estafas relativas a la compra de material sanitario falso, defectuoso o simplemente inexistente⁴, o ataques informáticos dirigidos al secuestro de los ordenadores de un hospital a cambio de un rescate (conocidos como *ransomware*)⁵, tienen en común su carácter transnacional, pues son muchos los países del mundo que han sido golpeados por el coronavirus y, además, casi siempre se llevan a cabo en un territorio que no conoce fronteras, cual es el ciberespacio (a través de Internet, las redes sociales, las aplicaciones móviles o el correo electrónico). Ni que decir tiene que estas nuevas modalidades criminales comparten con todas las demás que las han precedido la búsqueda del máximo beneficio económico como principal razón de ser, lo que redobla la importancia de la recuperación de los activos en el momento actual.

En las primeras fases de la pandemia, cuando los operadores jurídicos necesitaban un canal de transmisión y comunicación fiable en una situación en la que los servicios postales normales no estaban disponibles o no eran fiables, Eurojust recibió numerosas solicitudes de transmisión de OEI y de órdenes de embargo⁶. La crisis del COVID-19 generó así numerosos desafíos también para los sistemas judiciales de la Unión y sus países vecinos, poniendo de manifiesto la necesidad de acelerar las reformas nacionales para su digitalización, aprovechando al máximo las tecnologías de la información y de las comunicaciones⁷. Para paliar esta situación, las directrices de la Comisión para ayudar a los Estados miembros a preparar y presentar sus planes para la implantación del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia subrayan que la transformación digital del sector judicial es uno de los ámbitos en los que les insta encarecidamente a enfocar sus reformas e inversiones⁸.

Además, la guerra en Ucrania y las consecuentes sanciones impuestas por la UE y otros países del mundo a la Federación Rusa y a Bielorrusia, muchas de las cuales tienen que ver con la congelación de bienes de personalidades prominentes de ambos países, ha puesto de manifiesto la utilidad de la recuperación de activos

³ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «Pandemic profiteering: how criminals exploit the COVID-19 crisis» (The Hague, 2020).

⁴ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «Viral marketing: Counterfeits, substandard goods and intellectual property crime in the COVID-19 pandemic» (The Hague, 2020).

⁵ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «Catching the virus cybercrime, disinformation and the COVID-19 pandemic» (The Hague, 2020).

⁶ European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «The Impact of COVID-19 on Judicial Cooperation in Criminal Matters. Analysis of Eurojust Casework» (The Hague, 2021), 22-24.

⁷ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “La digitalización de la justicia en la UE: Un abanico de oportunidades”, COM(2020) 710 final (Bruselas, 2.12.2020).

⁸ European Commission, Staff Working Document “Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans”, SWD(2020) 205 final (Brussels, 17.9.2020).

en otros ámbitos distintos del proceso penal⁹, que no obstante será el único del que nos ocuparemos en este trabajo¹⁰.

⁹ La Comisión Europea ha creado un Grupo Operativo sobre “Congelación y Embargo” o “Freeze and Seize” Task Force para garantizar la aplicación eficaz de las sanciones de la UE contra los oligarcas rusos y bielorrusos incluidos en la lista de la UE. Este Grupo Operativo está formado por la Comisión, los puntos de contacto nacionales de los Estados miembros, Eurojust y Europol, así como otras agencias y organismos de la UE, y se encarga de coordinar las acciones de todos estos actores para incautar y, cuando la legislación nacional lo permita, confiscar los activos de los oligarcas rusos y bielorrusos. «Enforcing sanctions against listed Russian and Belarussian oligarchs: Commission's “Freeze and Seize” Task Force steps up work with international partners», European Commission, 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_22_1828. Hasta principios de abril de 2022, más de la mitad de los Estados miembros ya habían informado de la congelación de activos por valor de 29 500 millones de euros (incluidos barcos, helicópteros, bienes inmuebles y obras de arte, por valor de casi 6 700 millones de euros) y del bloqueo de transacciones por valor de unos 196 000 millones de euros. «Freeze and Seize Task Force: Almost €30 billion of assets of Russian and Belarussian oligarchs and entities frozen by the EU so far», European Commission, 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_2373. El 11 de abril de 2022, Europol, junto con los Estados miembros de la UE, Eurojust y Frontex, puso en marcha la operación “Óscar”, para apoyar las investigaciones financieras de los Estados miembros de la UE sobre los activos delictivos propiedad de personas físicas y jurídicas sancionadas en relación con la invasión rusa de Ucrania, así como también las investigaciones penales en relación con la elusión de las sanciones comerciales y económicas impuestas por la UE. «EU-wide operation targeting criminal assets in relation to the Russian invasion of Ukraine», Europol, 2022, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/eu-wide-operation-targeting-criminal-assets-in-relation-to-russian-invasion-of-ukraine>.

¹⁰ No obstante, en un futuro no muy lejano es posible que la recuperación de activos relacionados con el incumplimiento de las sanciones de la UE pase a sustanciarse dentro del ámbito penal, pues la Comisión ha presentado una Propuesta de Decisión del Consejo por la que se añade la vulneración de las medidas restrictivas de la Unión a los ámbitos delictivos establecidos en el artículo 83, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, COM(2022) 247 final (Bruselas, 25.5.2022), acompañada de una Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo “Hacia una Directiva sobre sanciones penales por la vulneración de las medidas restrictivas de la Unión”, COM(2022) 249 final (Bruselas, 25.5.2022). Además, es justo reconocer que en el ámbito internacional se empieza a observar una tendencia a la ampliación del concepto de recuperación de activos para incluir a todo tipo de actuaciones investigadoras, sin importar la necesidad jurídica que las motive, puesto que los instrumentos que se utilizan son esencialmente los mismos, con independencia del marco legal y procesal en el que se desplieguen, ya sean procesos penales, concursales (por ejemplo, insolvencias internacionales), civiles (por ejemplo, procesos de familia o sucesiones), así como ejecución de sentencias y laudos arbitrales, entre otros. Héctor Sbert Pérez, «La UNCITRAL se plantea reglar la investigación y recuperación de activos (asset tracing & recovery)», *Diario La Ley*, n.º 9635 (2020). El Convenio relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, hecho en La Haya el 18 de marzo de 1970 (BOE núm. 203, de 25 de agosto de 1987, pp. 26206 a 26221), permite a los tribunales intercambiar información sobre investigación de activos mediante la emisión de comisiones rogatorias. Asimismo, en el ámbito de la UE, diversa normativa permite obtener pruebas y llevar a cabo medidas de investigación y recuperación de activos en materia civil y mercantil, como el Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, y el Reglamento (UE) 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil. Algunas obras de referencia en este ámbito son: Jean-Pierre Brun et al., *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (Washington, DC: World Bank, 2015); Jean-Pierre Brun y Molly Silver, *Going for Broke. Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases* (Washington, DC: World Bank, 2020).

CAPÍTULO 1: RECUPERACIÓN DE ACTIVOS Y LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

1. INTRODUCCIÓN

En este capítulo se abordan toda una serie de documentos de naturaleza política o estratégica que, dependiendo de los casos, pueden adoptar la forma de declaraciones, planes, programas, recomendaciones, etc., elaborados por distintas organizaciones u organismos internacionales, de la UE y nacionales¹¹, en relación con las grandes líneas maestras por las que debe discurrir la recuperación de activos. Todos ellos tienen en común su carácter no legalmente vinculante, por lo que son comúnmente conocidos como *soft law* (literalmente “legislación blanda”), por oposición a la *hard law* o “legislación dura”, constituida por los tratados y convenciones internacionales, el acervo de la UE y la legislación nacional, cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio y, por ello, puede ser reclamado ante los tribunales de justicia¹².

Pero antes, conviene realizar algunas consideraciones previas en relación con la obtención de un beneficio como elemento consustancial a la delincuencia organizada y en qué medida este se puede cuantificar, así como hasta qué punto atacar dichas ganancias puede contribuir eficazmente a la lucha contra la criminalidad.

1.1. Los beneficios del delito

Muchos estudiosos e instituciones internacionales han tratado de calcular el valor del producto del delito generado por los grupos de delincuencia organizada. La mayoría de estos estudios arrojan cifras enormes que, aunque cruciales para comprender la importancia de recuperar los activos de origen delictivo, no son más

¹¹ Se incluyen en este capítulo solamente los documentos de naturaleza política o estratégica de mayor relevancia, emanados de las principales organizaciones internacionales, de las instituciones de la UE y del Gobierno de España. Otros documentos de índole sectorial o elaborados por organismos que juegan un papel relevante en los procesos de recuperación de activos propiamente dichos se abordan en los capítulos sobre Organización internacional de la recuperación de activos, p. 370; y Organización de la recuperación de activos en España, p. 436.

¹² De estos nos ocuparemos, según el caso, en los capítulos sobre Regulación penal sustantiva del decomiso, p. 48; Investigación patrimonial. Mención especial a la protección de datos personales, p. 146; y Localización e identificación de activos, p. 227.

que “números míticos”¹³, es decir, estimaciones creadas con datos, supuestos y metodologías poco claros.

Además, hay que tener en cuenta que no todo el dinero obtenido de las actividades criminales se invierte luego en la economía legal o se blanquea a través de ella, sino que los delincuentes también dedican parte de sus ganancias a seguir realizando actividades criminales, por lo que esa parte del beneficio permanece oculta.

Como consecuencia, el conocimiento de la verdadera incidencia de la delincuencia transnacional es una tarea extremadamente compleja y un reto que requiere ímprobos esfuerzos, debido fundamentalmente a la cifra negra que se debe presuponerse siempre en el ámbito criminal¹⁴, así como a tres tipos de obstáculos adicionales que limitan la medición del crimen organizado¹⁵: los impedimentos de tipo conceptual, las peculiaridades de su medición y las dificultades para acceder a los datos.

Pese a ello, citaremos a continuación algunas de las estimaciones más fiables sobre el volumen que representan los beneficios generados por la delincuencia organizada a escala global, europea y nacional. Como se puede comprobar, estos estudios son tan escasos que muchos de ellos tienen una antigüedad apreciable, sin que hayan sido sustituidos por otros más recientes.

1.1.1. Los beneficios del delito en el mundo

Según uno de los estudios más citados, pero ciertamente ya antiguo, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD)¹⁶, el producto del delito generado en 2009 fue de aproximadamente 2 100 000 millones de dólares (alrededor de 1 900 000 millones de euros)¹⁷, lo que equivale al 3,6 % del PIB mun-

¹³ Peter Reuter, «The (Continued) Vitality of Mythical Numbers», *The Public Interest* 75, n.º Spring (1984): 135-47.

¹⁴ Clara Moya Guillem y Patricia Tapia Ballesteros, «Ganancias ilícitas de la delincuencia transnacional e instrumentos penales para disuadirla», *Estudios penales y criminológicos* XLI (2021): 789.

¹⁵ Para una explicación detallada de cada uno de ellos, *vid.* Andrea Giménez-Salinas Framis, «La delincuencia organizada en Europa: extensión, factores facilitadores y rasgos principales», *La lucha contra el crimen rganizado en la Unión Europea*, Documentos de Seguridad y Defensa (Madrid: Ministerio de Defensa, 2012), 17-18. Sobre estas dificultades ver también Juana del Carpio Delgado, «El paradigma del volumen del patrimonio criminal y de su blanqueo», en *Criminalidad en un mundo global: Criminalidad de empresa, transnacional, organizada y recuperación de activos*, ed. Juana del Carpio Delgado y Alejandro de Pablo Serrano (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 397-435.

¹⁶ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), «Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crime» (Vienna, 2011), 7.

¹⁷ En el presente trabajo hemos evitado intencionadamente la utilización de los términos billón y trillón para expresar valores monetarios, debido a su diferente significado en inglés y en español, el primero de los cuales es de uso común cuando se habla de dólares. Así, según el uso anglosajón, un billón equivale a mil millones, mientras que en español un billón es un millón de millones. Del mismo modo, en inglés un trillón es un millón de millones, es decir, un billón en español. En el presente trabajo, siempre que se exprese un valor monetario en euros lo haremos conforme a la convención española, mientras que cuando se haga en dólares americanos respetaremos la notación anglosajona.

dial en ese año. Las cantidades resultantes disponibles para las actividades de blanqueo de capitales se estimaron en alrededor de 1 600 000 millones de dólares o el 2,7 % del PIB mundial ese mismo año, de los que menos del 1 % fueron embargados. En un estudio posterior¹⁸, la ONUCDD calculó que cada año se blanquea una cantidad de dinero procedente del delito equivalente a entre un 2 y un 5 % del PIB del mundo, es decir, entre 800 000 y 2 000 000 millones de dólares, una cifra coherente con las estimaciones del Fondo Monetario Internacional (FMI).

Según un informe de la fundación *Global Financial Integrity* correspondiente a 2017 (el último disponible a la fecha de finalización de este trabajo), la delincuencia transnacional movería entre 1 600 000 y 2 200 000 millones de dólares americanos al año (entre 1 500 000 y 2 000 000 millones de euros) en todo el mundo, incluyendo once mercados criminales: tráfico ilegal de drogas, armas, bienes culturales, animales, seres humanos y órganos humanos; falsificación; pesca ilegal; tala ilegal de árboles; minería ilegal y robo de petróleo crudo (de entre los cuales el tráfico de drogas sería el más rentable, seguido del tráfico de armas y de la trata de personas)¹⁹.

Aunque tampoco es fácil calcular el coste económico total de la corrupción, organismos e instituciones especializadas como la Cámara de Comercio Internacional, Transparencia Internacional, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, el Foro Económico Mundial y la publicación *Clean Business is Good Business* sugieren que la corrupción representa alrededor del 5 % del PIB mundial²⁰, aunque otros autores estiman que gira alrededor del 1 000 000 de millones de dólares cada año²¹. Según la ONUDD y el Banco Mundial, los países en vías de desarrollo pierden anualmente entre 20 000 y 40 000 millones de dólares a causa de la corrupción²².

Las estimaciones consideradas más viables por el Banco Central Europeo (BCE) acercan el movimiento global del blanqueo de capitales al 2,7 % del PIB mundial, lo que supone unos 615 000 millones de euros. De estas cifras, tan solo el 0,2 % de las ganancias del blanqueo, vía sistema financiero, son intervenidas por las autoridades, lo que viene a demostrar que los capitales ilícitos generados por la criminalidad organizada y grave continúan siendo una asignatura pendiente a la hora de su incautación, lo que le convierten en un negocio muy lucrativo para las organizaciones criminales.

¹⁸ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), «Annual Report 2014» (Vienna, 2015), 49.

¹⁹ Global Financial Integrity, «Transnational Crime and the Developing World» (Washington, 2017), xi.

²⁰ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre «Lucha contra la corrupción en la UE», COM(2011) 308 final (Bruselas, 6.6.2011).

²¹ Daniel Kaufmann, «Corruption and the Global Financial Crisis», Forbes, 2009, https://www.forbes.com/2009/01/27/corruption-financial-crisis-business-corruption09_0127corruption.html#e4cd92b61b3c.

²² United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) and World Bank, «Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan» (Washington, 2007), 9.

Un estudio en el que se reunieron datos sobre 20 de los 34 Estados miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), relativo a casos de recuperación de activos robados procedentes de jurisdicciones extranjeras²³, concluye que entre 2006 y junio de 2012 se habrían embargado al menos 2 623 millones de dólares americanos, de los cuales 424 millones se habrían devuelto a su país de origen. Esta última cifra, aun siendo solo un pequeño porcentaje de los bienes sustraídos cada año, podría tener un impacto significativo en el desarrollo de los países de procedencia.

INTERPOL, por su parte, estimó en 2015 que “durante los últimos años solamente entre el 3 % y el 5 % de los flujos financieros ilícitos del mundo han sido objeto de embargo preventivo o decomiso, lo que ha incrementado la necesidad de mejorar los mecanismos de cooperación internacional en materia de seguimiento y recuperación de activos, especialmente mediante un mejor intercambio de información y la creación de nuevas herramientas jurídicas y operativas”²⁴.

1.1.2. Los beneficios del delito en la UE

Un informe conjunto elaborado por Europol, Eurojust y Frontex en 2010 valora que la venta en la UE de drogas ilícitas genera aproximadamente 100 000 millones de euros al año y atribuía una cifra similar al valor del fraude organizado del IVA en la Unión²⁵.

La Comisión Europea calcula en su primer (y hasta ahora único) informe sobre la lucha contra la corrupción en la UE que los costes de dicho fenómeno para la economía de la Unión ascienden a 120 000 millones de euros al año²⁶, lo que se aproxima al presupuesto anual de la propia UE.

La Comisión Europea también ha estimado que, en 2019, los ingresos anuales de los principales mercados delictivos de la UE (tráfico ilícito de drogas, de seres humanos para fines de explotación sexual, de migrantes, de residuos, de fauna y flora silvestres, de armas de fuego y de tabaco, junto con fraude de IVA y de pagos con tarjetas, robo de mercancías y ataques físicos a cajeros automáticos) oscilaron entre 92 000 y 188 000 millones de euros (media de 139 000 millones de euros)²⁷.

²³ Larissa Gray et al., «Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery», Stolen Asset Recovery (StAR) (Washington, DC: World Bank, 2014).

²⁴ Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), Informe de la Asamblea General “Actividades y conclusiones del Grupo de Trabajo de Expertos en Reconocimiento, Localización y Embargo de Activos – Introducción de una nueva notificación de INTERPOL sobre activos de origen delictivo”, AG-2015-RAP-11.

²⁵ Council of the European Union, «The Joint Report by Europol, EUROJUST and FRONTEX on the State of Internal Security in the EU», 9359/10 (Brussels, 7 May 2010).

²⁶ Comisión Europea, Informe al Consejo y al Parlamento Europeo “La lucha contra la corrupción en la UE”, COM(2014) 38 (Bruselas, 3.2.2014).

²⁷ European Commission, «Mapping the risk of serious and organised crime infiltrating legitimate businesses» (Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2021), xiv, 10.

El Parlamento Europeo, por su parte, considera que, a pesar de no existir un estudio exhaustivo, el volumen de negocios anual de las organizaciones criminales de carácter mafioso que actúan en Europa puede cifrarse, calculando a la baja, en torno a 135 000 millones de euros como mínimo, cifra superior a la suma del producto interior bruto de seis Estados miembros de la UE, citando como ejemplo más emblemático el caso de la 'Ndrangheta, la organización mafiosa más arraigada en los países de la UE y en el mundo, cuyos beneficios anuales se estiman en 44 000 millones de euros como mínimo²⁸.

El *Transcrime Institute* ha llevado a cabo una amplia investigación para analizar los beneficios del crimen organizado en Europa, tanto desde una perspectiva cuantitativa como cualitativa, y qué parte de ellos logran ser decomisados²⁹:

- Desde el punto de vista cuantitativo, después de reconocer que valorar la magnitud de los ingresos generados por los mercados criminales no es sencillo, debido a la carencia de datos y el consiguiente riesgo de producir “cifras míticas” sin pruebas empíricas, estima que los mercados ilícitos de la UE generan unos 110 000 millones de euros anuales (es decir, alrededor del 0,9 % del PIB de la Unión en 2010), de los cuales aproximadamente el 60 % (64 000 millones de euros) son generados por los siete países en los que se centra el estudio (España, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Países Bajos y Reino Unido). El desglose por mercados criminales, siempre en millones de euros, sería el siguiente: tráfico ilícito de heroína, 7 996; cocaína, 6 765; cánnabis, 6 689; anfetaminas, 2 778; éxtasis, 3 456; armas de fuego, 370; labores de tabaco, 9 373; falsificaciones, 42 711; fraude de IVA, 29 329; y robo de mercancías, 424.
- Desde el punto de vista cualitativo, el informe concluye que las organizaciones criminales invierten en activos de todo tipo: bienes registrados, como vehículos o embarcaciones, que son útiles para muchas actividades ilegales,

²⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea, 2010/2309(INI).

²⁹ Se trata de un estudio exploratorio de la economía de la delincuencia organizada en Europa que pretende, en particular, abordar tres cuestiones de investigación: dónde (en qué mercados ilícitos) se generan las ganancias de la delincuencia organizada, dónde (en qué regiones, tipos de activos y sectores empresariales) se invierten estas ganancias en la economía legítima, y en qué medida las autoridades europeas consiguen confiscar estos ingresos. El proyecto se centra en siete países, pero también realiza un examen más amplio de la situación en el conjunto de Europa. El informe aborda la carencia de datos y estudios previos utilizando una metodología innovadora y una amplia gama de datos, tanto cualitativos y cuantitativos, procedentes de fuentes muy diversas. Así, mientras que para algunos mercados criminales (heroína, cocaína, tráfico de armas de fuego, comercio ilícito de productos del tabaco, falsificación, fraude de IVA), el estudio ha calculado nuevas estimaciones para los (entonces) 28 Estados miembros de la UE, para otros mercados ha recogido las ya existentes, en algunos casos disponibles para todos los Estados miembros (cánnabis, anfetaminas, éxtasis, robo de mercancías) o sólo en algunos de ellos (trata de seres humanos, juego ilegal y amaño de partidos, extorsión y usura). Ernesto U. Savona y Michele Riccardi, «From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe. Final report of Project OCP - Organised Crime Portfolio» (Trento, 2015), 7-9, 12, 15-16, 36.

así como símbolos de estatus para los miembros del grupo delictivo y reflejo de su cultura; bienes muebles, como joyas, relojes de lujo y otros objetos de valor, pero también cuentas bancarias y otros instrumentos financieros, así como dinero en efectivo; bienes inmuebles, que van desde terrenos hasta casas o apartamentos, considerados inversiones seguras porque garantizan un alto rendimiento y beneficios en forma de alquileres, además de que también puede facilitar las propias actividades ilícitas y contribuir al control del territorio; y sociedades, inversiones cruciales que desempeñan un papel polifacético en las estrategias de las organizaciones delictivas.

Los sectores empresariales más proclives a las inversiones delictivas son la restauración y la hostelería, las actividades inmobiliarias y la construcción; el comercio al por mayor y al por menor, y el transporte. Además, en los últimos años otras actividades económicas se han vuelto especialmente atractivas para las inversiones del crimen organizado, como las energías renovables, la gestión de residuos y chatarra, los negocios de transferencia de dinero, los casinos, las máquinas tragaperras, las apuestas y loterías online y los juegos de azar.

Se trata de sectores caracterizados por un predominio de gran cantidad de efectivo, lo que facilita el blanqueo de capitales; baja tecnología, intensivos en mano de obra y no orientados a la exportación; especificidad respecto del territorio, lo que puede facilitar el control de zonas por parte de grupos criminales; alta implicación de la administración pública o de subvenciones públicas; pero, al mismo tiempo, regulación débil o todavía en desarrollo, lo que suele implicar un menor control o más oportunidades de infiltración. Pero, por encima de todo, estos sectores suelen ser funcionales para la comisión de otras actividades ilícitas (por ejemplo, el transporte puede utilizarse como fachada para el tráfico de mercancías prohibidas o los locales de envío de dinero para transferir fondos de origen ilícito).

En definitiva, el proyecto muestra que las inversiones delictivas en la economía legítima son ampliamente utilizadas por los grupos criminales para servir a una variedad de propósitos, en particular para blanquear el producto del delito; aumentar los beneficios (por ejemplo, especulando en el mercado inmobiliario); reforzar el control del territorio (por ejemplo, invirtiendo en negocios muy específicos de la zona); infiltrarse en la esfera política, empresarial y administrativa local (por ejemplo, con empresas activas en la contratación pública); aumentar el consenso social (por ejemplo, creando puestos de trabajo o prestando servicios públicos); proporcionar beneficios personales (como la adquisición de símbolos de estatus); y facilitar las actividades ilícitas.

- Desde el punto de vista de la relación entre los beneficios del delito y el decomiso, aunque, según los pocos datos disponibles, los bienes confiscados a la delincuencia organizada están aumentando en Europa, tanto en número como en valor, todavía existe una discrepancia significativa entre los activos

en los que invierten las organizaciones criminales y los que recuperan las autoridades europeas.

En la misma línea, los resultados de un estudio realizado por Europol³⁰ muestran que la cantidad de dinero que se está recuperando actualmente en la UE es sólo una pequeña fracción del producto estimado del delito, de modo que el 98,9 % de los beneficios criminales no se confiscan, sin que permanecen a disposición de los delincuentes. Además, del 2,2 % del producto del delito que es provisionalmente embargado, equivalente a unos 2 400 millones de euros, solo la mitad (es decir, el 1,1 % del total de los beneficios criminales o 1 200 millones de euros) es finalmente decomisado.

No obstante, una vez más insistimos en que estas cifras no dejan de ser puramente especulativas porque, como adecuadamente señala la Comisión Europea³¹, existen considerables lagunas en la recopilación de datos sobre embargo y decomiso de activos en la UE, cuya recogida no está centralizada y, en muchos casos, se sigue realizando de forma manual, dado que el uso de sistemas informáticos o bases de datos electrónicas es poco frecuente, amén de que existen diferencias entre los Estados miembros sobre qué comportamientos se clasifican como “delincuencia organizada y grave”. Todo ello da lugar a vacíos, fragmentación e incoherencias, lo que hace imposible determinar de forma fiable el valor global de los activos embargados o decomisados en la UE. Por este motivo, la Comisión recomienda mejorar los sistemas de recogida de datos mediante la automatización, la normalización y la armonización, para permitir una comprensión más sólida del alcance de la recuperación de activos en la UE³².

1.1.3. Los beneficios del delito en España

Debido a la obligación impuesta por el Sistema Europeo de Cuentas (SEC 2010)³³, aplicable a partir de 2014, de incluir en la contabilidad de todos los Estados miembros la parte de la Renta Nacional Bruta generada por los flujos provenientes de algunas actividades ilegales a efectos informativos, en nuestro país el Instituto Nacional de Estadística (INE) ha incorporado desde entonces a nuestra contabilidad

³⁰ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «Does crime still pay? Criminal asset recovery in the EU. Survey of statistical information 2010-2014» (The Hague, 2016), 4.

³¹ European Commission, «Mapping the risk of serious and organised crime infiltrating legitimate businesses», xv, 78-81.

³² De este problema y de sus posibles soluciones hablaremos en detalle en Estadísticas, transparencia y dación de cuentas, p. 480, y en Nuevas tecnologías de la información aplicadas a la localización de activos, p. 494.

³³ Establecido en el Reglamento (UE) 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea.

nacional estimaciones sobre algunas de dichas actividades ilícitas³⁴, que en 2017 supusieron el 0,87 % del PIB español (unos 10 500 millones de euros)³⁵.

El mismo estudio de Instituto Transcrime citado en el apartado anterior, después de referirse a la falta de datos y a las restricciones en el acceso a estadísticas oficiales sobre delincuencia organizada en nuestro país, lo que explicaría la falta de estudios empíricos y de investigaciones académicas sobre este tema³⁶, estima que los beneficios anuales de los mercados ilícitos en España ascienden a unos 10 834 millones de euros, lo que represente un 1 % del PIB de nuestro país y está, por lo tanto, apenas ligeramente por encima de la media europea. El desglose por mercados criminales, de nuevo en millones de euros, sería el siguiente: tráfico ilícito de heroína, 271; cocaína, 1 200; cánnabis, 1 575; anfetaminas, 338; éxtasis, 558; labores de tabaco, 635; falsificaciones, 3 928; fraude de IVA, 2 961; y robo de mercancías, 21.

1.2. La recuperación de activos como estrategia de lucha contra la delincuencia organizada

En Estados Unidos la lucha contra el blanqueo de capitales como delito asociado al tráfico de drogas se remonta a los años 80, bajo la Presidencia de Ronald Reagan³⁷, y desde entonces es habitual que la persecución del delito no se limite al castigo penal de su responsable, sino también al estrangulamiento de sus fuentes de financiación, pues la principal finalidad criminal suele ser el enriquecimiento.

Entre las notas definitorias fundamentales de la criminalidad organizada, que viene siendo considerada una gran amenaza desde los años 90, debido a su naturaleza continuamente cambiante en términos de organización, objetivos, modus operandi y autores³⁸, está precisamente la obtención de beneficios económicos³⁹. Ade-

³⁴ Raquel del Río Paramio, «Incorporación de las actividades ilegales en las cuentas nacionales de España», *Índice, revista de estadística y sociedad*, n.º 65 (2015): 27-29.

³⁵ Así consta en la Orden PCI/161/2019, de 21 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, por el que se aprueba la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave.

³⁶ En el mismo sentido, *vid.* Andrea Giménez-Salinas Framis et al., «La medición y evaluación de la criminalidad organizada en España: ¿Misión Imposible?», *Revista Española de Investigación Criminológica* 7 (1 de enero de 2009): 25-26.

³⁷ Ley para el Control del Lavado de Dinero, en vigor desde 1986 e incorporada a las Secciones 1956 y 1957 del Título 18 del *United States Code (USC)*.

³⁸ Valsamis Mitsilegas, *EU Criminal law* (London: Hart, 2009), cap. 2.

³⁹ Así, el art. 2.a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT) define “grupo delictivo organizado” como “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves [...] con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. El informe de United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), «The globalization of crime: a transnational organized crime threat assessment» (Viena: 2010), 19, ha llegado a reducir al mínimo la definición de “delincuencia organizada” como cualquier delito grave cometido por un grupo de tres o más personas con el fin de hacer dinero. En

más, la mayoría de los delitos transnacionales, si no todos, consisten en transacciones económicas en mercados prohibidos por la ley, que tienen por objeto la oferta o la demanda de bienes ilícitos (drogas, armas, propiedad cultural o intelectual, recursos naturales, materiales contaminantes), seres humanos (migrantes, mujeres, niños) o servicios para facilitar y organizar dichas operaciones (blanqueo de dinero, corrupción, piratería o delitos cibernéticos)⁴⁰. Por estos motivos, los aspectos económicos deben tratarse como uno de los “vehículos” de la actividad delictiva y no pueden explorarse separadamente de otras áreas de la delincuencia organizada⁴¹.

La experiencia ha demostrado que los miembros de las grandes organizaciones criminales están bastante dispuestos a cumplir su tiempo de condena (en caso

esencia, la primera de las dos definiciones ha sido adoptada también por la UE, de modo que el art. 1.1 de la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, define una “organización delictiva” como “una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. En el mismo sentido, el Parlamento Europeo, 2010/2309(INI), considera “que la acción de la delincuencia organizada está destinada y se basa en la obtención de beneficios económicos, por lo que una acción eficaz de prevención y lucha contra este fenómeno debe concentrarse en identificar, congelar, requisar y decomisar los productos del delito”. En similar sentido se pronuncia la Resolución del Parlamento Europeo, de 23 de octubre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe definitivo), 2013/2107(INI). Por su parte, el Consejo de la UE, Revisión del doc. 6204/2/97 ENFOPOL 35 REV 2, basado en el doc. 8469/1/99 CRIMORG 55 REV 1, 10415/00 (Bruselas, de 3 de agosto de 2000), incluye entre las características que obligatoriamente deben concurrir en una organización criminal la búsqueda de beneficios o poder, mientras que la utilización de estructuras comerciales o económicas y la implicadas en el blanqueo de capitales figuran entre los indicadores potestativos. El informe Global Initiative against Transnational Organized Crime. «Global Organized Crime Index 2021» (Geneva, 2021), 23, 143, financiado por el Gobierno de los Estados Unidos, con la contribución de Noruega y el Reino Unido, incluye en la definición de “delincuencia organizada” que utiliza como base para dicho estudio la finalidad de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o material. European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «European Union serious and organised crime threat assessment. A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021), 26, insiste nuevamente en la idea de que el beneficio económico es la principal motivación de casi todas las formas de delincuencia grave y organizada. En nuestro país, la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave establece una serie de características que configuran el concepto de crimen organizado, entre las cuales se incluye la finalidad esencialmente económica. Desde el punto de vista de doctrina, también Mary Michelle Gallant, *Money laundering and the proceeds of crime: economic crime and civil remedies* (E. Elgar, 2005), vi, considera que el dinero y el crimen se han convertido en algo indisoluble, por lo que atacar su estructura financiera ha pasado a ser una característica central para controlar la delincuencia contemporánea. Ver además María Isabel Sánchez García de Paz, *La criminalidad organizada: aspectos penales, procesales, administrativos y policiales* (Madrid: Dykinson, 2005), 40.

⁴⁰ Héctor Olasolo Alonso, «¿Se debe recurrir a los mecanismos de respuesta del derecho internacional penal para hacer frente a los delitos transnacionales?», en *Política Criminal ante el Reto de la Delincuencia Transnacional*, dir. Ana Isabel Pérez Cepeda (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 119.

⁴¹ Klaidas Kuchalskis, «Organised crime: New challenges and response addressing them», *European Law Enforcement Research Bulletin*, n.º 19 (2020): 11, 19.

de que esta finalmente se produzca), siempre y cuando puedan retomar el estilo de vida que obtuvieron ilegalmente, una vez que salgan de la cárcel⁴². Por el contrario, la reducción de las ganancias del delito afecta al equilibrio entre el riesgo y el beneficio, haciendo que la perspectiva de perder ventajas económicas pueda actuar como elemento disuasorio⁴³. A la inversa, condenar al acusado, pero dejarlo en posesión de las riquezas generadas por su conducta criminal transmite a los demás la impresión de que vale la pena correr el riesgo de una vida delictiva⁴⁴. No obstante, aunque durante mucho tiempo se ha argumentado que la confiscación de bienes tiene más impacto sobre los delincuentes (o, al menos, sobre una parte de ellos) que las penas de prisión⁴⁵, lo cierto es que varios estudios sostienen que existen pocas pruebas sobre la eficacia real de esta estrategia⁴⁶.

A la vista de todo lo anterior, para luchar contra este tipo de delincuencia se ha diseñado una política criminal dirigida a privar a las organizaciones delictivas de sus ganancias⁴⁷, que se asienta esencialmente sobre tres pilares: el decomiso de los bienes de origen delictivo, la sanción del blanqueo de capitales como delito⁴⁸ y, por último, la conocida como estrategia “Al Capone”, consistente en gravar impositivamente los bienes de origen ilícito, para obligar a los delincuentes a tributar por sus beneficios ilegales de modo que, en caso de no hacerlo, se les pueda perseguir penalmente también por delito contra la Hacienda Pública. Algunos autores añaden también a estos tres instrumentos la aplicación de la pena de multa proporcional y la responsabilidad civil derivada del delito⁴⁹.

⁴² Charles Monteith y Andrew Dornbierer, «Estrategia de casos y planeamiento de la investigación», en *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2016), 27.

⁴³ Financial Action Task Force (FATF), «Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery» (Paris, 2012).

⁴⁴ Stefan D. Cassella, *Asset forfeiture law in the United States*, 2.ª ed. (New York: Juris, 2013), 2.

⁴⁵ Stefan D. Cassella, «Civil Asset Recovery. The American Experience», en *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*, ed. Jon Petter Rui y Ulrich Sieber (Berlin: Duncker & Humblot, 2015), 14-15.

⁴⁶ Jackie Harvey, «Asset Recovery: Substantive or Symbolic?», en *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, ed. Colin King y Clive Walker (Farnham: Ashgate, 2014), 201-2.

⁴⁷ Michael Kilchling, «Tracing, seizing and confiscating proceeds from corruption (and other illegal conduct) within or outside the criminal justice system», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 9/4, n.º Heidelberg 1998 (2001): 264 y ss.

⁴⁸ Por supuesto, no todas las ganancias procedentes del delito se blanquean para su posterior inversión en la economía lícita, sino que una parte sustancial permanece en la economía criminal para cubrir una serie de gastos, entre ellos: costes operativos, como la compra de drogas al por mayor y gastos de transporte; costes de gestión, como el pago de salarios a miembros del grupo criminal o de subsidios a sus familias; gastos personales, relacionados con la manutención o el sostenimiento de un determinado estilo de vida; y costes del propio proceso de lavado de activos, como los honorarios pagados a profesionales contratados para blanquear las ganancias ilícitas. Savona y Riccardi, «From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe. Final report of Project OCP - Organised Crime Portfolio», 10.

⁴⁹ Moya Guillem y Tapia Ballesteros, «Ganancias ilícitas de la delincuencia transnacional e instrumentos penales para disuadirla», 788.

De todas estas herramientas, las dos primeras son las que tienen mayor relevancia, constituyendo una auténtica estrategia de doble vía basada en el enfoque de “seguir el dinero”⁵⁰: por un lado, mediante la tipificación de nuevos delitos, como el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo e incluso el enriquecimiento injustificado; por otro lado, a través de la creación o la ampliación de los mecanismos de recuperación de activos, es decir, el embargo y decomiso de bienes de origen ilícito. Ambos enfoques se complementan entre sí, pues son las dos caras de una misma moneda, no en vano la normas sobre confiscación y contra el lavado de dinero surgieron simultáneamente y han evolucionado desde entonces de forma conjunta.

Sin embargo, de estos dos ejes de actuación, el lavado de activos es sin duda el que ha alcanzado un mayor desarrollo⁵¹, y no solo en materia penal, con la aplicación generalizada del delito de blanqueo de capitales sea cual sea el delito subyacente e incluyendo además el denominado “autoblanqueo”; sino también en el ámbito administrativo, a través de una profusa normativa de prevención del blanqueo que impone a los sujetos obligados múltiples deberes, como los de conocimiento del cliente, diligencia debida, comunicación sistemática de operaciones sospechas, etc.; así como desde el punto de vista organizativo, a través de la creación en cada país de Unidades de Información Financiera (UIF)⁵² específicamente dedicadas a obtener, analizar e intercambiar información, y de un completo sistema de evaluación entre pares, dirigido por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), que vela por el cumplimiento de unos estándares internacionales ciertamente exigentes.

⁵⁰ Michaël Fernandez-Bertier, «The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art», *ERA Forum* 17, n.º 3 (2016): 324.

⁵¹ Proyecto CEART, «Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos» (Madrid: 2012), 31-32.

⁵² La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (LPBCFT), se refiere de forma recurrente en su art. 48 *bis* a las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF). Del mismo modo, el propio Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) se autodefine como “la Unidad de Inteligencia Financiera de España” en su página web oficial, <https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac> (consultada por última vez el 3 de noviembre de 2020). Sin embargo, en la actualidad, la definición jurídica más reciente de lo que es una UIF dentro de la UE es la recogida en el art. 2.3 de la Directiva (UE) 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo, que utiliza la denominación “Unidad de Información Financiera (UIF)”. Ciertamente, la versión en inglés de dicha directiva se refiere a “Financial Intelligence Unit (FIU)”, expresión que ha sido traducida de forma dispar a otros idiomas, aunque la opción escogida de forma mayoritaria, al menos en las lenguas romances, ha sido la de “información” (“unità di informazione finanziaria” en italiano, “Unidade de Informação Financeira” en portugués, “unitate de informații financiare” en rumano), aunque en francés “cellule de renseignement financier” puede tener ambas acepciones (información o inteligencia). En coherencia con lo anterior y sobre la base de la primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho nacional, en este trabajo nos referiremos convencionalmente a UIF como acrónimo de Unidad de Información Financiera.

En cambio, quizás el que menos atención ha recibido ha sido el decomiso, al que hasta no hace mucho se le atribuía escasa relevancia, posiblemente porque el proceso penal se dirigía esencialmente a la sanción del delito y no tanto a la recuperación de los beneficios que este generaba⁵³.

La Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos⁵⁴ se refería así a la escasa importancia que históricamente ha tenido el decomiso en nuestro sistema de justicia penal:

Durante demasiado tiempo la atención del proceso penal y los esfuerzos de la política criminal han girado en torno al elemento punitivo del delito. El objetivo del proceso penal era lograr la imposición de penas a los delincuentes, generalmente privativas de libertad, y estaba dirigido, en esencia, a la sanción del delito y, no tanto, a la recuperación de los activos ilícitamente obtenidos por aquellos. Al producto del delito se llegaba, al final, tras la investigación de los hechos criminales y como consecuencia lógica de dicha investigación criminal, siendo inusual que el itinerario investigador y procesal fuera el inverso.

Sin embargo, especialmente desde la perspectiva de los países en vía de desarrollo, la recuperación de activos representa una mejora significativa en comparación con el enfoque tradicional de la aplicación de la ley, que se limitaba a obtener una condena y una pena de prisión, a menudo debido a que el enjuiciamiento del autor del delito subyacente (con frecuencia, corrupción) resultaba más fácil para los policías, los fiscales y los tribunales que seguir el rastro del dinero blanqueado⁵⁵.

La retórica de la confiscación moderna se basa en tres premisas⁵⁶: los delincuentes están motivados por los beneficios y deben ser “golpeados donde más les duele”; puesto que pueden obtenerse importantes ganancias del delito, por lo tanto, estas también pueden recuperarse; y las formas tradicionales de aplicación de la ley no son eficaces, especialmente en el ámbito de la denominada “delincuencia adquisitiva” (aquella que se mueve principalmente por el ánimo de lucro).

Sin embargo, justo es reconocer que esta fórmula aparentemente perfecta ha llevado a que el decomiso se presente en la actualidad casi como un “instrumento jurídico mágico [...] vendido públicamente a los ciudadanos anudado a una nueva política criminal que busca alcanzar mayores niveles de efectividad en el combate

⁵³ Nicholas Cribb, «Tracing and confiscating the proceeds of crime», *Journal of Financial Crime*, 2004, 180.

⁵⁴ Ministerio de Justicia, «Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos» (Madrid, 2015), 6.

⁵⁵ Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) and Stolen Asset Recovery Initiative (StAR), «Tracking Anti-Corruption and Asset Recovery Commitments: A Progress Report and Recommendations for Action» (2011), 13.

⁵⁶ Karen Bullock y Stuart Lister, «Post-Conviction Confiscation of Assets in England and Wales: Rhetoric and Reality», en *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, ed. Colin King y Clive Walker (Farnham: Ashgate, 2014), 49-50.

de todas aquellas formas delictivas graves y complejas” de las que se derivan grandes beneficios económicos⁵⁷.

Seguidamente analizaremos los textos clave que a escala global, europea y nacional han ido configurando esta estrategia de lucha contra el crimen organizado basada en la privación de las ganancias procedentes del delito.

2. ESTRATEGIAS INTERNACIONALES

2.1. Naciones Unidas

La atención de las NNUU a la recuperación de activos, principalmente ligada a aquellos procedentes de delitos de corrupción⁵⁸. Hasta tal punto es así que, para algunos autores, el concepto mismo de recuperación de activos *stricto sensu* se asocia con la repatriación de fondos de un país, tendencialmente en vías de desarrollo, que han sido expoliados por la corrupción a gran escala, lo que requiere de la colaboración de los Estados a donde hayan ido a parar dichos fondos⁵⁹.

En el año 2000 las NNUU realizaron un llamamiento para impulsar la cooperación internacional para elaborar instrumentos que permitan evitar y combatir la transferencia ilícita de fondos y repatriar a sus países de origen los transferidos ilícitamente, exhortando a los países y las entidades interesados a que presten su cooperación a este respecto⁶⁰, lo que andando el tiempo habría de dar lugar a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC)⁶¹.

Más recientemente, los miembros de NNUU se han comprometido a hacer de esta Convención “un instrumento eficaz para detectar y prevenir la corrupción y el soborno, disuadir de tales actos y luchar contra ellos, enjuiciar a quienes participen en actividades corruptas y recuperar los activos robados y restituirlos a sus países de origen”, a alentar “a la comunidad internacional a que elabore buenas prácticas en materia de restitución de activos”, a apoyar “la Iniciativa de las Naciones Unidas

⁵⁷ Nicolás Rodríguez García, «El decomiso en el sistema penal español: análisis de contexto y lineamientos para una mejor intelección», en *Decomiso y recuperación de activos: Crime doesn't pay*, ed. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 22.

⁵⁸ Así lo pone de manifiesto Isidoro Blanco Cordero, «La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos», *Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal A-01* (2007): 3.

⁵⁹ Agatino Camarda y Jackson Oldfield, «The Stolen Wealth. Opportunities and challenges for civil society in asset recovery», *International Policy Analysis* (Berlin, 2019), 3; Ana E. Carrillo del Teso, «Recuperación de activos en el sistema penal alemán: luces y sombras del actual régimen de decomiso de ganancias», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 6, n.º 2 (2020): 582.

⁶⁰ Naciones Unidas (NNUU), Resolución de la Asamblea General A/RES/55/188, de 20 de diciembre de 2000, «Prevención de las prácticas corruptas y la transferencia ilícita de fondos y lucha contra ellas y repatriación de esos fondos a sus países de origen».

⁶¹ Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003 (BOE núm. 171, de 19 de julio de 2006, pp. 27132 a 27153).

y el Banco Mundial para la Recuperación de Activos Robados⁶² y otras iniciativas internacionales que propician la recuperación de activos robados” y a “eliminar los paraísos fiscales que crean incentivos para transferir al extranjero activos robados y corrientes financieras ilícitas”⁶³.

Por otra parte, la “Agenda 2030 para el desarrollo sostenible”⁶⁴ establece 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), desglosados en 169 metas y articulados en torno a tres dimensiones: económica, social y ambiental. El objetivo 16, que consiste en “promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”, contempla como meta 16.4 “reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada”⁶⁵.

Desde nuestro punto de vista sería muy conveniente que las organizaciones de alcance global, principalmente NNUU, prestasen una mayor atención al decomiso de las ganancias del delito, no solo cuando se trata de grandes actos de corrupción en los que hayan participado altos funcionarios, miembros del gobierno o incluso anteriores jefes de Estado, sino también en los demás casos de delincuencia organizada, que también generan importantísimos beneficios⁶⁶, como el tráfico de drogas, de armas o de seres humanos.

2.2. G20

El G20 ha elaborado nueve principios clave para la recuperación de activos⁶⁷: el primero de ellos relacionado con el desarrollo de políticas (convertir la recupera-

⁶² Vid. La iniciativa *Stolen Assets Recovery* (StAR): un precedente de alcance limitado a la corrupción, p.372.

⁶³ Naciones Unidas (NNUU), Resolución de la Asamblea General A/RES/69/313, de 27 de julio de 2015, «Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo».

⁶⁴ Naciones Unidas (NNUU), Resolución de la Asamblea General A/RES/70/1, 25 de septiembre de 2015, «Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible».

⁶⁵ Aunque Mike Pfister, «Recovering assets in support of the SDGs: From soft to hard assets for development», Working Paper Series (Basel: Basel Institute on Governance, 2019), opina que la recuperación de activos, junto con la corrupción, deberían haberse reflejado de manera más prominente, dado que ejercen una influencia fundamental sobre el desarrollo. Para este autor, aunque la recuperación de activos es una meta específica (la 4) del ODS 16, es fundamental reconocer que los esfuerzos de los países en desarrollo por recuperar los activos robados pueden promover dicho progreso no solo proporcionando fondos, sino que la recuperación de activos contribuye además de forma indirecta al logro de otros ODS, tales como el 1 (acabar con la pobreza), el 3 (salud y bienestar), el 8 (trabajo decente y crecimiento económico), el 9 (industria, innovación e infraestructura) y el 10 (reducción de las desigualdades).

⁶⁶ En esta misma línea, Proyecto CEART, «Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos», 6.

⁶⁷ G20 Anti-Corruption Working Group, «Nine key principles of asset recovery: Benchmarking survey» (Washington DC: The World Bank, 2013), 2. Véase también G20, «High-Level Principles on

ción de activos en una prioridad política y alinear los recursos para apoyarla); cuatro relativos al marco legislativo (fortalecer las medidas preventivas contra el producto de la corrupción, establecer herramientas para la rápida localización y embargo de activos, implementar una amplia gama de mecanismos de recuperación de activos, incluyendo el reconocimiento de los procedimientos no basados en condena y las acciones de derecho privado, y adoptar leyes que alienten y faciliten la cooperación internacional); y otros cuatro referidos al marco institucional (crear equipos especializados en recuperación de activos, participar activamente en las redes de cooperación internacional, proporcionar asistencia técnica a los países en desarrollo, y recopilar datos sobre los casos, compartiendo información sobre su impacto y resultados).

2.3. G8

En sus “Principios de buenas prácticas sobre localización, embargo y decomiso de activos”⁶⁸, el G8 ha reconocido la importancia que tienen en la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo las disposiciones legales nacionales que permiten embargar rápida y eficazmente activos criminales para su posterior decomiso, así como facilitar la asistencia legal mutua entre los países en esta materia.

En la reunión de ministros de Justicia e Interior de los países del G8 celebrada en Washington DC el 11 de mayo de 2004⁶⁹, estos acordaron tomar medidas fundamentalmente en dos áreas: en primer lugar, ayudar a los Estados víctimas a recuperar los activos ilícitamente apropiados, mediante la creación de equipos de respuesta acelerada integrados por expertos en *Mutual Legal Assistance* (MLA) o Asistencia Legal Mutua (ALM)⁷⁰ en materia de decomiso, el establecimiento de grupos coordinadores para casos concretos de recuperación de activos y la organización en el ámbito regional de cursos prácticos sobre técnicas de investigación financiera y ALM; en segundo lugar, garantizar que los países del G8 dispongan de leyes y procedimientos para detectar, recuperar y devolver el producto de la corrupción, que in-

Cooperation on Persons Sought for Corruption and Asset Recovery» (Hangzhou, 2016); «High-Level Principles on Mutual Legal Assistance» (Washington DC: The World Bank, 2013); y «Common Principles for Action: Denial of Safe Haven» (México DF, 2012).

⁶⁸ G8, «Best practice principles on tracing, freezing and confiscation of assets» (2003).

⁶⁹ G8, «Recovering Proceeds of Corruption. G8 Justice and Home Affairs Ministerial Declaration» (Washington DC, 2004).

⁷⁰ La expresión anglosajona *Mutual Legal Assistance* se suele traducir al español indistintamente como Asistencia Legal Mutua, más literal, o Asistencia Judicial Recíproca, más próxima a su significado. Por razones puramente convencionales, en esta obra nosotros optaremos por la primera opción. El DPEJ define “asistencia judicial internacional” como la “realización en territorio de un Estado extranjero de un acto procesal singular con la autorización o auxilio de una autoridad de dicho Estado.

cluyan medidas adicionales de diligencia debida en relación con las Personas Políticamente Expuestas (PEP)⁷¹, buenas prácticas sobre las distintas modalidades de administración y devolución de los bienes⁷², así como alternativas para que la recuperación de activos no resulte frustrada por la muerte, ausencia o inmunidad del corrupto.

Debido a los sucesos de la primavera árabe, el G8 ha intensificado sus esfuerzos en la recuperación de activos procedentes de la corrupción en aquellos países del norte de África que han emprendido un proceso de transición hacia la democracia, aprobando el 27 de mayo de 2011 la “Declaración de Deauville”⁷³, en la que participaron los primeros ministros de Egipto y Túnez.

⁷¹ La expresión “Personas Políticamente Expuestas” o *Politically Exposed Persons* no tiene una definición única y mundialmente acordada, como se puede ver en Theodore S. Greenberg et al., *Personas Expuestas Políticamente: Medidas preventivas para el sector bancario* (Washington, DC: World Bank, 2012), 85-89. Wolfsberg Group, «Wolfsberg Guidance on Politically Exposed Persons (PEPs)» (2012), 2-4, los define como los titulares de funciones públicas que ocupan cargos superiores, prominentes o importantes, con autoridad sustancial sobre la política, las operaciones o el uso o la asignación de recursos propiedad del gobierno. El Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria, «Debida diligencia con la clientela de los bancos» (Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2001), 17, habla de personas que cumplen o han cumplido funciones públicas destacadas, incluyendo jefes de Estado o de gobierno, líderes políticos de larga trayectoria, altos cargos en el gobierno, el poder judicial o las fuerzas armadas, importantes ejecutivos de empresas del Estado y miembros influyentes de los partidos políticos. El “Glosario general”, anexo a Financial Action Task Force (FATF), «The FATF Recommendations. International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation» (Paris, 2019), por su parte, define los PEP como individuos que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes, tanto en otro país como internamente, como por ejemplo los jefes de Estado o de gobierno, políticos, funcionarios gubernamentales judiciales o militares de alto rango, ejecutivos de alto nivel de corporaciones estatales, funcionarios de partidos políticos importantes, así como personas que cumplen o a quienes se les han confiado funciones prominentes por una organización internacional, como miembros de la alta gerencia (directores, subdirectores y miembros de la junta o funciones equivalentes).

En el ámbito del derecho internacional público, el art. 52.1 CNUC define a las PEP como aquellas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes y sus familiares y estrechos colaboradores. En el derecho de la UE, la versión en lengua española de la conocida como IV Directiva Ant blanqueo traduce exactamente la misma expresión en inglés, *Politically Exposed Persons*, como “personas del medio político”, a las que define como personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes, con inclusión de las siguientes: jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros, subsecretarios o secretarios de Estado; diputados al parlamento o miembros de órganos legislativos similares; miembros de órganos directivos de partidos políticos; magistrados de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales; miembros de tribunales de cuentas o de los consejos de bancos centrales; embajadores, encargados de negocios y alto personal militar; miembros de los órganos administrativos, de gestión o de supervisión de empresas de propiedad estatal; directores, directores adjuntos y miembros del consejo de administración, o función equivalente, de una organización internacional. En España, el art. 14 LPBCFT utiliza en cambio la expresión “personas con responsabilidad pública”.

⁷² G8, «Best practices for the administration of seized assets» (2005).

⁷³ G8, «Declaration of the G8 on the Arab Springs» (Deauville, 2011).

2.4. Grupo de Acción Financiera

El Grupo de Acción Financiera (GAFI), que se centra fundamentalmente en el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo⁷⁴, define la recuperación de activos como la devolución o repatriación de los beneficios ilícitos, cuando estos se encuentren en países extranjeros⁷⁵.

La cuarta de sus famosas 40 recomendaciones⁷⁶ se refiere expresamente al decomiso y a las medidas provisionales para garantizarlo, con la siguiente redacción⁷⁷:

Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.

Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad

⁷⁴ El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es el organismo de control mundial del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, a cuyo fin establece normas internacionales para prevenir estas actividades ilegales y el daño que causan a la sociedad, y además trabaja para generar la voluntad política necesaria para llevar a cabo reformas legislativas y reglamentarias nacionales en estas áreas. El GAFI ha elaborado unas recomendaciones que garantizan una respuesta mundial coordinada para prevenir la delincuencia organizada, la corrupción y el terrorismo, ayudando a las autoridades a perseguir el dinero de los delincuentes que se dedican al tráfico de drogas, la trata de personas y otros delitos. El GAFI supervisa a los países para asegurarse de que aplican dichas normas de manera plena y eficaz, y pide cuentas a los que no lo hacen. El GAFI fue establecido en julio de 1989 por una Cumbre del G7 en París, inicialmente para examinar y desarrollar medidas para combatir el lavado de dinero, aunque en 2001 amplió su mandato a la lucha contra la financiación del terrorismo y, en 2012, a contrarrestar también la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. Financial Action Task Force (FATF), «Financial Action Task Force – 30 years» (Paris, 2019). Sobre cómo el GAFI, pese a no ser una organización internacional como tal y no tener capacidad para aprobar normas jurídicamente vinculantes, ha logrado influir sobre la implementación nacional de los tratados internacionales relativos a la prevención y persecución del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, *vid.* Mari Takeuchi, «Non- State Actors as Invisible Law Makers? Domestic Implementation of Financial Action Task Force (FATF) Standards», en *Changing Actors in International Law*, ed. Karen N. Scott et al. (Brill Nijhoff, 2020), 211-33.

⁷⁵ FATF, «Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery».

⁷⁶ Financial Action Task Force (FATF), «The FATF Recommendations. International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation».

⁷⁷ La nota interpretativa de esta recomendación aclara que: “Los países deben establecer mecanismos que permitan a sus autoridades competentes manejar con eficacia y, cuando sea necesario, disponer de, los bienes que se hayan congelado o incautado, o que hayan sido decomisados. Estos mecanismos deben ser aplicables tanto en el contexto de procesos internos, como siguiendo peticiones emanadas de otros países”.

del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (d) tomar las medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales.

La recomendación 38, por su parte, orientada a la asistencia legal mutua en materia de embargo y decomiso, es del siguiente tenor⁷⁸:

Los países deben asegurar que cuenten con la autoridad para tomar una acción rápida en respuesta a solicitudes extranjeras para identificar, congelar, embargar y decomisar bienes lavados; productos del lavado de activos, de los delitos determinantes y del financiamiento del terrorismo; instrumentos utilizados en, o destinados para ser usados en, la comisión de estos delitos; o bienes de valor equivalente. Esta autoridad debe incluir, ser capaz de responder a solicitudes emitidas partiendo de procesos de decomiso sin la base de una condena y medidas provisionales relacionadas, a menos que ello no se corresponda con los principios fundamentales de sus leyes internas. Los países deben contar también con mecanismos eficaces para administrar dichos bienes, instrumentos o bienes de valor equivalente, así como acuerdos para coordinar procesos de embargo y decomiso, lo cual debe incluir la repartición de activos decomisados.

3. ESTRATEGIAS DE LA UNIÓN EUROPEA

3.1. Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada

Ya en su “Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada”, adoptado el 28 de abril de 1997⁷⁹, el Consejo Europeo ponía de relieve “la importancia de que todo Estado miembro cuente con una normativa bien desarrollada y de amplio alcance en el ámbito de la confiscación de los beneficios derivados del delito y del blanqueo de dichos beneficios”, por lo cual solicitaba al Consejo y a la Comisión que elaboren propuestas destinadas a seguir fortaleciendo dicha normativa, teniendo en cuenta, entre otras cuestiones, que es importante “introducir procedimientos especiales para seguir la pista, inmovilizar y confiscar los beneficios derivados de delitos”.

⁷⁸ Su nota interpretativa concreta que: “1. Los países deben considerar el establecimiento de un fondo de activos decomisados en el cual se depositen todos o parte de los bienes decomisados o extintos para cumplir con propósitos del orden público, de la salud, educación u otros objetivos apropiados. Los países deben tomar estas medidas como sea necesario para posibilitarles compartir dentro o entre otros países los bienes decomisados, en particular cuando el decomiso o extintos es directa o indirectamente el resultado de acciones coordinadas por parte de las autoridades del orden público. 2. Con respecto a las peticiones de cooperación emitidas sobre la base de procesos de decomiso que no están basados en una condena, los países no necesitan tener la autoridad para actuar partiendo de estas peticiones, sino que deben ser capaces de hacerlo, como mínimo, en circunstancias en las que un perpetrador no está disponible por causa de muerte, fuga, ausencia o se desconoce al perpetrador.”

⁷⁹ DOUE C 251 de 15.08.1997.

La recomendación 26 pedía en su letra b) que se emprendiera un estudio con vistas a perfeccionar la localización e incautación de los bienes ilegales y la aplicación de las resoluciones judiciales sobre la confiscación de bienes de la delincuencia organizada; la letra c), que se dictasen normas para autorizar la confiscación con independencia de la presencia del autor del delito; y la letra d), que se estudiase la posibilidad del reparto internacional de los activos decomisados.

3.2. Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia

El Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998⁸⁰ insta en su punto 50 letra b) a que se mejoren y se aproximen, cuando sea necesario, las disposiciones nacionales en materia de incautación y confiscación de los productos del delito, teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe.

3.3. Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere

El Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999 incluyó entre sus conclusiones varias relacionadas con la recuperación de activos:

- Conclusión 51: El blanqueo de capitales está en el centro mismo de la delincuencia organizada y debe erradicarse allí donde se produzca, por lo que se deben dar pasos concretos para proceder al seguimiento, embargo preventivo, incautación y decomiso de los beneficios del delito.
- Conclusión 55: Hay que avanzar hacia la aproximación del Derecho penal y procesal en materia de blanqueo de capitales, incluyendo el seguimiento, embargo preventivo y decomiso de fondos.
- Conclusión 57: Deben elaborarse estándares comunes con objeto de evitar la utilización de empresas y entidades registradas fuera de la jurisdicción de la UE para ocultar los beneficios procedentes del delito y para el blanqueo de capitales. La Unión y los Estados miembros deben concertar arreglos con centros financieros extraterritoriales de terceros países para garantizar una cooperación eficaz y transparente en el ámbito de la asistencia judicial, conforme a las recomendaciones que a este respecto ha hecho el GAFI.

⁸⁰ DOUE C 19 de 23.1.1999.

3.4. Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio

La “Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio. Prevención y control de la delincuencia organizada” del año 2000⁸¹ considera que “la principal motivación de la mayor parte de la delincuencia organizada es el beneficio financiero”, por lo que “la prevención y el control eficaces de la delincuencia organizada deben centrarse en el seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito”, a lo que dedica por entero el apartado 7 del capítulo 2.

Después de constatar que “esta labor se ha visto obstaculizada, por ejemplo, por la lentitud del intercambio de información, las diferencias entre legislaciones, y la naturaleza engorrosa de los procedimientos burocráticos”, concluye que “convendría encontrar los medios de fomentar un intercambio rápido de información (incluidos datos de instituciones financieras) entre unidades de información financiera en el marco de la Unión Europea”, así como “acelerar la aplicación en otros Estados miembros de las resoluciones judiciales relativas al embargo de cuentas corrientes y, en general, a la asistencia en el seguimiento de los activos ilícitos”.

En concreto, la recomendación 16 exhorta a los Estados miembros a que revisen su legislación y la aplicación de esta “con respecto a las decisiones de seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los activos de origen delictivo, y a que a continuación establezcan, en caso necesario, unos estándares mínimos que permitan el reconocimiento mutuo y la ejecución de dichas decisiones lo antes posible en las investigaciones y procedimientos en materia penal, teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe”.

La recomendación 17 b), por su parte, invita a los Estados miembros a “estudiar la posibilidad de crear, de conformidad con sus respectivas legislaciones, unidades expresamente dedicadas a los procedimientos de seguimiento, incautación y decomiso de los bienes obtenidos por medio de delitos [...], teniendo en cuenta la experiencia de unidades de este tipo que ya funcionan con éxito en algunos Estados miembros”.

3.5. Programas quinquenales del espacio de justicia, libertad y seguridad

El Programa de La Haya, “Consolidación de la Libertad, la Seguridad y la Justicia en la Unión Europea”⁸², que estuvo vigente en el periodo 2005-2009, abogaba por el refuerzo de los instrumentos para hacer frente a los aspectos económicos de la delincuencia organizada, concretamente mediante el fomento de la creación en los Estados miembros de unidades de inteligencia especializadas en activos delictivos.

⁸¹ DOUE C 124 de 3.5.2000.

⁸² DOUE C 53 de 3.3.2005.

El Programa de Estocolmo, sobre “Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”⁸³, de aplicación entre 2010-2014, tras constatar que la confiscación de las ganancias ilícitas debería ser más eficaz y tendría que reforzarse la cooperación entre los organismos de recuperación de activos, con vistas a determinar las ganancias ilícitas de forma más eficaz y a confiscarlas, instaba a los Estados miembros y, en su caso, a la Comisión, a aumentar la capacidad para investigaciones financieras combinando todos los instrumentos disponibles en Derecho fiscal, civil y penal.

3.6. Comunicación de la Comisión sobre “Productos de la delincuencia organizada: Garantizar que el delito no resulte provechoso”

Es la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre “Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que el delito no resulte provechoso”⁸⁴, mucho más conocida por su título original en inglés, “*Crime does not pay*”⁸⁵, la que por primera vez propone que las ORA tengan una estructura multidisciplinar que comprenda policías y autoridades judiciales, aduaneras, etc., encargadas entre otras de las siguientes funciones: actuar como puntos de contacto nacionales para las actividades relacionadas con el decomiso, promover mediante una estrecha cooperación el seguimiento más rápido posible de los bienes de origen delictivo, cooperar efectivamente con las UIF y con las autoridades judiciales, ejercer sus funciones y compartir información con las otras ORA sin límites derivados del secreto profesional, ser los puntos de contacto de las solicitudes de otros países y realizar estadísticas sobre los embargos y decomisos.

3.7. Estrategia de seguridad interior de la Unión Europea

La “Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea. Hacia un modelo europeo de seguridad”⁸⁶, identificaba entre las amenazas que suponen un mayor desafío para la seguridad interior de la UE, en segundo lugar, después del terrorismo, la delincuencia organizada y grave, incluyendo dentro de ella (en lo que aquí interesa) la delincuencia económica, el blanqueo de capitales y la corrupción.

⁸³ DOUE C 115 de 4.5.2010.

⁸⁴ COM(2008) 766 final (Bruselas, 20.11.2008).

⁸⁵ Aunque se ha hecho muy popular en su versión en inglés, como resumen de la recuperación de activos como estrategia de lucha contra la delincuencia, se trata en realidad de una reedición del antiguo principio del Derecho romano *nemo ex delicto consequatur emolumentum*, es decir, nadie debe beneficiarse del delito.

⁸⁶ Consejo Europeo, «Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea. Hacia un modelo europeo de seguridad» (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2010).

Posteriormente, la Estrategia renovada de seguridad interior de la UE 2015-2020⁸⁷ destacaba “la importancia de que se apliquen con prontitud las normas reforzadas para prevenir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, y la necesidad de que todas las autoridades competentes refuercen su actuación para rastrear flujos financieros y embargar los activos utilizados para financiar el terrorismo” y consideraba que debía concederse especial atención a las medidas de la UE y de los Estados miembros destinadas a “mejorar la prevención y la investigación de actos delictivos, prestando especial atención a la delincuencia financiera organizada y la confiscación de bienes procedentes de actividades delictivas”.

La revisión intermedia⁸⁸ de dicha Estrategia renovada concluye que existe “margen para ulteriores mejoras en relación con el blanqueo de capitales, la recuperación de activos y la delincuencia financiera”, insistiendo en la necesidad de seguir progresando en estos tres ámbitos, “apoyando una cooperación práctica efectiva entre Estados miembros, y animando a la colaboración entre los Estados miembros y el sector privado”.

3.8. Agenda Europea de Seguridad

La “Agenda Europea de Seguridad”⁸⁹ reconoce sin ambigüedad que “la inmovilización y el decomiso de activos de origen delictivo, aún no se utilizan de manera sistemática en todos los casos pertinentes”, en mejora de lo cual “los jueces nacionales deberían aprovechar la RJE para la ejecución de las órdenes de detención europeas, así como para las órdenes de inmovilización y decomiso”. La Comisión confía en que “la articulación de los trabajos de los organismos nacionales de recuperación de activos mejorará la inmovilización y el decomiso transfronterizos de activos de origen delictivo”, pero para ello “es preciso adaptar y reforzar las competencias de las UIF, puesto que las diferencias en sus funciones obstaculizan la cooperación y el intercambio de información” y “Eurojust también podría ofrecer más asesoramiento y ayuda a las autoridades nacionales en la realización de investigaciones financieras”, concluyendo que “el reconocimiento mutuo de las órdenes de embargo y decomiso debería mejorarse”.

⁸⁷ Consejo de la Unión Europea, «Proyecto de Conclusiones del Consejo sobre la Estrategia renovada de Seguridad Interior de la Unión Europea 2015-2020», 9798/15 (Bruselas, 10 de junio de 2015).

⁸⁸ Consejo de la Unión Europea, «Conclusiones sobre la revisión intermedia de la Estrategia renovada de Seguridad Interior de la Unión Europea 2015-2020», 13319/17 (Bruselas, 17 de octubre de 2017).

⁸⁹ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Agenda Europea de Seguridad”, COM(2015) 185 final (Estrasburgo, 28.4.2015).

3.9. Agenda Europea de Migración

La “Agenda Europea de Migración”⁹⁰ afirma literalmente lo siguiente:

Las agencias de la UE también pueden asistir a las autoridades de los Estados miembros en la intensificación de sus acciones contra las redes delictivas de traficantes. Ayudan a identificar a los traficantes, investigarlos, perseguirlos y congelar y decomisar sus activos. La actuación aprovechará los esfuerzos inmediatos para la identificación, captura y destrucción de las embarcaciones antes de que sean utilizadas por las redes delictivas (véase supra). Se prestará apoyo a las investigaciones financieras proactivas, destinadas a la incautación y recuperación de activos de origen delictivo, y a las acciones de lucha contra el blanqueo de capitales relacionado con el tráfico de migrantes mediante la mejora de la cooperación con las unidades de información financiera sobre los flujos financieros y de nuevas iniciativas de cooperación con las entidades financieras, como bancos, servicios de transferencia internacional de dinero y emisores de tarjetas de crédito. También contribuirá a ello la mejora del intercambio de información establecido en la Agenda Europea de Seguridad.

Esta mención expresa y tan prolija a la recuperación de activos dentro de una estrategia sectorial como es la Agenda Europea de Migración, en relación con una amenaza criminal tan alejada de lugares comunes como el tráfico drogas, tradicionalmente asociados con el blanqueo de capitales y, por ende, con el decomiso de las ganancias del delito, es un excelente ejemplo del carácter transversal que debe acompañar a estas políticas y su aplicabilidad a todas las formas de delincuencia, con tal de que estas persigan como fin principal la obtención de un beneficio económico, como sin duda es el caso de las redes criminales que se dedican al tráfico ilícito de migrantes o a la trata de seres humanos⁹¹.

Esta estrategia también resulta ejemplarizante por aludir de forma explícita al intercambio de información como una necesidad indisolublemente asociada al decomiso, haciendo incluso referencia a la obligada colaboración de las UIF y del sector privado, lo que representa una puesta en valor de la tradicionalmente desatendida fase de localización de los activos, como requisito para su posible embargo y posterior decomiso.

⁹⁰ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una “Agenda Europea de Migración”, COM(2015) 240 final (Bruselas, 13.5.2015).

⁹¹ Esta cuestión ha sido extensamente tratada en Center for the Study of Democracy (CSD), «Financing of organised crime: human trafficking in focus» (Sofia, 2019); Financial Action Task Force (FATF) and Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG), «Financial Flows from Human Trafficking» (Paris, 2018); y Financial Action Task Force (FATF), «Money Laundering Risks Arising from Trafficking in Human Beings and Smuggling of Migrants» (Paris, 2011).

3.10. Ciclo político de la Unión Europea contra la delincuencia organizada y grave y EMPACT

3.10.1. Ciclo político 2018-2021

El ciclo político de la UE contra la delincuencia organizada y grave⁹² para 2018-2021 se basaba en la evaluación de la amenaza realizada por Europol⁹³, algunas de cuyas conclusiones más relevantes a los efectos de nuestro estudio eran:

- Que los beneficios generados por algunas de las organizaciones criminales y delincuentes individuales más exitosos y activos en la UE son enormes y rivalizan con las de las corporaciones multinacionales.
- Que los grupos criminales más peligrosos pueden invertir sus importantes beneficios en la economía legítima, así como en sus propias empresas delictivas, asegurando la continuidad del negocio y una mayor expansión de sus actividades criminales.
- Que el blanqueo de dinero sostiene y contribuye al crecimiento de los mercados criminales en toda la UE, pues está vinculado a prácticamente todas las actividades que generan ganancias delictivas.
- Que el rápido procesamiento de las transacciones y la proliferación de instrumentos eficaces de anonimización son obstáculos importantes para la identificación de los beneficiarios finales del producto del delito.

Por estos motivos, Europol ya proponía en su informe de evaluación que las finanzas del delito y el blanqueo de capitales fuesen consideradas una amenaza criminal transversal de carácter prioritario. En coherencia con ello, el Consejo incluyó entre las prioridades de la UE en materia de delincuencia para 2018-2021 la de

⁹² Se trata de una iniciativa de carácter multidisciplinar, basada en la inteligencia, que tiene como finalidad anticiparse a la acción de los delincuentes. Este nuevo procedimiento de trabajo, que sustituye a los anteriores programas quinquenales del Consejo, está impulsado por los Estados miembros y engloba a numerosos organismos que colaboran estrechamente entre sí, incluyendo cuerpos policiales, instituciones y organismos de la UE, entidades públicas y privadas, así como terceros países interesados. El ciclo de actuación de la UE consta de cuatro fases: en primer lugar, Europol lleva a cabo una evaluación de las amenazas delictivas que afectan a la UE; en segundo lugar, a partir de las recomendaciones contenidas en dicha evaluación, pero también tomando en consideración otras evaluaciones y políticas, el Consejo establece las prioridades de la UE en materia de delincuencia y, para cada una de ellas, el Comité Permanente de Cooperación Operativa en materia de Seguridad Interior (COSI) aprueba un plan estratégico plurianual de cuatro años, que a su vez se plasma en planes de acción operativos anuales en los que se pormenorizan las intervenciones y actividades necesarias para alcanzar los objetivos estratégicos establecidos en los planes plurianuales; en tercer lugar, la ejecución de los planes de actuación operativos es dirigida por uno o varios Estados miembros, los denominados “drivers”, y supervisada por el COSI cada seis meses; y, en cuarto y último lugar, al final del ciclo se lleva a cabo una evaluación independiente de este, cuyos resultados se remiten al Consejo y se tienen en cuenta para el siguiente ciclo. Council of the European Union, «The EU policy cycle to tackle organised and serious international crime» (Brussels: EU Publication Office, 2018).

⁹³ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «European Union serious and organised crime threat assessment. Crime in the age of technology» (The Hague, 2017), 10-11, 18.

“combatir las operaciones financieras delictivas y el blanqueo de capitales y facilitar la recuperación de activos con el fin de confiscar efectivamente los ingresos ilícitos de los grupos”⁹⁴, que además es una prioridad de naturaleza transversal⁹⁵ a todas las demás, a diferencia de lo sucedido durante los dos ciclos de actuación anteriores (2011-2013⁹⁶ y 2014-2017⁹⁷), en los que ninguno de estos tres aspectos tuvo tanta consideración.

En la siguiente tabla se pueden observar las incautaciones llevadas a cabo en 2019⁹⁸ y 2020⁹⁹ en el marco de esta prioridad y, dado el carácter transversal de la recuperación de activos, también de otras (no se hacen constar los bienes de ilícito comercio, tales como las sustancias estupefacientes, las armas de fuego, etc.);

| PRIORIDADES EMPACT | 2019 | 2020 |
|---|--|--|
| Finanzas delictivas, blanqueo de capitales y recuperación de activo | <ul style="list-style-type: none"> - 18 vehículos - 6 800 104 EUR en efectivo - 200 cuentas bancarias | <ul style="list-style-type: none"> - 19 829 888 EUR en efectivo - 118 bitcoins - 4 propiedades, oro y plata valorado en 5 500 000 EUR - Otros activos por valor de 2 100 000 EUR (incluyendo |

⁹⁴ Consejo de la Unión Europea, «Conclusiones sobre la determinación de las prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia internacional organizada y grave entre 2018 y 2021», 9450/17 (Bruselas, 19 de mayo de 2017). Las otras prioridades son ciberdelincuencia, tráfico de drogas, facilitación de la inmigración ilegal, delincuencia organizada contra la propiedad, trata de seres humanos, fraude en impuestos especiales y por el método del “operador desaparecido”, tráfico de armas de fuego, delincuencia medioambiental y fraude documental (esta última también transversal).

⁹⁵ En este sentido, el Consejo de la Unión Europea, «Conclusiones sobre la mejora de las investigaciones financieras para luchar contra la delincuencia grave y organizada», 8927/20 (Bruselas, 17 de junio de 2020), pedía a los Estados miembros que las investigaciones financieras, como prioridad transversal, figuren en todos los planes de acción operativos dentro de la plataforma EMPACT, y que apoyen a los agentes que participan en sus prioridades y en el plan de acción operativo “Financiación de origen delictivo – Blanqueo de capitales y recuperación de activos”, en particular mediante la puesta en común de las mejores prácticas y experiencias, así como de la información financiera pertinente; la mejora de la cooperación entre los servicios policiales, las autoridades aduaneras y tributarias, las ORA y las UIF; y la intensificación de la cooperación con terceros países.

⁹⁶ Consejo de la Unión Europea, «Proyecto de conclusiones sobre la determinación de las prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia organizada entre 2011 y 2013», 11050/11 (Bruselas, 6 de junio de 2011).

⁹⁷ Consejo de la Unión Europea, «Conclusiones sobre la determinación de las prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia grave y organizada entre 2014 y 2017», 12095/13 (Bruselas, 26 de julio de 2013). Sin embargo, durante este ciclo, aun no teniendo la consideración de prioridad, el Consejo alentó a los Estados miembros a que, a la hora de elaborar los Planes Estratégicos Operativos y los Planes de Acción Operativos tuvieran en cuenta, entre otros aspectos, “la obstaculización de los grupos de delincuencia organizada implicados en el blanqueo de dinero” y “la recuperación de activos”.

⁹⁸ Consejo de la Unión Europea, «EU Policy Cycle to tackle organised and serious international crime 2018/2021 – EMPACT - Implementation monitoring – Factsheets of results 2019», 7623/20 (Bruselas, 5 de mayo de 2020).

⁹⁹ Consejo de la Unión Europea, «EU's fight against crime in 2020: operational results (factsheet)» (Brussels, 2021).

| | | |
|--|--|---|
| | | 14 cuentas bancarias, 5 propiedades, 2 instalaciones comerciales, 2 propiedades, 15 vehículos y artículos electrónicos) |
| Ciberdelincuencia (ataques a los sistemas de información) | - 550 000 EUR en efectivo y en criptodivisas | - 100 000 EUR en criptodivisas |
| Ciberdelincuencia (fraude con medios de pago distintos del efectivo) | - 40 000 EUR | |
| Drogas (cánnabis, cocaína y heroína), | - Propiedades y bienes de lujo valorados en 27 000 000 EUR - 800 cuentas bancarias - 4 yates - 1 embarcación - 103 vehículos | - 200 000 000 EUR |
| Drogas (nuevas sustancias psicoactivas y drogas sintéticas) | - 7 500 000 euros - 16 vehículos | - Bienes por valor de 60 000 EUR |
| Facilitación de la inmigración irregular | - 1 200 000 EUR en efectivo - 1 embarcación - 37 vehículos - 2 camiones - 2 furgonetas - 21 tractores - 7 motores de barco | - 693 900 EUR en efectivo - 381 vehículos - 2 yates - 1 embarcación - 2 motores fueraborda |
| Trata de seres humanos | - 175 000 EUR - 6 vehículos | - Bienes por valor de 4 200 000 EUR |
| Delincuencia organizada contra la propiedad | - Bienes por valor de 4 444 424 EUR | - Bienes por valor de 58 510 691 EUR |
| Fraude en impuestos al consumo (IVA) | - 2 200 000 EUR en efectivo - Bienes por valor de 6 800 000 EUR - 1 camión | - Bienes por valor de 12 500 000 EUR |
| Fraude en impuestos especiales | - Propiedades y bienes de lujo por valor de 1 600 000 EUR - 186 cuentas bancarias | - 662 834 EUR en efectivo - 465 vehículos (camiones, remolques, coches, furgonetas) - 57 carretillas elevadoras - 1 camión cisterna - Diferentes tipos de contenedores - Dispositivos electrónicos |

| | | |
|-----------------------------|--|---|
| Armas de fuego | - 470 000 EUR en efectivo | - 1 vehículo |
| Delincuencia medioambiental | - Beneficio total intervenido por valor de 2 691 648 EUR | - Bienes por valor de 93 725 294 EUR - Instalaciones y vehículos por valor de 40 000 000 EUR |
| Fraude documental | | - 21 400 EUR |

Tabla 1: Incautaciones llevadas a cabo en 2019 y 2020 en el marco de las prioridades EMPACT del Ciclo Político de la UE contra la delincuencia organizada y grave.

3.10.2. Ciclo político 2022-2025

En el nuevo ciclo 2022-2025¹⁰⁰, que ahora se denomina simplemente EMPACT (*European Multidisciplinary Platform against Criminal Threats* o Plataforma Multidisciplinar Europea contra las Amenazas Delictivas) y ha adquirido carácter permanente¹⁰¹, y que de nuevo se basa en el análisis de la amenaza realizado por Europol, esta vez en 2021¹⁰², la recuperación de activos ha perdido la condición de prioridad de primer nivel en la lucha contra la delincuencia organizada y grave, de modo que, junto con las operaciones financieras delictivas y el blanqueo de capitales ha pasado a constituir una subprioridad de otra superior denominada fraude, delitos económicos y financieros, que además se ha visto desprovista del carácter transversal que tenía durante el ciclo anterior. En lo que a la recuperación de activos se refiere, el objetivo es “facilitar la recuperación de activos con vistas al decomiso efectivo de los beneficios de la delincuencia, especialmente mediante el apoyo a la puesta en marcha automática de investigaciones financieras y el desarrollo de una cultura de recuperación de activos a través de la formación y el intercambio de información financiera”.

3.11. Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad

La “Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad”¹⁰³ contempla cuatro prioridades interdependientes, entre las que se encuentra la protección de los europeos frente al terrorismo y la delincuencia organizada. Para lograrlo, la Comisión se compromete, entre otras acciones clave, a analizar la posible necesidad de nuevas

¹⁰⁰ Consejo de la Unión Europea, «Conclusiones sobre la determinación de las prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia grave y organizada durante el ciclo 2022-2025 de la EMPACT», 8665/21 (Bruselas, 12 de mayo de 2021).

¹⁰¹ Consejo de la Unión Europea, «Conclusiones sobre la continuación permanente del ciclo de actuación de la UE contra la delincuencia organizada y las formas graves de delincuencia internacional: EMPACT 2022+», 6481/21 (Bruselas, 26 de febrero de 2021).

¹⁰² Europol, «European Union serious and organised crime threat assessment. A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime».

¹⁰³ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la “Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad”, COM(2020) 605 final (Bruselas, 24.7.2020).

normas comunes, incluso sobre el decomiso sin condena, y de equipar a las ORA con mejores herramientas para identificar y rastrear los activos de manera más rápida en toda la UE, a fin de aumentar las tasas de confiscación.

[...] debe prestarse atención al seguimiento, la congelación y la confiscación de los enormes beneficios delictivos del tráfico de drogas y los delitos conexos, a fin de quitar a los grupos de delincuencia organizada la capacidad de participar en futuros delitos e infiltrarse en la economía legal. Para luchar eficazmente contra el tráfico de drogas, debemos asegurarnos de que los beneficios ilegales no vuelvan a la cadena de suministro de drogas y no permitan comportamientos delictivos como la corrupción y la violencia, u otras formas de delincuencia grave y organizada, como la trata de seres humanos o incluso el terrorismo. Además, también deben considerarse medidas para limitar el uso delictivo de los instrumentos que permiten el comercio de drogas, como el equipamiento de los laboratorios para la producción de drogas, las armas de fuego, los documentos falsificados y la tecnología de cifrado. Por último, la utilización de los instrumentos incautados y decomisados y el producto de los delitos relacionados con las drogas podría utilizarse en apoyo de las medidas de reducción de la oferta y la demanda.

3.12. Estrategias sectoriales de la UE en el ámbito de la delincuencia organizada

3.12.1. Plan de Acción de la UE sobre el Tráfico de Armas de Fuego 2020-2025

El “Plan de Acción de la UE sobre el Tráfico de Armas de Fuego 2020-2025”¹⁰⁴ también hace referencia indirecta a la recuperación de activos cuando afirma que el tráfico de armas de fuego está penalizado de manera desigual en los distintos Estados miembros, de modo que no todas las transferencias transfronterizas no autorizadas de armas se tipifican como delito, lo que limita el decomiso del producto generado por dicha actividad.

3.12.2. Estrategias de la UE de lucha contra la droga 2021-2025

La “Agenda y Plan de Acción de la UE en materia de Lucha contra la Droga 2021-2025”¹⁰⁵ contempla como prioridad estratégica mejorar la seguridad desmantelando y desbaratando los principales grupos de delincuencia organizada de alto riesgo relacionados con las drogas que operan o tienen su origen o destino en los Estados miembros de la UE, y abordar los vínculos con otras amenazas a la seguridad. Para ello, una de las áreas prioritarias que aborda es el producto del delito y los instrumentos utilizados por los grupos de delincuencia organizada que participan en los mercados de drogas y la reutilización social de los bienes confiscados.

¹⁰⁴ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Plan de Acción de la UE sobre el Tráfico de Armas de Fuego 2020-2025”, COM(2020) 608 final (Bruselas, 24.7.2020).

¹⁰⁵ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Agenda y Plan de Acción de la UE en materia de Lucha contra la Droga 2021-2025”, COM(2020) 606 final (Bruselas, 24.7.2020).

La Estrategia de la UE en materia de lucha contra la droga 2021-2025¹⁰⁶, aprobada por el Consejo, incluye entre los ámbitos prioritarios orientados hacia la reducción de la oferta de droga el seguimiento, localización, embargo y decomiso de los productos del delito y de los instrumentos utilizados por las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico, con el fin de impedir que estas participen en actividades delictivas futuras o se infiltren en la economía legal. Para ello hay que garantizar que los beneficios del delito no vuelvan a la cadena de suministro de drogas ilegales y no posibiliten conductas delictivas como la corrupción, la violencia u otras formas de delincuencia grave y organizada, como la trata de seres humanos o incluso el terrorismo. Además, los instrumentos y productos embargados o decomisados procedentes de delitos relacionados con las drogas podrían emplearse en apoyo de medidas de reducción de la oferta y la demanda.

3.12.3. Estrategia de la UE contra la Delincuencia Organizada 2021-2025

La Estrategia de la UE contra la Delincuencia Organizada 2021-2025¹⁰⁷ reconoce que la criminalidad organizada en la Unión depende fundamentalmente de su capacidad para blanquear los enormes beneficios que obtiene con sus actividades, así como que el rastro financiero que los delincuentes dejan tras de sí es un indicador clave de su actividad y proporciona pistas útiles para los investigadores, además de pruebas de incalculable valor contra los autores. En consecuencia, hacer un seguimiento de las finanzas de los delincuentes es esencial para descubrir actividades delictivas, impedir su comisión y evitar que se infiltren en la economía legal y la sociedad.

Para lograrlo, la Estrategia aboga por “reforzar las medidas de recuperación de activos y lucha contra el blanqueo de capitales y promover las investigaciones financieras”, señalando algunas acciones necesarias para solucionar las carencias actuales, entre ellas:

- Mejorar considerablemente el marco de la UE centrado en la lucha contra las operaciones financieras delictivas, con el fin de subsanar las enormes divergencias en su aplicación y las graves deficiencias existentes en el cumplimiento de las normas.
- Reforzar el régimen de decomiso y dotar a los organismos de recuperación de activos de un mandato más efectivo, pues el reducido alcance del actual marco jurídico del decomiso y las actividades delictivas que cubre limita su capacidad para privar a los delincuentes de los beneficios que han obtenido ilegalmente.

¹⁰⁶ Consejo de la Unión Europea, «Estrategia de la UE en materia de lucha contra la droga 2021-2025» (DOUE C 102 I de 24.03.2021).

¹⁰⁷ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Estrategia de la UE contra la Delincuencia Organizada 2021-2025”, COM(2021) 170 final (Bruselas, 14.4.2021).

- Poder acceder sin trabas a la información financiera, para llevar a cabo investigaciones patrimoniales efectivas que permitan localizar y decomisar activos.
- Aprovechar todas las posibilidades que ofrece la Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden (CARIN), una red informal de profesionales policiales y judiciales especializados en el seguimiento, embargo y decomiso de activos¹⁰⁸, para mejorar la cooperación internacional.

4. ESTRATEGIAS NACIONALES

4.1. Estrategias Nacionales de Seguridad

4.1.1. Estrategia Española de Seguridad de 2011

La Estrategia Española de Seguridad¹⁰⁹ de 2011 identificaba, entre las principales amenazas y riesgos que debe afrontar nuestro país, dos de gran importancia en relación con el tema que nos ocupa: el crimen organizado y la inseguridad económica y financiera. Para combatir cada uno de ellos, diseñaba una serie de líneas estratégicas de acción:

- En relación con el crimen organizado, abogaba por mejorar la coordinación entre organismos nacionales e internacionales, tanto a través de las comunicaciones con servicios policiales y de inteligencia de otros países, como reforzando la cooperación interinstitucional; así como adaptar y mejorar permanente los instrumentos jurídicos necesarios para luchar con eficacia contra todas las modalidades del crimen organizado.
- Con respecto a la inseguridad económica y financiera, proponía luchar contra las actividades delictivas ya que, a los desequilibrios generados por el funcionamiento legal del sistema, se unen las amenazas derivadas del crimen económico, por lo que es prioritario luchar contra el blanqueo de capitales procedentes del crimen organizado.

4.1.2. Estrategia de Seguridad Nacional de 2013

La Estrategia de Seguridad Nacional¹¹⁰ de 2013, a modo de revisión de la anterior, coincidía en señalar de nuevo al crimen organizado y a la inestabilidad económica y financiera entre los principales riesgos y amenazas a combatir. Se proponían para ello varias líneas estratégicas de acción:

¹⁰⁸ Vid. Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN), p. 373 de este trabajo.

¹⁰⁹ Gobierno de España, «Estrategia Española de Seguridad. Una responsabilidad de todos» (Madrid, 2011).

¹¹⁰ Gobierno de España, «Estrategia de Seguridad Nacional. Un proyecto compartido» (Madrid, 2013).

- En cuanto al crimen organizado¹¹¹, planteaba potenciar y mejorar los recursos, mecanismos y procedimientos de investigación policial relacionados con el tráfico de influencias en las instituciones y la corrupción en todas sus formas; la eficacia policial mediante reformas normativas que fomenten y desarrollen la dirección centralizada y la coordinación en la lucha contra el crimen organizado, así como a través del refuerzo de la colaboración con los órganos judiciales y de la Fiscalía; la colaboración entre los centros y agencias de inteligencia estratégica, especialmente a través del fomento del intercambio de información; así como las investigaciones por blanqueo de capitales con la finalidad de minimizar su impacto en el ámbito económico y financiero.
- En lo que atañe a la inseguridad económica y financiera, insistía en luchar contra las actividades delictivas con impacto en este ámbito.

Como se puede comprobar, dos ideas subyacen de forma recurrente en esta estrategia y en la anterior: la importancia de combatir el componente económico de la delincuencia organizada y la necesidad de colaboración entre todos los organismos e instituciones afectados, ya sean nacionales o internacionales, tanto públicos como privados.

4.1.3. Estrategia de Seguridad Nacional de 2017

La Estrategia de Seguridad Nacional de 2017¹¹² señala el crimen organizado como una amenaza que mina la buena gobernanza económica e incluye entre las líneas de acción encaminadas a “desarticular grupos ya existentes, prevenir la implantación de otros nuevos y contrarrestar su confluencia con el terrorismo”, la de reforzar los mecanismos de incautación de los beneficios obtenidos como forma de limitar su capacidad operativa.

4.1.4. Estrategia de Seguridad Nacional de 2021

La Estrategia de Seguridad Nacional de 2021¹¹³ vuelve a referirse a los dos riesgos y amenazas para la seguridad nacional que ya se habían abordado anteriormente:

¹¹¹ Para una visión más detallada sobre este punto, *vid.* Raquel Barras, «El crimen organizado transnacional: Mecanismos de lucha previstos en la Estrategia de Seguridad Nacional 2013 | UNISCI», *UNISCI Discussion Papers*, n.º 34 (2014): 279-301.

¹¹² Real Decreto 1008/2017, de 1 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional 2017 y Gobierno de España, «Estrategia de Seguridad Nacional. Un proyecto compartido de todos y para todos» (Madrid, 2017).

¹¹³ Real Decreto 1150/2021, de 28 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia de Seguridad Nacional 2021 y Gobierno de España, «Estrategia de Seguridad Nacional 2021. Un proyecto compartido» (Madrid, 2021). El art. 4.3 de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, dispone que la Estrategia de Seguridad Nacional “se revisará cada cinco años o cuando lo aconsejen las circunstancias cambiantes del entorno estratégico”. La Orden PCM/1028/2020, de 30 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional por el que se aprueba el procedimiento para la elaboración de la Estrategia de Seguridad Nacional 2021, señala en su exposición que “en 2020 la crisis del coronavirus ha supuesto un antes y un después en el contexto

- En lo que respecta al crimen organizado y la delincuencia grave, se afirma una vez más que una de las características de la criminalidad organizada es su finalidad esencialmente económica y se constata nuevamente que los grupos delictivos y las organizaciones criminales camuflan sus operaciones ilegales con negocios lícitos. Para neutralizar la economía del crimen organizado se necesitan instrumentos que mejoren la inteligencia y la detección, lo cual requiere a su vez un plan estratégico de lucha contra el enriquecimiento ilícito de las organizaciones criminales y los delincuentes, que incluya el blanqueo de capitales, así como la recuperación y localización de activos.
- En lo que se refiere a la inestabilidad económica y financiera, se citan entre los factores que socavan la seguridad económica y provocan desafección social hacia las instituciones gubernamentales el fraude y la evasión fiscal, la corrupción, el blanqueo de capitales y el uso indebido de los fondos procedentes de subvenciones y contratos público. Para combatir estas conductas se deben promover medidas contra la evasión de impuestos, el blanqueo de capitales y la corrupción.

4.2. Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023

La Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave¹¹⁴ identifica como una de las características esenciales del concepto de crimen organizado, como hemos señalado al comienzo de este capítulo, su finalidad fundamentalmente económica, en el sentido de que su principal objetivo es la búsqueda de beneficios, quedando cualquier otro fin subordinado a este, con carácter instrumental.

Además, esta Estrategia considera como otro factor para tener en cuenta el “coste económico directo que supone el crimen organizado para nuestro país, un coste muy elevado, sin entrar a valorar el impacto económico que suponen todos los gastos indirectos que conlleva su prevención y lucha, como pueden ser las pérdidas de vidas humanas, lesiones físicas y emocionales, servicios asistenciales, gastos de los procedimientos abiertos, etc.”

Para luchar contra la delincuencia organizada y grave, la Estrategia diseña diez ejes de actuación, entre los cuales dos de ellos, ambos de naturaleza troncal, resultan de interés para este trabajo.

estratégico internacional y una emergencia nacional sanitaria, económica y social sin precedentes, requiriendo una revisión de la Estrategia de Seguridad Nacional que refleje el nuevo panorama de seguridad y de respuesta a las vulnerabilidades expuestas por la crisis”.

¹¹⁴ Orden PCI/161/2019 y Gobierno de España, «Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023. La seguridad es un proyecto en común» (Madrid, 2019).

4.2.1. Neutralizar la economía del crimen organizado y de los delincuentes

La neutralización de la economía del crimen organizado y de los delincuentes es un eje orientado a “continuar impulsando y desarrollando políticas más activas de incautación de los beneficios obtenidos por el crimen organizado y la actividad criminal”. Para lograrlo, contempla las siguientes líneas de acción:

- Contribuir a una revisión y actualización de la normativa europea contra el blanqueo de capitales que permita una mayor armonización legislativa y un aumento de la transparencia de las personas jurídicas, así como incrementar la monitorización de los movimientos de operaciones financieras sospechosas y seguir impulsando los registros centrales de cuentas bancarias.
- Generalizar y potenciar, por parte de las unidades operativas en las investigaciones sobre crimen organizado, la utilización de la ORA del Ministerio del Interior¹¹⁵ y la Red de Recuperación de Activos del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (RRAG)¹¹⁶, como instrumento clave en la estrategia contra el blanqueo de capitales; complementándose con la ORGA, dependiente del Ministerio de Justicia¹¹⁷.
- Incrementar las operaciones conjuntas internacionales, formando equipos conjuntos de investigación¹¹⁸ entre jueces, fiscales y operadores públicos de seguridad relacionados exclusivamente con el blanqueo de capitales, las investigaciones patrimoniales y la recuperación de activos en el ámbito del crimen organizado, con intervención directa de la OLAF, Eurojust y Europol¹¹⁹, debido a la cada vez mayor utilización por la criminalidad organizada de entramados empresariales internacionales basados en complejas metodologías de ingeniería financiera.
- Potenciar la actuación de los órganos dedicados a la supervisión de los sujetos obligados en materia de prevención del blanqueo de capitales, con especial atención al sistema financiero.
- Profundizar en la aplicación efectiva de las previsiones legales sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, como mecanismo efectivo de lucha contra el blanqueo de capitales y la delincuencia económica.
- Impulsar la respuesta normativa y la asunción de compromisos internacionales en el ámbito de la supervisión e investigación sobre las nuevas amenazas de naturaleza económica, tales como el uso de criptomonedas para el blanqueo de capitales o el fraude en las apuestas en línea mediante el amaño de competiciones deportivas.

¹¹⁵ Vid. El CITCO, p. 437 de este trabajo.

¹¹⁶ Vid. más adelante Otras redes regionales de localización de activos, p. 375.

¹¹⁷ Vid. Ámbito judicial: la ORGA, p. 442 de este estudio.

¹¹⁸ Vid. más adelante Instrumentos de cooperación policial y judicial: Equipos Conjuntos de Investigación, p. 332.

¹¹⁹ Organismos y agencias de la UE que en este trabajo abordamos dentro del epígrafe dedicado a la organización de la recuperación de activos en la UE, p. 384.

4.2.2. Luchar contra los mercados criminales y las graves formas delictivas

El eje orientado a la lucha contra los mercados criminales y las graves formas delictivas considera el blanqueo de capitales entre las principales actividades criminales de nuestro país, con la finalidad de ocultar, recolocar y disponer de los beneficios ilícitos que estas generan. Para actuar contra esta amenaza, se considera esencial una estrategia basada en la efectiva coordinación de las actividades de inteligencia, investigación e intervención policial, basada entre otras en las siguientes líneas de acción:

- Potenciar la elaboración y explotación de inteligencia económico-financiera.
- Establecer un plan estratégico de lucha contra el enriquecimiento ilícito¹²⁰ de las organizaciones criminales y los delincuentes, que incluya el blanqueo de capitales, la recuperación y localización de activos¹²¹.
- Potenciar e incrementar investigaciones simultáneas de crimen organizado y blanqueo de capitales, buscando como fin último neutralizar a las organizaciones criminales mediante la intervención y bloqueo de sus bienes¹²².
- Mejorar la implicación de las instituciones públicas y privadas, tanto en el ámbito nacional como internacional, permitiendo el intercambio de informa-

¹²⁰ Sobre las discusiones en torno a la posible tipificación como delito del enriquecimiento ilícito, *vid.* Ana E. Carrillo del Teso, «El “fundido a negro” de la prueba en la persecución de la delincuencia económica», en *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*, ed. Nicolás Rodríguez García et al. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 480-87; Isidoro Blanco Cordero, «El debate en España sobre la necesidad de castigar penalmente el enriquecimiento ilícito de empleados públicos», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 19-16 (2017): 1-35. Según European Commission, Staff Working Document “Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union”, SWD(2019) 1050 final (Brussels, 12.4.2019), España ya figura incluida en la lista de trece Estados miembros (junto con Alemania, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Grecia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia y Rumanía) que ya tienen algún tipo de procedimiento de enriquecimiento ilícito, además del clásico, o bien algún proyecto legislativo en marcha que prevé dicho régimen, mientras que otros dos Estados miembros (Bulgaria e Irlanda) se basan principalmente en estas disposiciones. En el caso de nuestro país, que no utiliza la denominación de enriquecimiento ilícito, la Comisión se debe estar refiriendo a las disposiciones sobre el decomiso extendido o ampliado que, como pronto tendremos oportunidad de analizar en este trabajo (*vid.* Decomiso extendido o ampliado, p. 84), efectivamente pueden llegar a aproximarse a la concepción tradicional del enriquecimiento injusto.

¹²¹ El art. 24 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos, COM(2022) 245 final (Bruselas, 25.5.2022), pretende obligar a los Estados miembros a elaborar estrategias nacionales de recuperación de activos, que deberán actualizar a intervalos regulares no superiores a cinco años, con el siguiente contenido mínimo: objetivos estratégicos, prioridades y medidas para intensificar los esfuerzos de todas las autoridades nacionales implicadas en la recuperación de activos; un marco de gobernanza para alcanzar los objetivos estratégicos y las prioridades, incluida una descripción de las funciones y responsabilidades de todas las autoridades competentes y de los mecanismos de cooperación; mecanismos adecuados de coordinación y cooperación a nivel estratégico y operativo entre todas las autoridades competentes; recursos puestos a disposición de las autoridades competentes, incluida la formación; así como, procedimientos de seguimiento y evaluación periódicos de los resultados obtenidos.

¹²² Lo que la doctrina ha dado en denominar la “muerte civil” de la organización criminal.

ción rápida y efectiva entre ellas para disminuir las posibilidades de utilización criminal de los paraísos fiscales para el lavado de activos y la evasión o elusión fiscal, entre otros.

- Avanzar en el conocimiento del uso de criptomonedas en procesos de blanqueo de capitales, así como su recuperación y gestión, promoviendo normativas que doten de transparencia la operativa en todos los cryptoactivos.
- Mejorar la inteligencia para conocer el verdadero desarrollo financiero de los grupos de crimen organizado, así como el impacto económico que su actividad supone para la sociedad, analizando la información aportada por todos los actores con información útil al respecto, como: AEAT, Seguridad Social, ORGA, entidades financieras, SEPBLAC, Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Registro de Bienes Muebles, ayuntamientos, compañías de suministros, autoridades policiales, etc.

4.3. Planes estratégicos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Aunque los respectivos planes estratégicos de la Policía Nacional y de la Guardia Civil no se pueden describir en detalle por razones obvias, derivadas de su naturaleza reservada, sí que puede y debe mencionarse que ambos han sido citados dentro de la UE como ejemplos de buenas prácticas¹²³ en lo que se refiere a la integración de las políticas sobre investigaciones financieras en las estrategias nacionales a largo plazo¹²⁴.

En concreto, el Plan Estratégico de la Guardia Civil 2021-2024, dentro de la línea estratégica dedicada a la lucha contra el crimen organizado, presta una especial atención al “enriquecimiento ilícito relacionado con conductas delictivas, sin olvidar la importancia de la incautación de bienes procedentes del crimen organizado”¹²⁵.

Por su parte, el Plan Estratégico de la Policía Nacional 2017-2021 contemplaba como objetivo estratégico en relación con el crimen organizado y con la delincuencia económica en particular, “reducir la capacidad de acción de la delincuencia

¹²³ Council of the European Union, «Manual of Best Practices in the fight against financial crime: A collection of good examples of well-developed systems in the Member States to fight financial crime», 9741/13 (Brussels, 4 June 2013), 12-15.

¹²⁴ En línea con la recomendación 3 del Consejo de la Unión Europea, «Informe final sobre la quinta ronda de evaluaciones mutuas - El delito financiero y la investigación financiera», 12657/2/12 (Bruselas, 3 de octubre de 2012).

¹²⁵ Comparecencia de la señora directora general de la Guardia Civil, Comisión de Interior núm. 12, celebrada el jueves 18 de marzo de 2021, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, XIV legislatura, año 2021, núm. 327.

organizada” mediante “el impulso de las capacidades operativas de la Policía Nacional en materia de investigación patrimonial con el propósito de neutralizar los recursos económicos del crimen organizado”¹²⁶.

4.4. Plan Justicia 2030

El plan “Justicia 2030” incluye entre sus objetivos¹²⁷ potenciar la ORGA con la finalidad de:

- Optimizar los frutos obtenidos del decomiso de manera que con ellos pueda hacerse frente a la restitución pecuniaria de las víctimas abonando las indemnizaciones establecidas en el marco del proceso penal.
- Colaborar en el estrangulamiento financiero nacional e internacional de las redes criminales y en la recuperación de los activos procedentes del delito cometido, haciendo realidad el principio de que el delito que genera ganancias ilícitas nunca pueda compensar a su autor.
- Revertir el producto del delito a fines sociales y al fortalecimiento de instituciones dedicadas a la lucha contra la delincuencia organizada.
- Dotar a las autoridades competentes de los medios adecuados que permitan, de manera eficaz, no sólo localizar, embargar y decomisar bienes, sino administrarlos de manera eficiente y efectiva.
- Cumplir con las obligaciones de cooperación internacional y de reforzamiento de la confianza en nuestro país.
- Disminuir los costes derivados de la gestión de bienes embargados y decomisados.

¹²⁶ Martín Sánchez Sánchez, «¿Afecta la corrupción y su investigación policial a los objetivos del desarrollo sostenible?», *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, n.º 8-1 (2021): 99.

¹²⁷ Objetivo 2, “eficiencia del servicio público de justicia”; programa “eficiencia procesal”; proyecto 14, “sistemas de ejecución”; subproyecto 14.2, “Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA)”. Ministerio de Justicia, «Justicia 2030: Transformando el ecosistema del Servicio Público de Justicia» (Madrid, 2021), 58.

CAPÍTULO 2: REGULACIÓN PENAL SUSTANTIVA DEL DECOMISO. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista histórico¹²⁸, el decomiso, al menos en su configuración más rigurosa (esto es, la confiscación general de todos los bienes), fue durante muchos siglos, junto con la pérdida de ciudadanía, el instrumento por excelencia de expresión de la exclusión social del delincuente, constituyendo así el corolario natural de la pena capital y el exilio¹²⁹.

En las últimas décadas, la evolución de esta institución presenta tres características dignas de consideración¹³⁰: un uso cada vez más extendido en muchos sistemas legales; una acentuación generalizada de la convivencia, dentro de cada sistema legal, de una pluralidad de modelos de decomiso que, aunque inicialmente responde a la finalidad de mejorar la lucha contra la delincuencia, tiene como efecto indeseado el de dificultar la cooperación judicial internacional, favoreciendo entre los criminales el fenómeno del *fórum shopping* y *treaty shopping*, en busca de las jurisdicciones más benévolas desde el punto de vista de sus menores posibilidades legales de decomisar los beneficios del delito; y por último, especialmente en aquellos países que han implementado los modelos “más agresivos” de decomiso (es decir, aquellos que no exigen la conexión de los bienes decomisados con un delito concreto o se basan en meras sospechas, a través de una inversión de la carga de la prueba), un riesgo

¹²⁸ Sobre la evolución histórica del decomiso en la UE, *vid.* Michaël Fernandez-Bertier, «The History of Confiscation Laws: From the Book of Exodus to the War on White-Collar Crime», en *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, ed. Katalin Ligeti y Michele Simonato (Oxford: Hart Publishing, 2017), 53–76; Matthias J. Borgers, «Confiscation of the proceeds of crime: the European Union framework», en *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, ed. Colin King y Clive Walker (Farnham: Ashgate, 2014), 27-45.

¹²⁹ Alessandro Bernardi, «Presentation», en *Improving confiscation procedures in the European Union*, ed. Alessandro Bernardi (Napoli: Jovene, 2019), VIII.

¹³⁰ *Ibid.*, VIII-X.

creciente de conflicto con un número cada vez mayor de principios generales y derechos fundamentales¹³¹, desde los de culpabilidad y proporcionalidad, hasta la presunción de inocencia.

A resultas de ello, como sostiene RODRÍGUEZ-GARCÍA y ORSI¹³², el legislador español ha entrado en una suerte de “espiral normativa” o “vorágine legislativa”, motivada por la dificultad probatoria, especialmente patente en delitos de especial complejidad, de modo que cada nuevo intento de regular el decomiso con menores exigencias de las necesarias para acreditar la responsabilidad penal resultaba infructuoso, lo que a su vez daba lugar a un renovado impulso legislativo, en aras de una mayor eficacia. Esto nos ha llevado a incorporar sucesivamente a nuestro derecho penal novedosas tipologías de decomiso, que se fundamentan en una combinación de presunciones, ya sean judiciales o legales, pruebas indiciarias llevadas a sus últimas consecuencias e inversión de la carga de la prueba, lo que a juicio de CARRILLO DEL TESO supone una auténtica “huida de la prueba, caótica y técnicamente deficiente”¹³³.

El contenido de este “universo multiforme” del decomiso que, como se ha dicho, “se está expandiendo gradual e incluso convulsivamente”, se puede catalogar atendiendo a diferentes criterios¹³⁴:

- Su propia naturaleza, que puede ser la de sanción penal (ya sea como pena principal, accesoria o complementaria, o bien como consecuencia accesoria de la pena), civil o administrativa; o la de medida de seguridad, prevención, compensación o resarcimiento.
- El órgano responsable de su adopción, que puede ser judicial (normalmente penal, ya sea de instrucción o de enjuiciamiento, pero a veces también civil), pero en algunos casos también administrativo (tal es el caso de las agencias tributarias y aduaneras).
- Su carácter obligatorio o potestativo.

Seguidamente realizaremos una primera aproximación a las normas que regulan el decomiso desde el punto de vista material en el ámbito internacional, europeo y nacional, en las que luego buscaremos las claves para su definición y el análisis de sus diferentes variedades. A diferencia de lo que suele ser habitual en otras obras, hemos optado por abordar la cuestión de la naturaleza jurídica del decomiso solo

¹³¹ De hecho, un estudio científico encargado por la Comisión Europea concluye que “existe un conflicto potencial entre los procedimientos de decomiso y los derechos fundamentales en todas las jurisdicciones”. Filip Gunev, Matthew Redhead, y Barrie Irving, «Assessing the effectiveness of EU Member States’ practices in the identification, tracing, freezing and confiscation of criminal assets: Final Report» (Brussels, 2019), 13.

¹³² Nicolás Rodríguez García y Omar Gabriel Orsi, «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 6, n.º 2 (27 de junio de 2020): 569-70.

¹³³ Carrillo del Teso, «El “fundido a negro” de la prueba en la persecución de la delincuencia económica», 462.

¹³⁴ Bernardi, «Presentation», XIII, XVII-XVIII.

después de haber analizado en profundidad sus diferentes modalidades, pues desde este momento ya adelantamos que aquella podrá variar en función de estas. Por el mismo motivo, hemos pospuesto para el final de este capítulo el análisis del impacto del decomiso sobre los derechos fundamentales, no porque ello pueda ser interpretado en modo alguno como indicativo de la menor importancia que otorgamos a esta cuestión tan trascendental, sino porque la afectación de ciertos derechos guarda a su vez relación estrecha con la naturaleza jurídica que se haya otorgado a las distintas tipologías de decomiso.

1.1. Normativa internacional

1.1.1. Naciones Unidas

En el ámbito de las NNUU y, por lo tanto, con un alcance territorial prácticamente global, los siguientes convenios internacionales multilaterales contienen disposiciones relativas a la regulación sustantiva del decomiso, cada uno de ellos respecto de los delitos propios de su ámbito de aplicación:

- CNUC, más conocida como Convención de Mérida, ratificada por más de 180 países (entre ellos, todos los Estados miembros de la UE, además de la UE como organización internacional).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT)¹³⁵, comúnmente conocida como Convención de Palermo, de alcance prácticamente universal, pues ha sido ratificada por 190 países del mundo (entre ellos, todos los Estados miembros de la UE, además de la propia UE).
- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (CNUFT)¹³⁶.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (CNUN)¹³⁷.

1.1.2. Consejo de Europa

El Consejo de Europa ha impulsado varios convenios que contienen disposiciones relativas al embargo y decomiso:

¹³⁵ Instrumento de Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (BOE núm. 233, de 29 de septiembre de 2003, pp. 35280 a 35297).

¹³⁶ Instrumento De Ratificación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999 (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2002, pp. 18361 a 18369).

¹³⁷ Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 (BOE núm. 270, de 10 de noviembre de 1990, pp. 33062 a 33074).

- Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (CCEV)¹³⁸, ratificado por la mayoría de los países miembros del Consejo de Europa (aunque entre ellos figuran solo veintiún Estados miembros de la UE)¹³⁹.
- Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito (CCEE)¹⁴⁰.
- Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos¹⁴¹.
- Convenio penal sobre la corrupción¹⁴².

Aunque todos ellos están lógicamente circunscritos al ámbito territorial propio de la organización internacional que los ha promovido, los dos primeros son convenios específicamente centrados en el embargo y el decomiso, con un alcance delictivo general, mientras que los dos últimos solo se refieren de forme circunstancial al embargo y decomiso en relación con cierto tipo de delitos.

1.1.3. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

El Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales¹⁴³ también hace referencia al decomiso, aunque restringido a los concretos delitos de su ámbito de aplicación.

1.2. Normativa de la UE

El marco jurídico de la UE relativo a la recuperación de activos se ha centrado fundamentalmente en tres aspectos: la armonización de los mecanismos de decomiso, la mejora del reconocimiento mutuo de las decisiones de embargo y decomiso

¹³⁸ Instrumento de Ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (Convenio núm. 198 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (BOE núm. 155, de 26 de junio de 2010, pp. 56174 a 56215).

¹³⁹ La Comisión Europea, COM(2021) 170 final, ha propuesto que la propia UE ratifique también dicho Convenio.

¹⁴⁰ Instrumento de Ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito (Convenio núm. 141 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 (BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1998, pp. 34713 a 34726).

¹⁴¹ Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio núm. 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (BOE núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, pp. a 76471).

¹⁴² Instrumento de Ratificación del Convenio penal sobre la corrupción (Convenio núm. 173 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 (BOE núm. 182, de 28 de julio de 2010, pp. 65780 a 65812).

¹⁴³ Instrumento De Ratificación del Convenio de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, hecho en París el 17 de diciembre de 1997 (BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2002, pp. 7155 a 7159).

y el fomento de la cooperación horizontal entre los Estados miembros en este ámbito¹⁴⁴.

La armonización legislativa en materia penal dentro de la UE ha operado tanto en el ámbito sustantivo (aproximación de la tipificación de determinados delitos, equiparación de las penas mínimas) como en el procesal (derechos de los sospechosos, detenidos y encausados, estatuto de las víctimas).

El caso que ahora nos ocupa, por la doble vertiente que tiene como medida de aseguramiento, durante la instrucción judicial (embargo) y de consecuencia accesorias del delito, una vez recaída sentencia (decomiso), es de naturaleza mixta y por ello se sitúa a medio camino entre una y otra modalidad de armonización, pues no en vano en el derecho penal español se trata de una institución regulada en unos aspectos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) y en otros en el Código Penal (CP).

La armonización sigue siendo, no obstante, igualmente necesaria en este ámbito, como requisito para que pueda surgir entre los Estados miembros la confianza recíproca que hará posible el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de embargo y decomiso, que abordaremos más adelante¹⁴⁵.

Pese a la aparente sencillez de llegar a un acuerdo sobre lo que deba entenderse por decomiso, ha sido necesario legislar profusamente en la UE, y consiguientemente transponer luego al ordenamiento jurídico nacional, sobre las distintas modalidades de decomiso que hoy son generalmente reconocidas.

1.2.1. Acción común 98/699/JAI,

Aunque la Acción común 98/699/JAI, de 3 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, no ha sido derogada completamente, sino que algunos artículos se mantienen en vigor. No obstante, los relacionados con la regulación del decomiso en sus distintas modalidades han sido sustituidos por las normas de las que hablaremos a continuación.

1.2.2. Decisión marco 2001/500/JAI

La Decisión marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, introdujo por primera vez en la UE la aplicación limitada del decomiso por valor equivalente.

¹⁴⁴ Michele Simonato, «Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?», *New Journal of European Criminal Law* 6, n.º 2 (1 de junio de 2015): 213-28.

¹⁴⁵ *Vid.* Reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso, p. 321.

1.2.3. Decisión marco 2005/212/JAI

La Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, hizo lo propio con el decomiso extendido y con el decomiso a terceros.

1.2.4. Directiva 2014/42/UE

El informe de la Comisión sobre la aplicación de la Decisión marco 2005/212/JAI¹⁴⁶ puso de manifiesto que, a finales de 2007, sólo dieciséis Estados miembros habían comunicado el texto de las disposiciones que incorporaban dicha Decisión marco a su Derecho nacional. En lo que respecta a la Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, el informe equivalente de la Comisión¹⁴⁷ revelaba que su transposición no era satisfactoria, debido al escaso número de notificaciones (solo diecinueve), pero también a numerosas omisiones y malas interpretaciones en los Estados miembros que sí la habían incorporado a su ordenamiento jurídico, sobre todo en lo que respecta al contacto directo entre autoridades judiciales, los motivos de no reconocimiento o no ejecución y el reembolso.

Por ello, el Consejo invitó en 2010 a los Estados miembros a estudiar la posibilidad de modificar su legislación con el fin de conseguir unos regímenes más eficaces para el decomiso a terceros y decomiso ampliado, así como de crear un marco jurídico a efectos de rastreo, custodia y decomiso de activos aun después de la pronunciaci3n de una condena definitiva por un delito¹⁴⁸. Del mismo modo, el Parlamento Europeo pidió a la Comisi3n que presentara una propuesta de directiva para utilizar instrumentos eficaces como el decomiso ampliado, el decomiso en ausencia de condena y el decomiso a terceros¹⁴⁹.

Consecuente con lo anterior, la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Uni3n Europea¹⁵⁰, comienza diciendo en

¹⁴⁶ Comisi3n Europea, Informe con arreglo al art3culo 6 de la Decisi3n marco del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (2005/212/JAI), COM(2007) 805 final (Bruselas, 17.12.2007).

¹⁴⁷ Comisi3n Europea, Informe basado en el art3culo 14 de la Decisi3n marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecuci3n en la Uni3n Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, COM(2008) 885 final (Bruselas, 22.12.2008).

¹⁴⁸ Consejo de la Uni3n Europea, «Conclusiones sobre el decomiso y la recuperaci3n de activos», 7769/3/10 (Bruselas, 28 de mayo de 2010).

¹⁴⁹ Parlamento Europeo, 2010/2309(INI).

¹⁵⁰ De conformidad con los Protocolos n3 21 y 22 anejos al Tratado de la Uni3n Europea (TUE) y al Tratado de Funcionamiento de la Uni3n Europea (TFUE), el Reino Unido y Dinamarca no participaron en la adopci3n de la Directiva y, por consiguiente, no est3n vinculados por ella ni sujetos a su aplicaci3n. Irlanda, por su parte, ha ejercido su derecho a participar en la adopci3n y aplicaci3n de la Directiva. En la actualidad, de los 18 Estados miembros a los que la Comisi3n envi3 sendas cartas de emplazamiento por no comunicaci3n de las medidas nacionales de transposici3n de la Directiva,

su considerando¹⁵¹ 1 que “la motivación principal de la delincuencia organizada transfronteriza, incluida la de carácter mafioso, es la obtención de beneficios financieros. Por consiguiente, es necesario dotar a las autoridades competentes de los medios para localizar, embargar, administrar y decomisar el producto del delito”.

La Directiva 2014/42/UE es un instrumento legislativo que se centra fundamentalmente en el concepto sustantivo de decomiso¹⁵², dentro del cual ha seguido avanzando en la definición armonizada de sus diferentes modalidades, introduciendo una serie de novedades, aunque estas solo resultan de obligada aplicación a los delitos que han sido objeto de aproximación legislativa en la UE, citados en el art. 3 de la Directiva¹⁵³.

siguen abiertos tres procedimientos de infracción contra Bulgaria, Luxemburgo y Rumanía. Comisión Europea Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre “Recuperación y decomiso de activos: Garantizar que el delito no resulte provechoso”, COM(2020) 217 final (Bruselas, 2.6.2020).

¹⁵¹ En relación con todas las referencias que en este trabajo se realizarán a los preámbulos de las normas de la UE, conviene tener presente que la finalidad de los considerandos es motivar, de modo conciso, las disposiciones esenciales de la parte dispositiva, sin reproducir o parafrasear su texto, ya que no deben contener disposiciones de carácter normativo no incluidas en este ni desiderátums de carácter político. Por lo tanto, si bien estos no tienen valor jurídico vinculante ni pueden ser invocados para establecer excepciones a las disposiciones del acto al que prologan, sí que resultan esenciales para su interpretación. Parlamento Europeo, Consejo y Comisión, «Guía práctica común para la redacción de textos legislativos dentro de la Unión Europea» (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2015), 31-36.

¹⁵² En cambio, sólo presta una atención limitada a la localización, embargo, gestión y reutilización de los activos delictivos, como señala Simonato, «Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?» Sobre la tramitación de la Directiva, *vid.* Teresa Aguado Correa, «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 1 (2014): 3 y ss.; Teresa Aguado Correa, «La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: Una solución de compromiso a medio camino», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 35 (2015): 4 y ss.; María Luisa Silva Castaño, «La nueva Directiva sobre el comiso», *Aranzadi Doctrinal*, n.º 3 (2015): 87-89.

¹⁵³ Los delitos a los que se aplica la Directiva coinciden en esencia con los denominados “eurodelitos”, que son, a decir del art. 83.1 TFUE, aquellos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes. Se trata de los siguientes: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de moneda y medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada. De todo ellos, el tráfico ilícito de armas es el único que no se menciona en el art. 3 de la Directiva. Por otra parte, algunas de las normas citadas en dicho artículo han sido reemplazados por otras, pudiendo encontrarse una lista actualizada en Comisión Europea, COM(2020) 217 final ANNEX. Además, algunos instrumentos jurídicos posteriores a la Directiva establecen expresamente la aplicación de esta a las infracciones penales que aquellos armonizan, como es el caso del art. 10 de la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (Directiva PIF). Por otra parte, hay que tener en cuenta que la Comisión ha incluido dentro de su programa de trabajo para 2021 la presentación en el último cuatrimestre de dicho año de una iniciativa para ampliar la lista de “eurodelitos” a todas las formas delictivas motivadas por el odio y a las expresiones de odio. *Vid.* Iniciativa 40, ubicada dentro de la categoría “Un nuevo impulso para la democracia europea” del Anexo I de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Programa de trabajo de la Comisión para 2021: Una Unión de vitalidad en un mundo de fragilidad”, COM(2020) 690 final (Bruselas, 19.10.2020).

La Comisión, que no descartaba ampliar esta lista en un futuro¹⁵⁴, ya ha presentado una propuesta de revisión de la Directiva 2014/42/UE con el fin de aumentar los delitos cubiertos e introducir normas más efectivas en lo tocante al decomiso no basado en condena¹⁵⁵. Mientras dicha ampliación no se produzca, el limitado ámbito de aplicación de la Directiva 2014/42/UE, en lo que a tipos delictivos se refiere, es la principal razón por la que aún continúan en vigor la Decisión marco 2001/500/JAI y la Decisión marco 2005/212/JAI, que sí son rigen para la generalidad de las infracciones penales.

La evaluación de impacto de la nueva Directiva parte de la idea de que las herramientas de confiscación existentes no cubren todos los mercados criminales y no están diseñadas para recuperar las ganancias delictivas cuando los criminales, en particular los que se encuentran en los niveles más altos de la organización delictiva,

¹⁵⁴ En la actualidad, el ámbito de aplicación del embargo y el decomiso varía considerablemente de unos Estados miembros a otros. La mayoría de ellos (Alemania, Austria, Bélgica, República Checa, Chipre, Croacia, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, y Suecia) aplican el embargo y el decomiso a todos los delitos. Francia y Malta lo permiten para todas las infracciones penales sancionadas con penas privativas de libertad de al menos un año. Bulgaria, España, Estonia y Grecia lo contemplan para todos los delitos dolosos. En Eslovaquia, está permitido para todas las infracciones penales, en particular cuando el delincuente es condenado a cadena perpetua o a una pena privativa de libertad incondicional por un delito grave. En Irlanda, es posible embargar y decomisar activos solo para una lista de infracciones penales. Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

¹⁵⁵ Comisión Europea, COM(2022) 245 final. Según el art. 2 de la propuesta de Directiva, los delitos a los que está resultará de aplicación serían, además de los ya contemplados en la Directiva 2014/42/UE o en otros instrumentos legislativos posteriores a su publicación, los siguientes: tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales y de especies y variedades vegetales en peligro de extinción; facilitación de la entrada y residencia no autorizada; así como otra serie de delitos, pero solo en la medida en que se cometan en el marco de una organización criminal: falsificación y piratería de productos; tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte; falsificación y tráfico de documentos administrativos; asesinato y lesiones corporales graves; comercio ilícito de órganos y tejidos humanos; secuestro, retención ilegal y toma de rehenes; robo organizado o a mano armada; chantaje y extorsión; tráfico de vehículos robados; y delitos fiscales relativos a los impuestos directos e indirectos, castigados en la legislación nacional de los Estados miembros con penas privativas de libertad de al menos un año. Además, la propuesta de Directiva también contempla su aplicación a la violación de las medidas restrictivas de la Unión. Las disposiciones de la Directiva relativas a la localización e identificación de los instrumentos y productos del delito se aplicarían a todas las infracciones penales sancionadas en el Derecho nacional de los Estados miembros con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad de al menos un año.

La futura Directiva vendría a sustituir no solo a la actual Directiva 2014/42/UE, sino también a las todavía vigentes Acción común 98/699/JAI, Decisión marco 2001/500/JAI y Decisión marco 2005/212/JAI, así como a la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito.

De conformidad con los arts. 1 y 2 del Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al TUE y al TFUE, Dinamarca no participa en la adopción de esta Directiva ni por lo tanto estará vinculada ni sujeta a su aplicación. De acuerdo con el art. 3 del Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido e Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, también anejo a los Tratados, Irlanda debe notificar su deseo de participar o no en la adopción y aplicación de la Directiva.

logran cubrir sus huellas y ocultar el origen ilícito de sus activos¹⁵⁶. La evaluación inicial de impacto encargada por la Comisión¹⁵⁷ ya ponía de manifiesto que la Directiva 2014/42/UE no resulta de aplicación a los delitos de tráfico de armas ni contra el medio ambiente, y que, entre las distintas modalidades de decomiso que contempla, el no basado en condena solo rige para los casos de enfermedad o fuga de la persona acusada, mientras que el extendido o ampliado se aplica a una lista igualmente tasada de tipos penales, que pueden no ser suficientes para eliminar eficazmente los beneficios del delito. Además, dicho estudio apunta que la aprobación por los Estados miembros de normas no armonizadas que van más allá de los mínimos que exige la Directiva, particularmente en lo referente a las modalidades de decomiso citadas, puede dificultar las investigaciones financieras transnacionales y provocar problemas de no reconocimiento de algunas resoluciones de embargo preventivo y decomiso transfronterizas. Por eso, el análisis de impacto ya aboga desde el principio por aumentar el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/42/UE a más delitos, así como por ampliar sus disposiciones relativas al decomiso ampliado y no basado en la condena a más supuestos¹⁵⁸.

1.3. Normativa nacional

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introdujo dos grandes novedades: por una parte, la institución que ya empezaba a denominarse indistintamente comiso y decomiso perdió la consideración de pena accesoria, para pasar a ser una consecuencia accesoria del delito, que no de la pena (pues

¹⁵⁶ European Commission, Executive summary of the impact assessment report accompanying the document “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation”, SWD(2022) 246 final (Brussels, 25.5.2022). La evaluación de impacto completa se puede ver en European Commission, Impact assessment report accompanying the document “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation”, SWD(2022) 245 final (Brussels, 25.5.2022).

¹⁵⁷ European Commission, Combined Evaluation Roadmap/Inception Impact Assessment “Revision of Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union”, Ares(2021)1720625 (Brussels, 09/03/2021).

¹⁵⁸ De hecho, una de las principales novedades de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, es la inclusión en su art. 16 de una nueva modalidad de decomiso, referida a la “riqueza inexplicable vinculada a actividades criminales” que, tras un primer análisis, solo podemos calificar como una suerte de combinación entre el decomiso sin condena y el decomiso extendido. En efecto, esta nueva modalidad coincide sustancialmente con el decomiso ampliado, pues también se refiere al desequilibrio entre el patrimonio del investigado y sus ingresos legítimos como uno de los principales indicios para concluir que dichos bienes proceden de delitos cometidos en el marco de una organización criminal. Sin embargo, a diferencia del decomiso extendido, no se exige la condena por delito alguno, lo cual la acerca a la figura del decomiso sin condena, aunque en este caso sin que medie imposibilidad de juzgar al acusado. Sea como fuere, con independencia de que este precepto, como el resto de la propuesta legislativa, aún debe ser discutido y, a buen seguro, modificado por los colegisladores europeos, desde este mismo momento se puede anticipar su difícil encaje con algunos de los principios del derecho penal y procesal penal español.

puede haber decomiso sin pena, pero no sin hecho delictivo); por otra parte, se incluyó entre los bienes objeto de decomiso, además de los efectos e instrumentos del delito, las ganancias generadas por este, cualesquiera que fueran las transformaciones que hubieran podido experimentar.

Con la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se modifica el ámbito y alcance del decomiso, todavía centrado especialmente en los delitos de narcotráfico y blanqueo de capitales. Para ello, se extiende el decomiso a los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado el delito, así como a las ganancias provenientes de este, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar, incluso si se hubieran transmitido a un tercero, salvo que éste los hubiera recibido legalmente de buena fe. También se incorpora el decomiso de bienes por valor equivalente, y se prevé la posibilidad de que el decomiso sea acordado por el tribunal, incluso cuando no se imponga pena a alguno de los imputados por estar exento de responsabilidad criminal.

Los cambios introducidos por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, han venido a incorporar al ordenamiento jurídico español, a través de una reforma que “no encuentra precedentes en la historia de nuestra codificación”¹⁵⁹, las principales innovaciones que introduce la Directiva 2014/42/UE, incluso antes de su aprobación y con un alcance mayor al previsto en esta¹⁶⁰. Así, las distintas modalidades de decomiso¹⁶¹ se recogen ahora en los artículos siguientes del CP:

¹⁵⁹ Francisco Javier Garrido Carrillo, *El decomiso: innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal* (Madrid: Dykinson, 2019), 35-36.

¹⁶⁰ Aguado Correa, «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», 1, considera que el legislador español “bajo el lema «más vale que sobre a que falte», aborda la reforma de esta sanción elevando a régimen general lo que se prevé a nivel europeo como régimen especial para delitos de cierta gravedad, los conocidos como eurodelitos”. También Esther Hava García, «La nueva regulación del comiso», en *Comentario a la reforma penal del 2015*, dir. Gonzalo Quintero Olivares (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015), 214, opina que la transposición que España ha realizado de la Directiva 2014/42/UE, no solo a través de la Ley Orgánica 1/2015 de reforma del CP, sino también mediante la Ley 41/2015 de modificación de la LECrim, se ha hecho con “incompatibilidad con las más elementales garantías jurídico penales”. En la misma línea, DE PORRES ORTIZ DE URBINA, citado por Silvina Bacigalupo Saggese, «Las consecuencias accesorias del delito en el Código Penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito», en *Manual de Introducción al Derecho Penal*, ed. Juan Antonio Lascuráin Sánchez (Boletín Oficial del Estado (BOE), 2019), 254, sostiene que la reforma de la Ley Orgánica 1/2015 se extralimita sobre las exigencias que establece la propia Directiva y lleva la nueva regulación al límite de los principios constitucionales y de las garantías clásicas del Derecho penal. La STS 599/2020, de 12 de noviembre, reconoce que la Directiva 2014/42 y su transposición al ordenamiento jurídico español han alentado “fundadas dudas dogmáticas respecto de la compatibilidad de algunas de sus previsiones con los derechos y garantías que legitiman la aplicación de la ley penal, fundamentalmente, el derecho a la presunción de inocencia y a un proceso justo”,

¹⁶¹ Una síntesis de las cuales se puede encontrar en Norberto Javier de la Mata Barranco, «Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 127, n.º 124 (2017): 1-11. José Ramón Noreña Salto, «El

- Decomiso directo: por delito doloso (art. 127.1) y por delito imprudente (art. 127.2).
- Decomiso por sustitución o por valor equivalente: acordado en sentencia (art. 127.3) y en fase de ejecución de sentencia (art. 127 *septies*).
- Decomiso extendido o ampliado: básico (art. 127 *bis*) y por actividad delictiva previa continuada (arts. 127 *quinquies* y 127 *sexies*).
- Decomiso sin condena: art. 127 *ter*.
- Decomiso a terceros: 127 *quater*.

2. DEFINICIÓN DE DECOMISO

2.1. Concepto de decomiso

2.1.1. Normativa internacional

Los convenios promovidos por NNUU definen invariablemente el decomiso como la privación con carácter definitivo de bienes por orden o decisión de un tribunal u otra autoridad competente (arts. 2.g) CNUC, 2.g) CNUDOT y 1.f) CNUN).

Los convenios relevantes del Consejo de Europa, en un sentido muy similar a los anteriores, aunque omitiendo toda referencia a la posible adopción del decomiso por autoridad distinta de la judicial, lo definen como una “sanción o medida ordenada por un tribunal en virtud de un procedimiento relativo a uno o varios delitos, cuyo resultado sea la privación definitiva de un bien” (arts. 1.d) CCEV, que habla de “comiso” y 1.d) CCEE, que se refiere a la “confiscación”). De ambas definiciones pueden extraerse dos consecuencias de interés: en primer lugar, la identidad conceptual entre “decomiso (o comiso)” y “confiscación”); en segundo lugar, que el Consejo de Europea ya contempla la posibilidad de que el decomiso no sea una “sanción” (penal), sino otro tipo de “medida”.

2.1.2. Normativa de la Unión Europea

La legislación de la UE ha sido bastante consistente a la hora de definir el decomiso, pues todas las normas que de un modo u otro lo han regulado¹⁶² comparten en general las siguientes notas, con los matices que en cada caso se indican:

procedimiento de decomiso autónomo», en *El decomiso. Aspectos sustantivos y procesales* (Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2019), 20, denomina al decomiso directo, al decomiso por sustitución y al decomiso a terceros, supuestos “generales”, mientras que el decomiso extendido y el decomiso sin condena serían supuestos “especiales”.

¹⁶² Tanto desde el punto de vista sustantivo (art. 1 de la Decisión marco 2005/212/JAI y art. 2.4 de la Directiva 2014/42/UE) como procesal (art. 2.c) de la Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, hoy derogada por el Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, que define este último en su art. 2.2). El art 3.6 de la propuesta de Directiva

- Naturaleza de pena o de medida, salvo en la Directiva 2014/42/UE, que no se pronuncia sobre este aspecto.
- Consistente en la privación de algún bien. El Reglamento (UE) 2018/1805 es el único que hace referencia a que la persona a la que se priva de la propiedad puede ser tanto física como jurídica.
- De carácter definitiva o firme.
- Dictada o impuesta por un tribunal u órgano jurisdiccional.
- En el marco de un proceso penal¹⁶³ relativo a o relacionado con una o varias infracciones penales o delitos.

2.1.3. Normativa nacional

En nuestro país, curiosamente, la definición más moderna de decomiso, y por ello la más coherente con la normativa de la UE, no se encuentra en el CP ni en la LECrim, que utilizan el término “decomiso” sin definirlo en ningún momento, sino en el art. 157 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento Mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (LRM), que define las “resoluciones de decomiso” cuyo régimen de reconocimiento y ejecución se regula en dicha ley como “aquellas por las que un órgano jurisdiccional impone una sanción o medida firme a raíz de un procedimiento relacionado con una o varias infracciones penales, que tiene como resultado la privación definitiva de bienes”. Aunque, como veremos en el siguiente capítulo, los títulos VII y VIII de la LRM deben entenderse tácitamente derogados en todo lo que contradigan al Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, que es de aplicación directa desde el 19 de diciembre de 2020, ello no tiene en este caso ningún efecto sobre la definición antes citada, pues esta es prácticamente idéntica a la del art. 2.2 de dicho Reglamento.

presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, mantiene exactamente la misma definición que la Directiva 2014/42/UE, que está llamada a sustituir.

¹⁶³ Mientras que el art. 1 de la Decisión marco 2005/212/JAI afirma claramente que el decomiso debe dictarse “a raíz de un proceso penal”, resulta extraño que la Decisión marco 2006/783/JAI, hoy derogada, pero sobre todo la Directiva 2014/42/UE, no se pronuncien expresamente sobre la naturaleza penal del procedimiento judicial en el que se debe acordar el decomiso, del que simplemente dicen que debe ser “en relación con una infracción penal” o “relativo a un delito”, respectivamente. Sin embargo, esta aparente indefinición debe ser interpretada en relación con el art. 1.1 de la propia Directiva 2014/42/UE, en el que se afirma que esta “establece normas mínimas sobre el embargo de bienes con vistas a su posible decomiso y sobre el decomiso de bienes en el ámbito penal”, así como de su considerando 10, según el cual “los Estados miembros tienen la facultad de iniciar ante cualquier tribunal competente procedimientos de decomiso en relación con procedimientos penales”. En cualquier caso, el art. 1.2 de la Directiva 2014/42/UE, según el cual esta debe entenderse “sin perjuicio de los procedimientos que pueden utilizar los Estados miembros para decomisar los bienes de que se trate”, deja claro que la Directiva no se opone a la posible existencia de modalidades de decomiso de bienes relacionados con un delito que se acuerden en el seno de un procedimiento judicial no penal, algo que, como luego veremos, resultará de mucho interés cuando abordemos el decomiso sin condena.

Respecto de la tradicional utilización del término “comiso” como sinónimo de “decomiso” en nuestro ordenamiento jurídico, el punto doscientos sesenta del art. 1 de la Ley Orgánica 1/2015 dispone que todas las referencias contenidas en el CP al término “comiso” se sustituyan por el término “decomiso”. Sin embargo, dicha actualización terminológica no ha alcanzado a la legislación penal especial, pues el art. 5 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando (LORC) sigue refiriéndose al “comiso”¹⁶⁴.

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (DPEJ) define el decomiso como una “consecuencia accesoria impuesta por la comisión de una infracción penal, que implica la pérdida de los efectos provenientes de un delito 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”¹⁶⁵.

Desde el punto de vista de nuestra doctrina, para BACIGALUPO SAGGESE el decomiso consiste en la confiscación o pérdida de la cosa proveniente del delito o de la que haya sido utilizada para su ejecución, privando de ella al titular o detentador para ser adjudicada al Estado¹⁶⁶. GASCÓN INCHAUSTI lo identifica con la privación definitiva de un bien o derecho, padecida por su titular, derivada de su vinculación

¹⁶⁴ Posiblemente por este motivo, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (DPEJ) sigue definiendo “comiso” como “pena accesoria al delito de contrabando, que supone la privación a su poseedor de las mercancías objeto del contrabando, la maquinaria empleada en la fabricación de géneros prohibidos, los medios de transportes con los que se realice el delito, las ganancias obtenidas del contrabando”.

¹⁶⁵ La definición de decomiso en el DLE no puede ser en cambio más desafortunada, o en el mejor de los casos menos actualizada, pues en su segunda acepción recoge lo siguiente: “pena accesoria a la principal que consiste en la privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta”. Como veremos a lo largo de este trabajo, aun a riesgo de adelantar acontecimientos y a los solos efectos de poner de manifiesto cuán errada es la definición anterior, el decomiso no es hoy una pena accesoria, ni tan siquiera una pena, como lo demuestra el hecho de que pueda ser acordado respecto de los bienes de quien no ha sido condenado (*vid.* Decomiso a terceros, p. 103, y Decomiso sin condena, p. 107, ambas de este trabajo), por lo que debe ser considerado una consecuencia accesoria del delito (que no de la pena); el decomiso no recae solo sobre los instrumentos y producto del delito, sino también sobre las ganancias que procedan de él; el decomiso no puede aplicarse a las faltas, por la sencilla razón de que estas han desaparecido de nuestro Código Penal (CP), ni tampoco resulta solo aplicable a los delitos, pues también procede el decomiso en determinadas infracciones administrativas, como por ejemplo las recogidas en la LORC. A propósito de la mención al contrabando, resulta interesante observar como la definición de “comiso” en el propio DPEJ sigue incluyendo haciendo referencia, en su primera acepción, a la “pena accesoria al delito de contrabando, que supone la privación a su poseedor de las mercancías objeto del contrabando, la maquinaria empleada en la fabricación de géneros prohibidos, los medios de transportes con los que se realice el delito, las ganancias obtenidas del contrabando”, aunque ello se debe sin duda a la falta de actualización del art. 5 LORC. En cambio, su segunda acepción constituye prácticamente una imagen especular de la definición de decomiso, pero referida en este caso al ámbito del derecho administrativo: “sanción accesoria consistente en la privación definitiva de un bien o derecho padecida por su titular y derivada de su vinculación con una infracción administrativa, ya sean los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado la infracción, o ya sea el comiso de los efectos y de las ganancias o beneficios provenientes del ilícito”.

¹⁶⁶ Bacigalupo Saggese, «Las consecuencias accesorias del delito en el Código Penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito», 254.

con un hecho antijurídico¹⁶⁷. PÉREZ DEL VALLE lo define como “la privación coercitiva de un bien o derecho vinculados con un hecho punible, bien porque es efecto, beneficio o ganancia de aquel, bien porque supone un valor equivalente a los anteriores cuando no sea posible el comiso [sic] de aquellos”¹⁶⁸.

Estas últimas definiciones, que ya mencionan los tipos de bienes sobre los que puede recaer el decomiso, nos dan pie para ocuparnos seguidamente de la definición de estos.

2.2. Objeto del decomiso

Las normas que distinto ámbito que han abordado la definición del decomiso se han ocupado de manera diversa de categorizar los bienes que pueden ser objeto de este. Así, mientras en el ámbito internacional se suele distinguir simplemente entre el producto del delito y los instrumentos del delito, el derecho español tiene una larga tradición de diferenciar los efectos del delito, los instrumentos del delito y las ganancias del delito, en no pocas ocasiones acompañando o reemplazando dichos términos por otros de significado más o menos próximos. A continuación, trataremos de conciliar ambas terminologías, intentando arrojar algo de luz sobre la definición de los diferentes tipos de bienes.

2.2.1. Los instrumentos del delito

- Normativa internacional
 - Los convenios impulsados por NNUU se refieren al decomiso de los bienes, equipos, materiales u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de delitos (arts. 31.1.b) CNUC, 12.1.b CNUDOT y 5.1.b) CNUN, aclarando este último que la utilización puede ser “en cualquier forma”), pero no los definen.
 - En cambio, los convenios del Consejo de Europea sí que definen dichos “instrumentos del delito “como los “bienes utilizados o que se pretenda utilizar en cualquier forma, en todo o en parte, para cometer uno o más delitos” (arts. 1.c) CCEV y 1.c) CCEE).
 - El art. 2.f) del Acuerdo entre la Unión Europea y Japón sobre cooperación judicial en materia penal y el art. 657.c) del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por

¹⁶⁷ Fernando Gascón Inchausti, «Mutuo reconocimiento de resoluciones judiciales en la Unión Europea y decomiso de bienes», *Cuadernos Digitales de Formación*, n.º 6 (2010): 1.

¹⁶⁸ Carlos Pérez del Valle, *Lecciones de derecho penal: Parte general* (Madrid: Dykinson, 2016), 362. También Luis María Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», en *El decomiso. Aspectos sustantivos y procesales* (Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2019), 6, incorpora a su definición una referencia a que el decomiso puede recaer sobre de bienes por valor equivalente al de los efectos, instrumentos o ganancias del delito.

otra¹⁶⁹ (ACC) definen “instrumento” de manera muy similar a como lo hace el Consejo de Europa.

– Normativa de la Unión Europea

La normativa de la UE también es unánime al definir los “instrumentos del delito” como cualquier bien utilizado o destinado a utilizarse, de cualquier forma, total o parcialmente, para cometer una o varias infracciones penales (art. 1 de la Decisión marco 2005/212/JAI; art. 2.f) de la Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, hoy derogado y sustituido por el art. 2.5 del Reglamento (UE) 2018/1805; y art. 2.3 de la Directiva 2014/42/UE¹⁷⁰).

– Normativa nacional

El DPEJ define los “instrumentos del delito” como los “útiles y medios utilizados en la ejecución del delito”¹⁷¹. No obstante, la redacción actual del art. 127.1 CP se refiere a los “bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado” el delito, por lo que resulta inevitable preguntarse por la relevancia de los dos primeros términos, esto es, bienes y medios, que fueron añadidos a la redacción original de 1995, que solo mencionaba los instrumentos, por la Ley Orgánica 15/2003, supuestamente, según la propia exposición de motivos de esta última, “con el fin de evitar que la comisión del delito pueda producir el más mínimo enriquecimiento para sus autores y partícipes”. También el art. 127 *octies* 1 CP, introducido por la Ley Orgánica 1/2015, menciona de nuevo los “bienes, medios, instrumentos”. Sin embargo, la Fiscalía General del Estado (FGE) ha señalado que “carece de trascendencia práctica la adición de los conceptos de bienes y medios al de instrumentos”¹⁷², por lo que no cabe sino concluir que los tres conceptos son equivalentes entre sí y deben entenderse referidos a cualquier recurso, del tipo que sea, que el delincuente haya empleado de alguna manera para cometer el delito, incluyendo los instrumentos propiamente dichos (como las ganzúas en un robo con fuerza o el arma homicida en un asesinato), pero también cualquier otro bien o medio que haya utilizado para facilitar la preparación o la ejecución del delito (teléfonos móviles, dispositivos informáticos, etc.)¹⁷³.

En cambio, BACIGALUPO SAGGESE sostiene que los bienes, medios e instrumentos del delito son “todo objeto que se encuentre, mediata o inmediatamente, en

¹⁶⁹ DOUE L 149 de 30.4.2021.

¹⁷⁰ El art. 3.3 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, utiliza la misma definición de “instrumentos del delito” que la empleada por la Directiva 2014/42/UE.

¹⁷¹ También la STS 508/2015, de 27 de julio.

¹⁷² Circular 1/2005 de la Fiscalía General del Estado, de 31 de marzo, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

¹⁷³ Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», 12. En la misma línea, Margarita Roig Torres, «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española», *Estudios Penales y Criminológicos* 36, n.º 36 (2016): 243, propone unificar en el art. 127.1 CP la referencia a los bienes, medios e instrumentos empleados en la preparación o ejecución del delito, mencionando solamente los instrumentos.

poder del delincuente como consecuencia de la infracción, aunque sea el objeto de la acción típica, es decir el objeto con el que se perpetró el delito (armas, instrumentos, etc.)”¹⁷⁴. Sin embargo, esta definición se ajusta más al concepto jurídico de “efectos del delito”, que el DPEJ, siguiendo al Tribunal Supremo (TS)¹⁷⁵, define precisamente como los “objetos que, como consecuencia de la comisión de un delito, se hubieran hallado en poder del acusado”, y que para URIARTE VALIENTE¹⁷⁶ son, en sentido estricto, únicamente los bienes u objetos que son producidos por el delito mismo, nacen de él o son transformados por él, aunque una concepción más amplia incluye también los bienes sobre los que recae la acción delictiva, esto es, el objeto del delito¹⁷⁷. Ambas definiciones alejan el concepto de “efectos del delito” de los instrumentos y lo aproximan al de producto, que abordaremos a continuación.

2.2.2. El producto del delito

- Normativa internacional
- Los convenios de NNUU definen el producto del delito como los bienes derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de este (arts. 2.e) CNUC, 2.e) CNUDOT, 1.p) CNUN y 1.3 CNUFT, aunque los dos primeros aclaran expresamente que dichos bienes pueden ser “de cualquier índole”, mientras que el último utiliza el término “fondos” en lugar de “bienes”).
- En el ámbito del Consejo de Europa, el producto del delito se identifica con el provecho económico (concepto que incluye el de bienes) derivado de aquel (arts. 1.a) CCEE y 1.a) CCEV, aunque este último es más exhaustivo, puesto que usa la expresión “derivado u obtenido directa o indirectamente”).
- El art. 2.g) del Acuerdo entre la Unión Europea y Japón sobre cooperación judicial en materia penal define “producto” de forma idéntica a como lo hace la CNUC y la CNUDOT, mientras que el art. 657.e) ACC lo hace en los mismos

¹⁷⁴ Bacigalupo Saggese, «Las consecuencias accesorias del delito en el Código Penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito», 255.

¹⁷⁵ La STS 508/2015, de 27 de julio, ya citada, define los efectos del delito como “todo objeto o bien que se encuentre mediata o inmediatamente en poder del delincuente como consecuencia de la infracción, aunque sea el objeto de la acción típica (drogas, armas, dinero...)”.

¹⁷⁶ Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», 14.

¹⁷⁷ En coherencia con la Circular 2/2005 de la Fiscalía General del Estado, de 31 de marzo, sobre la reforma del Código Penal en relación con los delitos de tráfico ilegal de drogas, cuando establece que, en sentido estricto, los efectos del delito son “los objetos producidos por el delito, es decir, aquellos que son creados, transformados o adulterados a través de la infracción penal (por ejemplo, los documentos falsos)”, mientras que en sentido más amplio “se consideren como efectos todo objeto o bien que se encuentre en poder del delincuente como consecuencia de la infracción, incluso aquellos que sean el objeto propiamente dicho de la acción típica (dinero, armas, drogas, etc.)”. Así, mientras que la STS 228/2013, de 22 de marzo, se adhiere a esta segunda concepción, más amplia, de los efectos del delito, que también comprendería el objeto de la acción típica, la doctrina mayoritaria entiende que los efectos del delito son solo los bienes producidos por o derivados de la infracción penal, excluido el objeto mismo de esta. Por todos, Ana Isabel Cerezo Domínguez, *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso* (Granada: Comares, 2004), 90.

términos que el CCEV, aclarando que puede consistir en cualquier tipo de bien, tal y como luego lo define.

– Normativa de la Unión Europea

Las primeras definiciones utilizadas por la UE estaban claramente inspiradas en las del Consejo de Europa, pues se referían al producto del delito como todo beneficio económico (que podrá consistir en cualquier clase de bienes) derivado de una infracción penal (arts. 1 de la Decisión marco 2005/212/JAI y 2.e) de la Decisión marco 2006/783/JAI).

Más adelante, el art. 2.1 de la Directiva 2014/42/UE ha definido el producto del delito como “toda ventaja económica derivada, directa o indirectamente, de infracciones penales”, que “puede consistir en cualquier tipo de bien e incluye cualquier reinversión o transformación posterior del producto directo, así como cualquier beneficio cuantificable”¹⁷⁸.

El art. 2.4 del Reglamento (UE) 2018/1805 emplea una definición muy similar, pues se refiere a “cualquier tipo de bienes, ya sean materiales o inmateriales, muebles o cualquier ventaja económica derivada, directa o indirectamente, de un delito, que puede consistir en cualquier forma de bien e incluye cualquier reinversión o transformación posterior del producto directo y cualesquiera beneficios cuantificables”.

– Normativa nacional

Las únicas menciones al “producto del delito” en nuestro derecho penal positivo se encuentran en la LRM, particularmente en sus arts. 143 y 157, en relación con los bienes que pueden ser objeto de resoluciones de embargo y decomiso, respectivamente. Dichas referencias lo son exactamente en los mismos términos que los ya citados arts. 1 de la Decisión marco 2005/212/JAI y 2.e) de la Decisión marco 2006/783/JAI, no en vano los títulos VII y VIII de la LRM se dictaron en transposición de dichas normas, respectivamente, aunque hoy ambos han sido desplazados, como también hemos adelantado ya, por el Reglamento (UE) 2018/1805.

Sin embargo, el art. 127 CP no menciona en ningún momento el “producto del delito”. Por consiguiente, si de las tres categorías de bienes sobre los que, según dicho precepto, puede recaer el decomiso, eliminamos los “bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado” el delito, a los que ya nos hemos referido en el apartado anterior, resulta que las dos categorías restantes, esto es, “los efectos que de él provengan” y “las ganancias provenientes del delito”¹⁷⁹, deben corresponder necesariamente al concepto de “producto del delito”, tal y como este se define en la normativa internacional antes citada, en su modalidad de producto directo e indirecto, respectivamente.

¹⁷⁸ El art. 3.1 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, sigue empleando esta misma definición.

¹⁷⁹ La STS 508/2015, de 27 de julio, varias veces mencionada, define las ganancias del delito como “todo provecho económico obtenido directa o indirectamente de dicha infracción”.

2.2.3. Concepto de bienes

Los bienes a los que se hace referencia en las definiciones de producto del delito y de instrumentos del delito, citadas en los dos apartados anteriores, son a su vez definidos en las mismas normas, del modo en que a continuación se indica.

- Normativa internacional
 - Los convenios de NNUU definen los “bienes” como “los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos” (arts. 2.d) CNUC, 2.d) CNUDOT y 1.q) CNUN, con la única diferencia de que este último utiliza el término bienes “raíces” para referirse a los bienes “inmuebles”). Por su parte, el art. 1.1 CNUFT define los “fondos” como “los bienes de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hubieran obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito”.
 - El Consejo de Europa define los “bienes”, mediante una técnica un tanto deficiente, en la que lo definido forma parte de la definición, como “los bienes de cualquier naturaleza ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, y los documentos o instrumentos jurídicos que demuestren algún título o participación en esos bienes” (arts. 1.b) CCEE y 1.b) CCEV).
 - El art. 2.e) del Acuerdo entre la Unión Europea y Japón sobre cooperación judicial en materia penal define “bienes” de forma prácticamente idéntica a los convenios de NNUU arriba mencionados, mientras que el art. 657.f) ACC lo hace de manera semejante al Consejo de Europa, distinguiendo a continuación tres categorías: los que sean producto de la comisión de una infracción penal, o su equivalente, tanto si se trata de la totalidad del valor de dicho producto como de una parte; los que sean el instrumento de una infracción penal o el valor de dicho instrumento; y los que sean objeto de decomiso a tenor de cualesquiera otras disposiciones en materia de facultades de decomiso de conformidad con el Derecho del Estado requirente, a raíz de un procedimiento relativo a una infracción penal, incluido el decomiso por terceros, el decomiso ampliado y el decomiso sin condena firme. Se trata, como se puede comprobar, de una peculiar técnica legislativa, que incorpora en la propia definición de los bienes que pueden ser objeto de decomiso las modalidades de decomiso que resultan aplicables.
- Normativa de la Unión Europea

La UE ha utilizado dos técnicas diferentes para definir el concepto de bienes: una en la que se refiere a ellos de forma aséptica, sin indicación alguna de su origen,

uso o finalidad, y otra en la que mezcla la propia definición de bien con la de producto o instrumento del delito.

Ejemplos de la primera opción son el art. 1 de la Decisión marco 2005/212/JAI y el art. 2.2 de la Directiva 2014/42/UE¹⁸⁰, que se refieren simplemente a bienes de cualquier clase o tipo, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, así como los actos, instrumentos o documentos jurídicos que acrediten la titularidad u otros derechos sobre tales bienes.

En cambio, el art. 2.d) de la Decisión marco 2003/577/JAI, hoy derogada, además de mantener las mismas notas que las dos anteriores, añade que la autoridad judicial competente debe considerar que dichos bien son el producto de una infracción penal, que equivalen total o parcialmente al valor de dicho producto o que constituyen los instrumentos o los objetos de dicha infracción. El art. 2.d) de la Decisión marco 2006/783/JAI, hoy derogada, incorporaba a la definición anterior los bienes que puedan ser decomisados con arreglo a la potestad de decomiso ampliado. Por último, el art. 2.3 del Reglamento (UE) 2018/1805 amplía los elementos anteriores a los bienes susceptibles de cualquier otra modalidad de decomiso, aunque esta no requiera una condena firme.

Se trata, en nuestra opinión, de una técnica jurídica poco adecuada, no solo porque los conceptos de producto e instrumento del delito ya están definidos en esas mismas normas, como acabamos de ver en los epígrafes precedentes, sino también porque de este modo se lleva a la definición misma de bienes elementos definitorios de las distintas modalidades de decomiso, como las ya citadas del decomiso extendido y el decomiso sin condena

– Normativa nacional

El DPEJ define “bien decomisible” como aquel “bien, sea cual sea su naturaleza, respecto del cual un órgano jurisdiccional [...] acuerda el decomiso y transmite al Estado de destino la solicitud de ejecución”. Sin embargo, como ya hemos explicado más arriba, los arts. 127.1 y 127 *octies* 1 CP utilizan el concepto de “bienes” no en dicho sentido, comprensivo de todos los activos susceptibles de decomiso, ya sean instrumentos o beneficios del delito, sino solo como equivalente a los primeros, apartándose así de las definiciones internacionales y de la UE que acabamos de analizar¹⁸¹.

Sin embargo, la terminología utilizada en la nueva regulación induce todavía más a confusión¹⁸², puesto que en otras ocasiones el término “bienes” se utilizada con significados diversos, no siempre claros: con sentido genérico, comprensivo tanto de los instrumentos, como de los efectos y ganancias (art. 127.3 CP); como

¹⁸⁰ El art. 3.2 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, utiliza la misma definición de “bienes” que la Directiva 2014/42/UE.

¹⁸¹ Teresa Aguado Correa, «Decomiso de los productos de la delincuencia organizada: Garantizar que el delito no resulte provechoso», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 15-05 (2013): 23.

¹⁸² Así lo pone de manifiesto la STS 299/2019, de 7 de junio.

sinónimo de medios e instrumentos (arts. 127 *quater* y 127 *septies* CP); el art. 127 *bis* 1 CP hace referencia a los “bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada”, mientras que el art. 127 *quinquies* 1 CP se refiere a los “bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva”; y el art. 127 *sexies* CP habla de “bienes adquiridos por el condenado”.

2.3. Otros conceptos relacionados con el decomiso

Existen otros conceptos cuyo significado es más o menos próximo al de decomiso, hasta el punto de que en determinados ámbitos pueden llegar a identificarse con él, a veces de forma incorrecta, como es el caso de incautación, intervención, aprehensión, confiscación o extinción de dominio¹⁸³.

¹⁸³ El DPEJ define “incautación” como la “acción y efecto de incautar o incautarse”, cuyo significado es “privar a alguien de alguno de sus bienes en ejecución de una garantía o como consecuencia de la relación de estos con un delito, falta o infracción administrativa”. Por lo tanto, desaparecidas las faltas, resulta que incautación y decomiso serían sinónimos en el ámbito penal, mientras que en el ámbito administrativo se utiliza más el primero de dichos términos. Sin embargo, el art. 14.1 LORC, por referencia al art. 5 de la misma ley, establece que en el caso de las infracciones administrativas de contrabando procede también el “comiso”, usando el mismo término que antes se empleaba para las infracciones penales.

El DPEJ define “intervención”, entre otras acepciones, como una “medida por la que la autoridad pública supedita la actividad y las decisiones de una empresa, generalmente financiera, a la autorización de una o más personas designadas por aquella” o también como una “medida de sustitución acordada por la autoridad pública respecto de una empresa o actividad”. Para el Diccionario de la Lengua Española (DEL), dicho término se identifica con la “acción y efecto de intervenir”, uno de cuyos significados es “controlar o disponer de una cuenta bancaria por mandato o autorización legal”. Aunque ninguna de dichas definiciones se refiere al posible uso del término “intervención” respecto de bienes materiales, lo cierto es que el art. 47.1. de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC), se refiere a que “los agentes de la autoridad intervendrán [...] cautelarmente los instrumentos utilizados para la comisión de la infracción, así como el dinero, los frutos o los productos directamente obtenidos”. Además, la utilización del verbo “intervenir” como sinónimo de “incautar” se ha generalizado en los medios de comunicación social. Por todas, *vid.* «La Guardia Civil interviene 135.000 plantas de marihuana, la mayor cantidad en un mismo cultivo en toda Europa», 2021, <https://www.guardiacivil.es/es/prensa/noticias/8003.html> (consultado por última vez el 7 de noviembre de 2021).

El DPEJ define “aprehensión” como “asimiento material de una cosa”, mientras que el DLE lo asimila, entre otros significados, a la “acción y efecto de aprehender”, una de cuyas acepciones es “coger, asir, prender a alguien, o bien algo, especialmente si es de contrabando”. Así, el art. 14.2 LORC dispone que “antes de iniciado el procedimiento sancionador por infracción administrativa de contrabando, las autoridades, los funcionarios y las fuerzas que, en el ejercicio de sus competencias, tengan conocimiento de conductas o hechos que puedan constituir infracción administrativa de contrabando, procederán a la aprehensión cautelar de los bienes, efectos e instrumentos que, de acuerdo con el artículo 5 de esta Ley, puedan resultar decomisados”. En el mismo sentido, los arts. 19.2, 47.1 y 53.5 LOPSC se refieren también a la “aprehensión” (cautelar) de armas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otros efectos procedentes de un delito o infracción administrativa, así como de los instrumentos utilizados para la comisión de la infracción. Por lo tanto, el concepto de aprehensión parece hacer referencia a un acto físico de apoderamiento del bien en cuestión, que normalmente llevan a cabo las autoridades policiales, aduaneras o en general administrativas, y que, a diferencia del decomiso, que consiste en una privación definitiva de la propiedad, comparte con el embargo su carácter cautelar o temporal, que no afecta a la titularidad, sino solo al poder de disposición.

En lo que se refiere al embargo, en el ámbito internacional, los arts. 2.f) CNUC, 2.f) CNUDOT y 1.l) CNUN definen “embargo preventivo” o “incautación” como la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar, trasladar o mover bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden o mandamiento de un tribunal u otra autoridad competente.

En el ámbito del Consejo de Europa, el art. 1.g) CCEV utiliza una redacción muy similar a la anterior, aunque haciendo referencia además a la destrucción y a la disposición de los bienes, para definir los conceptos de “congelación” o “embargo”, mientras que el art. 11.1 CCEE, aunque no los define, afirma que el “bloqueo” o el “embargo” tiene como fin “impedir cualquier negocio, transmisión o enajenación de bienes que, más adelante, podrían ser objeto de una solicitud de confiscación o que podrían servir para dar cumplimiento a dicha solicitud”.

En la UE se utilizan dos definiciones diferentes, aunque coincidentes en lo esencial: una, la del art. 2.5 de la Directiva 2014/42/UE, que define “embargo” como la “prohibición temporal de transferir, destruir, convertir, disponer o poner en circulación bienes, o la custodia o el control temporales de bienes”, y otra, la del art. 2.1 del Reglamento (UE) 2018/1805, que define la “resolución de embargo” como aquella “dictada o validada por una autoridad de emisión con el fin de impedir la destrucción, transformación, traslado, transferencia o enajenación de bienes con vistas a su decomiso”.

El DPEJ define “confiscación” como el “acto de incautar o privar de posesiones o bienes para su incorporación al erario público, sin compensación” y también como una “pena de carácter patrimonial consistente en la expropiación a favor del Estado, de las cosas que sirvieron para cometer un delito, por ejemplo, las herramientas de un hurto con penetración o que son el producto o la ganancia de este”. El DEL, por su parte, concibe la “confiscación” como una “pena o sanción consistente en la apropiación por el Estado de la totalidad del patrimonio de un sujeto”, pero también como la “acción y efecto de confiscar”, que a su vez entiende sinónimo de “decomisar”. Por consiguiente, parece que entre los términos “confiscación” y “decomiso” existe una relación de sinonimia.

El DPEJ define “extinción de dominio” como la “incautación de bienes, a los particulares, cuando no se puede demostrar la causa justa de adquisición de esos caudales o peculio”. Se trata de una institución ajena al derecho español, que la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), «Ley modelo sobre extinción de dominio» (Bogotá, 2011), define en el art. 2 de dicha Ley como “una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna”. Para Marco Antonio Villeda Sandoval, «La acción de extinción de dominio», *UMH Sapientiae* 2, n.º 1 (2021): 51-61, la extinción de dominio tiene su origen en el fracaso del derecho penal en la lucha contra la delincuencia organizada. Según este autor, la acción de extinción de dominio se caracteriza por ser autónoma y especial, en el sentido de que no requiere condena penal previa; impersonal, dado su carácter real y contenido patrimonial; transmisible a terceros y herederos; imprescriptible y de aplicación retrospectiva; frecuentemente extraterritorial; de naturaleza jurisdiccional y garantista, ya que solo se puede acordar por el juez competente, tras seguirse un proceso judicial con todas las garantías (eso sí, las propias del proceso civil). Por todo ello, los países donde se aplica la extinción de dominio suelen preferir la expresión “recuperación de activos de procedencia ilícita”, frente a la de “recuperación de activos delictivos o procedentes del delito”, más propia del embargo y decomiso en el marco de un procedimiento penal. Roberto Gutiérrez Díez, «Localización, recuperación y gestión de activos procedentes de actividades ilícitas» (Madrid: El PACCTO, 2020), 5.

En España, no sorprende que dicha caracterización haya sido acogida, prácticamente en los mismos términos, por el art. 143.1 LRM, que define “resolución de embargo” como aquella que se dirige a “impedir provisionalmente la destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de bienes que pudieran ser sometidos a decomiso”¹⁸⁴.

3. DECOMISO DIRECTO

Esta modalidad de decomiso es la más antigua de todas, pues se corresponde con su forma más clásica y, a la vez, más básica, consistente en la privación a la persona que ha sido condenada como autor de un delito de la propiedad de los instrumentos utilizados para cometerlo y de los beneficios procedentes del delito por el que ha sido condenado, y solo de este.

3.1. Normativa internacional

3.1.1. Naciones Unidas

Tanto el art. 31 CNUC como el art. 12 CNUDOT obligan a los Estados Parte, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, a autorizar el decomiso del producto de los delitos tipificados con arreglo a las respectivas convenciones; de los bienes, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de tales delitos; así como de los ingresos u otros beneficios derivados del producto de esos delitos.

Las mismas medidas de decomiso también deben aplicarse a los bienes en los que se haya transformado o convertido, total o parcialmente, el producto y los beneficios del delito. Cuando dicho producto o beneficios se hayan mezclado con bienes de procedencia lícita, estos serán objeto de decomiso solo hasta el valor estimado del producto entremezclado.

Además, el art. 6 del Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones¹⁸⁵, que complementa la CNUDOT, dispone que los Estados Parte adoptarán, también de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, las medidas necesarias para permitir el decomiso de

¹⁸⁴ Además, el DPEJ define “embargo preventivo” como aquel “embargo que acuerda cautelarmente, mientras dure el procedimiento principal, la autoridad administrativa o judicial competente con el fin de asegurar una responsabilidad”, mientras que “embargo”, sin más calificativos, es la “traba de bienes para afectarlos a la ejecución de una resolución administrativa o judicial” y la “diligencia judicial por la que se acuerda la retención de determinados bienes, efectos o valores para cubrir las responsabilidades pecuniarias que puedan declararse en el proceso penal”, que “se acordará ante la imposibilidad de prestar fianza”.

¹⁸⁵ Instrumento de Adhesión de España al Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, Nueva York 31 de mayo de 2001 (BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007, pp. 12645 a 12650).

las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que hayan sido objeto de fabricación o tráfico ilícitos.

El art. 5 CNUN establece unas disposiciones prácticamente idénticas a las anteriores, mencionando expresamente los estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

También el art. 8.2 CNUFT contempla, aunque con menor nivel de detalle, la obligación de los Estados Parte para adoptar, una vez más, de acuerdo con sus principios jurídicos internos, las medidas necesarias para decomisar los fondos utilizados o asignados para cometer delitos de financiación de terrorismo y el producto obtenido de dichos delitos.

3.1.2. Consejo de Europa

El art. 2 CCEE ya emplazaba a las Partes a adoptar medidas legislativas y de otro tipo para poder decomisar los instrumentos y productos del delito, pero solamente en relación con los delitos o categorías de delitos especificados por cada Parte mediante una declaración.

Los arts. 3 y 5 CCEV obligan a las Partes a adoptar las medidas necesarias, legislativas y de otro tipo, para poder decomisar los instrumentos, los bienes blanqueados y el producto del delito; los bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto; los bienes de origen legítimo, si el producto del delito se ha mezclado en todo o en parte con tales bienes, hasta el valor estimado del producto mezclado; y las rentas u otros beneficios derivados del producto de los bienes en que se haya transformado o convertido el producto del delito o de los bienes con los que este se haya mezclado, de nuevo hasta el valor estimado del producto mezclado.

Pero, sobre todo, el avance más significativo respecto al convenio de 1990 es que el de 2005 no solo contempla el decomiso respecto del delito de blanqueo de capitales, sino también en relación con el de financiación del terrorismo (art. 2) y con las categorías de delitos especificados en su anexo¹⁸⁶, aunque en este caso se permite a las Partes aplicar el decomiso únicamente a algunos de los delitos especificados, o bien solo a aquellos que sean punibles con una pena de privación de libertad o una medida de seguridad de duración máxima superior a un año. Además, las Partes podrán declarar que les está permitido decomisar el producto de los delitos

¹⁸⁶ Modificado por la Enmienda al Anexo del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (BOE núm. 294, de 9 de diciembre de 2015, pp. 116198 a 116198). La nueva relación contempla los siguientes delitos: participación en un grupo delictivo organizado; terrorismo, incluida su financiación; trata de seres humanos y tráfico ilícito de migrantes; explotación sexual, incluida la de menores; tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; tráfico ilícito de armas; tráfico ilícito de bienes robados y de otro tipo; corrupción y soborno; fraude y estafa; falsificación de moneda; falsificación y piratería de productos; delitos medioambientales; asesinato y lesiones graves; secuestro, detención ilegal y toma de rehenes; robo o hurto; contrabando (incluso en relación con impuestos y derechos arancelarios e impuestos sobre consumos específicos); delito fiscal (en relación con impuestos directos o indirectos); extorsión; falsificación; piratería; uso indebido de información privilegiada y manipulación de mercados bursátiles.

fiscales, y también podrán prever el decomiso obligatorio respecto de ciertos delitos (en particular, blanqueo de capitales, tráfico de estupefacientes, trata de seres humanos y otros delitos graves).

Además de los convenios anteriores, de alcance general, otros instrumentos del Consejo de Europa obligan a las Partes a adoptar medidas legislativas y de otro tipo para decomisar, confiscar o privar de otro modo de los instrumentos y productos relacionados con los delitos de trata de seres humanos y falsificación de documento de viaje o de identidad (art. 23.3 del Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos) y de corrupción (arts. 19.3 y 23.1 del Convenio penal sobre la corrupción).

3.1.3. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

El art. 3.3 del Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de Agentes Públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales dispone que cada Parte tomará las medidas que sean necesarias para que el soborno y el producto de la corrupción de un agente público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a confiscación, o para que sean aplicables sanciones pecuniarias de efecto comparable.

3.2. Normativa de la UE

3.2.1. Decisión marco 2001/500/JAI

El art. 1 de la Decisión marco 2001/500/JAI, todavía vigente, obliga a los Estados miembros a no formular ni mantener ninguna reserva en relación con el art. 2 CCEE, antes citado, cuando los delitos lleven aparejada una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración máxima superior a un año, aunque sí les permite mantener reservas sobre dicho artículo en lo referente al decomiso del producto de delitos fiscales, con el único objetivo de que puedan proceder al decomiso de dichos productos, tanto en el ámbito nacional como en el marco de la cooperación internacional.

3.2.2. Decisión marco 2005/212/JAI

El art. 2.1 de la Decisión marco 2005/212/JAI exige a los Estados miembros que sea posible decomisar, ya sea de manera total o parcial, los instrumentos y productos de las infracciones penales que lleven aparejadas penas privativas de libertad de duración superior a un año.

3.2.3. Directiva 2014/42/UE

El art. 4.1 de la Directiva 2014/42/UE requiere que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para poder decomisar, total o parcialmente, los ins-

trumentos y producto del delito, siempre y cuando exista una “previa resolución penal firme condenatoria”, aunque añade que esta “podrá ser también resultado de un procedimiento tramitado en ausencia del acusado”¹⁸⁷. Esta última posibilidad representa sin duda la innovación más importante respecto de la Decisión marco 2005/212/JAI, junto con la desaparición del umbral mínimo de un año de privación de libertad como pena a partir de la cual debe ser posible el decomiso.

3.3. Normativa nacional

3.3.1. *Decomiso directo por delito doloso*

Desde un punto de vista sistemático, dentro de esta modalidad del decomiso podemos distinguir a su vez las siguientes categorías:

- Decomiso directo por delito doloso regulado en la parte general del CP

Esta modalidad de decomiso ha sido denominada por la doctrina decomiso directo, básico, penal o propio¹⁸⁸ y se regula en el art. 127.1 CP, el cual dispone que “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 preparado¹⁸⁹ o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar”.

¹⁸⁷ El considerando 15 de la Directiva 2014/42/UE aclara que la obligación de permitir el decomiso de los instrumentos o productos del delito en caso de fuga o enfermedad del sospechoso o acusado se puede materializar por los Estados miembros a través de la figura del decomiso sin sentencia condenatoria, del que hablaremos más adelante, o también mediante procedimientos en ausencia. Además, añade que “cuando el sospechoso o acusado se haya fugado, los Estados miembros deben adoptar todas las medidas oportunas y pueden exigir que se convoque a la persona de que se trate o que se ponga en su conocimiento el procedimiento de decomiso”. El considerando 16, por su parte, establece que “la «enfermedad» debe entenderse en el sentido de imposibilidad del sospechoso o acusado de comparecer en el proceso penal durante un período prolongado de tiempo, y ello conlleve como consecuencia que el procedimiento no pueda proseguir en condiciones normales”. A tal efecto, “se podrá exigir a los sospechosos o acusados que demuestren estar enfermos, por ejemplo, mediante certificado médico, del que el tribunal debe poder hacer caso omiso si lo juzga insuficiente”, al tiempo que “no debe menoscabarse el derecho de la persona a estar representada por un abogado en el proceso”.

¹⁸⁸ Aguado Correa, «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», 15; Nicolás Rodríguez García, *El decomiso de activos ilícitos* (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2017), 161. Elena Lorente Pablo, «La investigación patrimonial: aspectos prácticos del decomiso y de la recuperación de activos», en *Decomiso y recuperación de activos: Crime doesn't pay*, ed. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 844, se refiere a él como decomiso “tradicional”. Sin embargo, nos apartamos aquí de autores como Garrido Carrillo, *El decomiso: innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal*, 41, que usan la expresión “decomiso por sentencia condenatoria” para referirse al decomiso directo. De hecho, todos los decomisos son por sentencia condenatoria, con la única excepción del decomiso sin condena (que no sin sentencia), que más adelante analizaremos.

¹⁸⁹ También entrarían aquí, por lo tanto, los bienes, medios o instrumentos empleados durante el *iter criminis* con la finalidad de hacer posible la acción delictiva, así como en las resoluciones manifestadas de voluntad que finalmente no concluyeran en un delito consumado, como señala la Circular 1/2005 FGE, al afirmar que “el artículo 127 emplea el concepto de preparación en sentido

El decomiso directo exige la imposición de una pena al autor responsable del delito, como se ha encargado de recordar la jurisprudencia¹⁹⁰, que expresamente ha señalado la imposibilidad de decomisar bienes tras una sentencia absolutoria¹⁹¹.

La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 no ha supuesto en este caso más modificación que la derivada de la desaparición de las faltas. Puesto que en la regulación anterior el decomiso procedía tanto respecto de los delitos como de las faltas dolosas, debemos entender con CARRILLO DEL TESO¹⁹² que la norma vigente incluye bajo el concepto de “delito doloso” del art. 127.1 CP también los delitos leves, que por lo tanto también periten el decomiso.

Algunos autores¹⁹³ diferencian dentro de esta categoría de decomiso dos subtipos:

- El decomiso directo o de primer grado, que recae sobre los bienes, medios o instrumentos directamente relaciones con el delito o las ganancias también directamente procedentes de este.
- El decomiso indirecto o de segundo grado, también llamo por subrogación o de reemplazo, que afecta a los bienes en los que se han podido transformar los anteriores o, dicho de otro modo, sobre los bienes que los hayan sustituido, siempre y cuando exista algún negocio jurídico u otro tipo de intercambio a través del cual se logre dicha transformación¹⁹⁴, lo que diferencia a esta

técnico-jurídico, abarcando las formas imperfectas de ejecución punibles, es decir, la tentativa de delito en todo caso y la de faltas contra las personas y contra la propiedad [*hoy, los delitos leves que correspondan*], y los actos de proposición, provocación o conspiración también cuando sean punibles”.

En nuestra doctrina también ha predominado la interpretación de que el decomiso sobre puede recaer sobre los instrumentos empleados para la realización de actos preparatorios punibles, como apunta Luis Gracia Martín, Miguel Ángel Boldova Pasamar, y M^a Carmen Alastuey Dobón, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), 564. Sin embargo, también ha habido propuestas de entender esta expresión en sentido lato, comprensivo de cualquier acto preparatorio en general, como la de Luz María Puente Aba, «La nueva regulación del comiso en el Proyecto de Ley Orgánica, de 5 de mayo de 2003, por el que se modifica el Código Penal», *Actualidad penal*, n.º 39 (2003): 992; Luz María Puente Aba, «La regulación del comiso en el Código Penal español» (Córdoba (Argentina): Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIDPE), 2009), 14 y ss.

¹⁹⁰ STC 92/1997, de 8 de mayo, y STS 1146/2006, de 22 de noviembre.

¹⁹¹ SSTS 871/2014, de 17 de diciembre, y 698/2016, de 7 de septiembre.

¹⁹² Ana E. Carrillo del Teso, *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018), 171.

¹⁹³ José Antonio Choclán Montalvo, *El patrimonio criminal: comiso y pérdida de la ganancia* (Madrid: Dykinson, 2001); José Luis Manzanares Samaniego, «La pena de comiso en el proyecto de Código Penal», *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 34, n.º 2-3 (1981): 613-52.

¹⁹⁴ Según la Circular 4/2010 de la Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre de 2010, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal, “la expresión transformaciones que hubieren podido experimentar, no debe entenderse sólo en un sentido exclusivamente fáctico o descriptivo, sino también jurídico, lo que permitirá decomisar los bienes en que se hayan invertido las ganancias procedentes del delito (comiso por subrogación), con independencia de que de tal transformación jurídica se puedan deducir los elementos suficientes para el enjuiciamiento de tal conducta como delito de blanqueo, toda vez que a tenor de la nueva redacción del art. 301 CP, se tipifica expresamente el denominado «autoblanqueo», es decir, cuando

figura del decomiso por sustitución o por valor equivalente, en el que no hay conexión directa entre el bien finalmente decomisado y aquel que inicialmente se quería decomisar y que luego ha desaparecido¹⁹⁵, más allá de que ambos pertenecen al patrimonio del condenado y que tienen el mismo valor.

Con respecto a la posible adquisición de bienes con fondos solo en parte procedente de la actividad delictiva, siendo la parte restante de origen lícito, la jurisprudencia ha aclarado que esta última debe excluirse del decomiso¹⁹⁶.

Por lo demás, sigue el decomiso por delito doloso teniendo carácter obligatorio, a diferencia del decomiso por delito imprudente que se analizará en el apartado siguiente, lo cual ha sido objeto de crítica por una parte de la doctrina¹⁹⁷, junto con el hecho de que no se ponga límite cuantitativo para su aplicación, cuando en realidad su extensión sí que puede ser modulada mediante la aplicación del doble criterio de proporcionalidad y necesidad que recoge el art. 128 CP (exclusivamente para los efectos e instrumentos del delito, no así para los beneficios) y que se abordará al final del presente capítulo.

– Decomiso directo por delito doloso regulado en la parte especial del CP

Pese al muy loable intento llevado a cabo por las sucesivas reformas penales de 2010 y 2015 de, una vez generalizada la aplicación del decomiso a todos los delitos dolosos, con independencia de su naturaleza o gravedad, eliminar las referencias a este de la parte especial del CP, particularmente en lo que se refiere a los delitos contra la salud pública, muy ligados históricamente al origen mismo de la institución del decomiso, como también al delito de blanqueo de capitales, lo cierto es que todavía perviven en dicha parte especial algunas menciones expresas al decomiso:

- El art. 301.5 establece que, si el culpable del delito de blanqueo de capitales hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del art. 127.
- El art. 319.3 prevé el decomiso con carácter obligatorio de las ganancias provenientes de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, “cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar”¹⁹⁸.

las conductas de adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, o realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, se realizan por la misma persona que ha participado en delito precedente, cuyas ganancias se introducen mediante dicha actividad en el circuito económico legal”.

¹⁹⁵ También insiste en esta distinción Lorente Pablo, «La investigación patrimonial: aspectos prácticos del decomiso y de la recuperación de activos», 866-67.

¹⁹⁶ STS 202/2007, de 20 de marzo de 2007.

¹⁹⁷ Bacigalupo Saggese, «Las consecuencias accesorias del delito en el Código Penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito», 256.

¹⁹⁸ La Circular 7/2011 de la Fiscalía General del Estado, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo, señala que esta referencia “resulta un tanto sorprendente, dado que esta institución viene regulada de manera expresa en el artículo 127 del Código Penal”. Sin embargo, Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», 16-17 aporta una

- El art. 362 *sexies* dispone, con respecto a los delitos contra la salud pública no relacionados con el narcotráfico (arts. 359 a 362 *quinquies*), el decomiso de las sustancias, productos químicos, medicamentos, productos sanitarios, etc. nocivos para la salud, así como de los “los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en los artículos 127 a 128”.
- El art. 374 exige, con respecto a los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (arts. 368 a 372) y con el blanqueo de capitales procedente de estos (párrafo segundo del art. 301.1), que sean “objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371¹⁹⁹, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias”, de nuevo con arreglo al régimen general del decomiso.
- El art. 385 *bis* considera que el vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los delitos contra la seguridad vial se considerará instrumento del delito a los efectos de los arts. 127 y 128, por lo que deberá ser decomisado.

Como se puede comprobar, la mayoría de esas referencias son redundantes, en tanto en cuanto están suficientemente cubiertas por las normas generales de los arts. 127 y siguientes, por lo que deberían a nuestro juicio ser eliminadas, en aras a una mejor y más depurada técnica legislativa.

- Decomiso directo por delito doloso regulado en la legislación penal especial
- El art. 5.1 LORC contempla el decomiso asociado a toda pena impuesta por un delito de contrabando²⁰⁰.
- El art. 23 de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, remite expresamente al CP ordinario para la aplicación de las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias (entre ellas, por lo tanto, el decomiso) en él previstas²⁰¹.

explicación a esta aparente reiteración: aclarar posibles dudas sobre la compatibilidad del decomiso de los beneficios con el resto de las consecuencias punitivas que acompañan a este delito, singularmente la multa proporcional a los beneficios obtenidos.

¹⁹⁹ Los denominados precursores, que el citado art. 371 CP define técnicamente como los “equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España”.

²⁰⁰ El cual recaerá sobre los siguientes bienes, efectos e instrumentos: a) Las mercancías que constituyan el objeto del delito; b) Los materiales, instrumentos o maquinaria empleados en la fabricación, elaboración, transformación o comercio de los géneros estancados o prohibidos; c) Los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión del delito, salvo que pertenezcan a un tercero que no haya tenido participación en aquél y el Juez o el Tribunal competente estime que dicha pena accesoria resulta desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto del comiso y al importe de las mercancías objeto del contrabando; d) Las ganancias obtenidas del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar; e) Cuantos bienes y efectos, de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión del delito.

²⁰¹ Poniendo fin así a la consideración del decomiso como pena accesoria que contemplaba el párrafo tercero del art. 34 de la anterior Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar.

- El art. 8.4 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea, establece que “el Tribunal en sus sentencias, además de las penas principales y accesorias correspondientes al delito, podrá imponer, a su prudente arbitrio, como complemento de pena”, entre otras medidas, “la incautación, destrucción o reforma de instalaciones, aparatos, locales y, en general, de materiales y elementos, cuando se hayan empleado en la delincuencia, sean efectos de ella o signifiquen un grave peligro para la navegación aérea”.
- El art. 7.5 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, dispone que “la moneda española, divisa, objetos y cualquier otro de los elementos por cuyo medio se cometa delito monetario se reputará instrumento del delito a efectos de lo previsto en el artículo 48”, haciendo referencia al CP de 1973.

3.3.2. Decomiso directo por delito imprudente

Tradicionalmente, las normas penales españolas no habían hecho distinción alguna entre delitos dolosos y culposos a los efectos del decomiso (así, el art. 48 CP 1973 no impedía su aplicación a los delitos imprudentes), hasta que el CP de 1995 excluye por primera vez de forma expresa el decomiso en los delitos cometidos por imprudencia²⁰², que vuelve a reaparecer en la reforma penal de 2010²⁰³.

La doctrina, por su parte, se muestra dividida. Por una parte, los contrarios al decomiso en los delitos imprudentes argumentan que la falta de intención hace difícilmente concebible que los efectos e instrumentos utilizados para su comisión puedan ser considerados objetivamente peligrosos y deban por ello ser objeto de decomiso²⁰⁴, así como que los delitos culposos rara vez generan beneficios²⁰⁵. Por contra, los favorables al decomiso en los delitos culposos consideran que algunos de

²⁰² En contra de esta reforma, que considera “incomprensiblemente injusta”, Gonzalo Quintero Olivares, «Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 12-r2 (2010): 7.

²⁰³ El Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, afirma que dicha modificación obedece a la necesidad de transponer la Decisión marco 2005/212/JAI, cuyo art. 2.1 ordena a los Estados miembros adoptar “las medidas necesarias para poder proceder al decomiso, total o parcial, de los instrumentos y productos de infracciones penales que lleven aparejadas penas privativas de libertad de duración superior a un año, o de bienes cuyo valor corresponda a tales productos”, sin especificar si tales infracciones penales deben ser dolosas o imprudentes, por lo que el mandato puede efectivamente interpretarse en sentido amplio, como hizo el legislador español.

²⁰⁴ Manzanares Samaniego, «La pena de comiso en el proyecto de Código Penal», 626.

²⁰⁵ Antonio Zárate Conde, «Consideraciones acerca de la nueva regulación del comiso prevista por el anteproyecto de reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, n.º 8019 (2013): 2; Teresa Aguado Correa, *El comiso* (Madrid: Edersa, 2000), 99.

ellos sí que pueden generar ganancias importantes (por ejemplo en el caso del blanqueo imprudente²⁰⁶), que lógicamente deben ser decomisadas²⁰⁷, o que así también se logra privar al delincuente de instrumentos que le permitirían cometer futuros delitos y desincentivar determinados comportamientos, ante la perspectiva de perder los bienes²⁰⁸, además de que, en todo caso, la modalidad imprudente resulta de aplicación subsidiaria cuando no se puede probar el dolo²⁰⁹.

En la actualidad, el decomiso por delito imprudente, regulado en el art. 127.2 CP, sigue siendo potestativo²¹⁰ y sólo aplicable cuando se haya impuesto una pena privativa de libertad superior a un año²¹¹. En este sentido, pudieran surgir dificultades en aquellos delitos castigados de forma alternativa con una pena de privación de libertad y otra de multa, para los cuales algunos autores²¹² sugieren aguardar a la presentación de las conclusiones provisionales para solicitar el decomiso, mientras que otros²¹³ consideran innecesario hace tal distinción, toda vez que la referencia a la pena es en abstracto, por lo que resulta irrelevante que sea alternativa.

²⁰⁶ No obstante, la STS 757/2017, de 24 de noviembre, ya consideraba posible el decomiso de los beneficios generados por un delito imprudente de blanqueo de capitales incluso antes de la reforma pena de 2010, en concreto, desde que la Ley Orgánica 15/2003 añadiese el art. 301.5 (todavía vigente hoy), que obliga al decomiso de las ganancias procedentes del blanqueo, pero siempre “conforme a las reglas del artículo 127”, por lo que Carrillo del Teso, *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, 175, alberga “serias dudas”, que compartimos, sobre esta interpretación jurisprudencial, que compartimos.

²⁰⁷ Javier Gustavo Fernández Teruelo, «El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales: los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y su la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas», *Diario La Ley*, n.º 7657 (2011): 9.

²⁰⁸ Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», 13-14.

²⁰⁹ Javier Gustavo Fernández Teruelo, «El comiso con particular referencia a su incidencia en el delito del blanqueo de capitales (a raíz de la reforma del Código Penal operada por L.O. 5/2010)», en *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero (ponencias y conclusiones del congreso internacional celebrado en Barcelona en noviembre de 2010)*, coord. Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez Stewart (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 118.

²¹⁰ Esther Hava García, «Comiso (art. 127 y Disposición Final Sexta)», en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, dir. Francisco Javier Álvarez García y José Luis González Cussac (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 161, considera que esto obliga al juzgador a fundamentar su decisión de imponer la medidas, señalando los bienes que se decomisan y las razones para ello.

²¹¹ Esto limita las posibilidades de acordar el decomiso por delito imprudente a los siguientes: homicidio (art. 142), lesiones (art. 152), insolvencias punibles (art. 259.3), blanqueo de capitales (art. 301.4), algunas modalidades de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (art. 331 en relación con el art. 327), delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes (art. 344), estragos (art. 347), incendios (art. 358 en relación con los arts. 351 y 353), algunas modalidades de delitos contra la salud pública (art. 367 en relación con los arts. 362 *quater* y 365), financiación del terrorismo (art. 576), colaboración con actividades o finalidades terroristas (art. 577) y delitos contra la comunidad internacional (art. 615 bis 2). Para Teresa Aguado Correa, «Artículo 127», en *Comentarios al Código Penal*, dir. Manuel Gómez Tomillo (Valladolid: Lex Nova, 2010), 510, esto evita que se tache de desproporcionada la medida.

²¹² Emilio Cortés Bechiarelli, «Comiso», en *Reforma del Código Penal: perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio: situación jurídico-penal del empresario*, ed. Ángel Juanes Peces y Carmen Alba Figuero (Madrid: El Derecho, 2010), 97.

²¹³ Carrillo del Teso, *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, 174.

Además, algunos autores han apuntado con buen criterio que resulta extraña en este caso la referencia a los “bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado” el delito, pues los actos preparatorios son propios de las conductas deliberadas²¹⁴.

4. DECOMISO POR SUSTITUCIÓN O POR VALOR EQUIVALENTE

Esta modalidad de decomiso²¹⁵ pretende dar solución a aquellos casos en los que los bienes relacionados con el delito o procedentes de este no pueden ser decomisados, ya sea porque se han ocultado, destruido, consumido o, simplemente han desaparecido²¹⁶. Sin embargo, como se ha dicho en el epígrafe precedente, si los bienes directamente relacionados con el delito o procedentes de él no han desaparecido, sino que han sido objeto de un negocio jurídico (por ejemplo, una inversión), lo que procede no es el decomiso por sustitución, sino el decomiso indirecto o de segundo grado de aquellos en los que se hayan transformado. No obstante, si tal negocio jurídico consistiera en una transmisión legal a un tercero de buena fe, lo que convertiría a los bienes enajenados en no decomisables, en su lugar se puede llevar a cabo el decomiso por valor equivalente de otros bienes integrados en el patrimonio lícito del condenado²¹⁷.

4.1. Normativa internacional

4.1.1. Naciones Unidas

Los arts. 31.1.a) CNUC, 12.1.a) CNUDOT y 5.1.a) CNUN contemplan el concepto de decomiso por valor equivalente al obligar a los Estados Parte, como siempre, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, a autorizar el decomiso del producto de los delitos tipificados en dicha convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto.

4.1.2. Consejo de Europa

Los arts. 3.1 CCEV, 2.1 CCEE, 23.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos y 19.3 del Convenio penal sobre la corrupción, coinciden en hacer extensivas sus respectivas disposiciones sobre el decomiso del producto de los delitos a los que cada uno de ellos se aplica, a los “bienes cuyo valor corresponda a esos productos”.

²¹⁴ Roig Torres, «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española», 208.

²¹⁵ Que José Ramón Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», en *El decomiso. Aspectos sustantivos y procesales* (Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2019), 4, denomina decomiso "por subrogación legal".

²¹⁶ Puente Aba, «La nueva regulación del comiso en el Proyecto de Ley Orgánica, de 5 de mayo de 2003, por el que se modifica el Código Penal», 994.

²¹⁷ Teresa Aguado Correa, «La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 05-04 (2003): 5-6.

4.2. Normativa de la UE

4.2.1. Decisión marco 2001/500/JAI

El art. 3 de la Decisión marco 2001/500/JAI, todavía en vigor, introdujo por primera vez en la UE, aunque con limitaciones, el decomiso por valor equivalente, obligando a los Estados miembros a permitir, al menos en los casos en que el producto del delito no pueda ser aprehendido, el decomiso de otros bienes cuyo valor corresponda a dicho producto, tanto en procedimientos estrictamente nacionales como en los incoados a petición de otro Estado miembro, incluidas las solicitudes de ejecución de órdenes de decomiso procedentes del extranjero. No obstante, los Estados miembros podían no aplicar el decomiso de bienes por valor equivalente al producto del delito cuando este fuese menor de 4 000 euros.

4.2.2. Decisión marco 2005/212/JAI

El art. 2.1 de la Decisión marco 2005/212/JAI dispone que se debe poder proceder al decomiso de bienes cuyo valor corresponda al del producto de infracciones penales castigadas con penas privativas de libertad de duración superior a un año.

4.2.3. Directiva 2014/42/UE

El art. 4.1 de la Directiva 2014/42/UE contempla el decomiso de bienes cuyo valor corresponda al de los instrumentos o producto del delito, previa resolución penal firme condenatoria²¹⁸.

4.3. Normativa nacional

4.3.1. Antecedentes

El decomiso por valor equivalente fue introducido por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley Orgánica 15/2003, en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España que hemos citado más arriba²¹⁹, mediante un art. 127.2 que disponía que, “si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en el apartado anterior, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho”.

Dicho precepto se mantendría inalterado con la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aunque pasando al apartado 3 del art. 127 CP,

²¹⁸ El art 12.2 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que vendrá a sustituir a la Directiva 2014/42/UE, no supone ninguna innovación al respecto.

²¹⁹ Esto llevó a Javier Alberto Zaragoza Aguado, «La nueva regulación del comiso de bienes en el Código Penal y en el Derecho Comparado», *Cuadernos de derecho judicial*, n.º 10 (2006): 36, a calificar su incorporación al ordenamiento penal español de “exigencia inaplazable”.

para terminar desdoblándose con la Ley Orgánica 1/2015 en las dos variedades que se analizan a continuación.

4.3.2. Regulación actual

- Decomiso por sustitución acordado en sentencia

La forma tradicional del decomiso por sustitución, regulada en el art. 127.3 CP, es la que aquí hemos denominado “decomiso por sustitución acordado en sentencia”, queriendo con ello decir que la imposibilidad de proceder al decomiso de los bienes originalmente señalados para tal fin y, por lo tanto, la necesidad de que estos sean reemplazados por otros de valor equivalente, se aprecia durante la tramitación del procedimiento penal, antes del momento de dictar la sentencia. Este tipo de decomiso permite, “si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso” inicialmente previsto, acordar “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”.

Como se puede comprobar, extrañamente ha desaparecido la mención que sí figuraba en las redacciones anteriores a que dichos bienes deben pertenecer también a las personas criminalmente responsables del hecho delictivo, como si ya en este precepto se quisiese anticipar la posible aplicación conjunta del decomiso por valor equivalente con el decomiso a terceros, de la que hablaremos al final del presente capítulo, junto con otras posibles combinaciones de distintas modalidades de decomiso.

Esta regulación ha suscitado varias discusiones, la primera de las cuales tiene que ver con el alcance de la expresión “cualquier circunstancia” y, en concreto, si esta podría incluir también las causas ajenas al propio afectado por el decomiso. En efecto, el art. 127.3 CP nada aclara al respecto, mientras que el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 hace una enumeración no exhaustiva, sino solo a título ilustrativo, de posibles causas que determinen dicha imposibilidad (“porque no es posible localizarlos, se encuentran fuera del alcance de los tribunales, han sido destruidos [...] o por cualquier otra circunstancia”²²⁰). Además, la delimitación de las causas que generen la imposibilidad de decomisar los bienes solo a aquellas que deriven de la vo-

²²⁰ Por ejemplo, por encontrarse los activos a decomisar depositados, en forma de criptomoneda, en un monedero electrónico al que no se puede acceder sin el concurso del acusado, lo que convierte al decomiso por sustitución en uno de los procedimientos empleados para sortear las dificultades, a veces técnicamente insalvables, que planea la recuperación de criptoactivos. Sobre este tema véase, entre otros, European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «Seizing and selling virtual currencies: an emerging issue» (The Hague, 2015); Federico Paesano, «Rastreo de dinero electrónico», en *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2016), 123-35; Fausto Martin de Sanctis, «International Legal Cooperation, Confiscation/Repatriation of Assets, and Virtual World», en *Technology-Enhanced Methods of Money Laundering*, ed. Fausto Martin De Sanctis (Springer, 2019), 101-33.

luntad del condenado figuraba en la enmienda 588 del Grupo Parlamentario Socialista al Proyecto de Ley Orgánica que habría de dar lugar a la reforma penal de 2015, que fue rechazada. Por este motivo, solo podemos concluir con URIARTE VALIENTE que el afectado por el decomiso por sustitución no podrá alegar para oponerse a este que la imposibilidad proviene de una causa extraña a su voluntad, en coherencia con la peculiar naturaleza jurídica del decomiso, que no descansa sobre la culpabilidad del sujeto, sino la objetiva procedencia ilícita de los bienes²²¹.

La segunda cuestión está relacionada con la interpretación de la referencia a los “bienes señalados en los apartados anteriores”, en el sentido de si estos comprenden sólo las “ganancias provenientes del delito”, cuyo decomiso persigue el objetivo de frustrar todo posible enriquecimiento de origen criminal, o también los “bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado”, cuyo decomiso debería ir orientado a neutralizar la peligrosidad objetiva de la cosa y a evitar la reiteración delictiva, lo cual no sería de aplicación cuando los instrumentos utilizados en realidad han desaparecido, por lo que difícilmente podrán ser utilizados para cometer nuevos delitos²²². De hecho, para una parte de la doctrina el mero reconocimiento legal del decomiso por sustitución confirma su finalidad retributiva y, por lo tanto, su naturaleza de pena²²³.

Sin embargo, el art. 4.1 de la Directiva 2014/42/UE contempla el decomiso por sustitución tanto de los instrumentos como del producto del delito²²⁴, en línea con la posición que tradicionalmente había sostenido la FGE²²⁵. Abona esta tesis la desestimación de la enmienda nº 585 del Grupo Parlamentario Socialista durante la tramitación legislativa que conduciría a la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015,

²²¹ Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», 19.

²²² Bacigalupo Saggese, «Las consecuencias accesorias del delito en el Código Penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito», 256.

²²³ Emilio Cortés Bechiarelli, «Valoración crítica de la reforma del comiso (LO 15/2003, de 25 de noviembre)», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 8 (2007): 15. Incluso, Jorge Vizueta Fernández, «El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a éstos», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 6 (2006): 24 y ss., propone que, cuando no resulte posible proceder al decomiso de los efectos e instrumentos del delito, solo se puedan incautar otros de valor equivalente que sean de la misma naturaleza y por lo tanto impliquen idéntico peligro, a fin de evitar un exceso punitivo. Carrillo del Teso, *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, 178, atina al apuntar que esta opción no elimina el carácter retributivo del decomiso por sustitución, pues los bienes decomisados siguen formando parte del patrimonio lícito del afectado, amén de que no aclara la forma de proceder cuando resulte imposible encontrar otros bienes de la misma naturaleza.

²²⁴ No obstante, el considerando 17 de la Directiva 2014/42/UE introduce un cierto criterio de proporcionalidad, cuando afirma que “a respecto del decomiso de bienes cuyo valor corresponda a instrumentos del delito, podrán ser aplicables las disposiciones pertinentes cuando, a la vista de las circunstancias concretas del asunto en cuestión, la medida sea proporcionada, habida cuenta en particular del valor de los instrumentos de que se trate” y “los Estados miembros pueden tener en cuenta asimismo el hecho de que la persona condenada sea responsable o no de la imposibilidad de proceder al decomiso de los instrumentos, así como del alcance de esa responsabilidad”.

²²⁵ Circulares 4/2010 1/2005 FGE.

que precisamente pretendía limitar el decomiso por sustitución únicamente a las ganancias procedentes del delito.

Por otra parte, el art. 127.3 *in fine* CP contempla también el “decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados”, cuando “su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición”. La doctrina ha criticado abiertamente²²⁶ este último inciso y, en concreto, que la disminución del valor de los bienes decomisados deba apreciarse en relación con el que tenían en el momento de su adquisición, cuando lo razonable es que lo fuera, en todo caso, con respecto al valor que tenían cuando se procedió a su decomiso o, en el peor de los casos, al tiempo de comisión del hecho delictivo. Lo contrario, es decir, una interpretación literal del precepto conduciría al absurdo de que todos los bienes que se deprecian con el tiempo (la inmensa mayoría) tendrían ya al momento mismo de su decomiso un valor necesariamente inferior a aquel por el que fueron adquiridos, por lo que debería aplicarse sistemáticamente el decomiso por sustitución de otros con tal valor.

En otro orden de cosas, puesto que forma parte de la esencia misma del decomiso por sustitución que este recaiga sobre otros bienes de valor equivalente, a priori podría parecer que disponer de la valoración de dichos bienes (tanto del sustituido como del sustituto) debería ser requisito para la aplicación de esta modalidad de decomiso²²⁷. Sin embargo, establecer cuál era el valor inicial de los efectos, instrumentos o ganancias, así como cuantificar la depreciación sufrida por ellos, requiere realizar una compleja operación matemática y una indagación que en algunos casos resultará difícil, si no imposible²²⁸ (por ejemplo, cuando los bienes que originariamente se pretendían decomisar han desaparecido o han sido destruidos), y en otras ocasiones resulta tan complejo que puede llegar a retrasar la marcha del procedimiento, que podría ser una causa con preso. Por este motivo, algunos autores²²⁹ opinan que la valoración previa de los bienes a decomisar no es un requisito para poder aplicar el decomiso de sustitución (la cual, por otra parte, la ley en ningún momento exige), sino que puede ser sustituida por una “estimación racional del juez” que, como señala el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, “determine una cantidad hasta cuyo importe quedará autorizado el decomiso”.

Finalmente, el art. 5.2 LORC también regula el decomiso por valor equivalente cuando “por cualquier circunstancia, no fuera posible el comiso de los bienes,

²²⁶ Isidoro Blanco Cordero, «El decomiso en el Código Penal y la transposición de la Directiva 2014/42 UE sobre embargo y/o decomiso en la Unión Europea», en *Adaptación del derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea*, coord. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Norberto Javier de la Mata Barranco, y Isidoro Blanco Cordero (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2017), 461.

²²⁷ De hecho, la Circular 4/2010 FGE señala que “para hacer posible el cumplimiento del comiso de valor equivalente, los Sres. Fiscales procurarán que en el curso de la tramitación del procedimiento penal se cuantifique el valor de los medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado el delito, así como el producto y ganancias derivadas de la actividad criminal”.

²²⁸ Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 5.

²²⁹ Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», 19-20.

efectos o instrumentos”. Consideramos que esta referencia expresa en la legislación penal especial a los “instrumentos” es un argumento más a favor de que estos deben entenderse también incluidos en la regulación general del decomiso por sustitución que contiene el art. 127.3 CP.

– Decomiso por sustitución en fase de ejecución de sentencia

Teniendo en cuenta que la práctica forense ha puesto de manifiesto que buena parte de los decomisos se frustran una vez dictada la sentencia que los acuerda, por desaparición del bien a confiscar o debido a su imposible localización, la reforma penal de 2015 ha incorporado a través de un nuevo art. 127 *septies* CP otra variedad de decomiso por sustitución, que aquí hemos denominado “en fase de ejecución de sentencia”²³⁰. Esta permite al juez o tribunal acordar por simple auto “el decomiso de otros bienes, incluso de origen lícito²³¹, que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho por un valor equivalente al de la parte no ejecutada del decomiso inicialmente acordado”²³², cuando se den alguno de los supuestos siguientes:

- Que “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”. En este sentido, algunos autores han precisado, no sin razón, que dado que el Estado dispone de herramientas legales para asegurar el éxito del decomiso (singularmente, el embargo), la aplicación de este supuesto debiera reducirse a aquellos supuestos en los que la imposibilidad de llevar a cabo el decomiso sea atribuible al afectado, pues en caso contrario estaríamos de nuevo ante una medida punitiva²³³.

²³⁰ En coherencia con esta reforma, el art. 958.1 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal (APLOECrim) dispone que “el comiso [quiere decir, evidentemente, el decomiso] por equivalente será ejecutado de la misma forma que la pena de multa, pudiendo encomendar el tribunal encargado de la ejecución a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos o a otras autoridades o a funcionarios de Policía Judicial la realización de las diligencias que resulten necesarias para localizar bienes o derechos de titularidad de las personas con relación a las cuales se hubiera acordado el decomiso”.

²³¹ La expresión “incluso de origen lícito” llama la atención, con razón, de Carrillo del Teso, *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, 179, pues forma parte de la esencia del decomiso por sustitución su aplicación a bienes pertenecientes al patrimonio lícito del afectado por dicha medida. En caso contrario, es decir, si tales bienes fuesen de procedentes ilícita, deberían haber sido objeto de decomiso directo (o indirecto) o bien ampliado.

²³² El Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 16 de enero de 2013, p. 146, considera que esta nueva modalidad entra en conflicto con la consideración de decomiso como consecuencia accesoria del delito que, como tal, debe ser impuesta en la sentencia, acercando esta institución a la responsabilidad civil.

²³³ Blanco Cordero, «El decomiso en el Código Penal y la transposición de la Directiva 2014/42 UE sobre embargo y/o decomiso en la Unión Europea», 457-58. No obstante, cuando la imposibilidad de ejecución del decomiso se deba a una actuación fraudulenta del afectado, también habrá que valorar la eventual aplicación de otras figuras, como el alzamiento de bienes, tal y como señala Roig Torres, «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española», 265.

- Que “se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición”, inciso que genera las mismas reservas la manifestadas en el apartado anterior.

Por último, a diferencia del decomiso por sustitución cuya necesidad se aprecia durante el procedimiento y que, por ello, se acuerda en la sentencia que le pone fin, el cual es de carácter obligatorio (“se acordará el decomiso de otros bienes”, art. 127.3 CP), el decomiso por sustitución en fase de ejecución de sentencia es facultativo (“el juez o tribunal podrá, mediante auto, acordar el decomiso de otros bienes”, art. 127 *septies* CP), lo que permite al órgano judicial valorar si el obstáculo puede ser solventado y proceder al decomiso directo, o bien es verdaderamente insalvable y hay que recurrir al decomiso por sustitución²³⁴.

5. DECOMISO EXTENDIDO O AMPLIADO

El decomiso extendido, ampliado o basado en presunciones se entiende generalmente como la privación de los “bienes injustificados”²³⁵, pues el calificativo de “ampliado” se refiere precisamente a bienes que no están directamente relacionados con el delito por el que la persona ha sido condenada, sino que van más allá del producto directo del delito. En otras palabras, el decomiso ampliado supone la eliminación del requisito de causalidad entre el delito y las ganancias, que en este caso proceden de una actividad delictiva precedente más vaga²³⁶.

5.1. Normativa internacional

5.1.1. Naciones Unidas

Tanto el art. 31.8 CNUC como el art. 12.7 CNUDOT invitan a los Estados Parte a considerar la posibilidad de exigir a los delincuentes que demuestren el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes susceptibles de decomiso, mientras que el art. 5.7 CNUN se refiere literalmente a “invertir la carga de la prueba”, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la naturaleza del proceso judicial o de otro tipo.

²³⁴ Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», 18.

²³⁵ Giuliano Turone, «Legal Frameworks and Investigative Tools for Combating Organized Transnational Crime in the Italian Experience», *Resource Material Series*, vol. 73, Work Product of The 134th International Training Course (Tokyo, 2007), 58.

²³⁶ Johan Boucht, «Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 21, n.º 2 (1 de enero de 2013): 129.

5.1.2. Consejo de Europa

En términos muy similares, también el art. 3.4 CCEV dispone que cada Parte adoptará las medidas necesarias, legislativas o de otro tipo, para exigir, en el caso de uno o varios delitos graves definidos por su derecho interno, que el autor demuestre el origen de sus bienes sospechosos de ser producto del delito o de otros bienes susceptibles de decomiso, en la medida en que dicha exigencia sea compatible con los principios de su derecho interno.

5.2. Normativa de la UE

5.2.1. Decisión marco 2005/212/JAI

El art. 3.1 y 2 de la Decisión marco 2005/212/JAI introdujo como novedad la posibilidad del decomiso extendido o ampliado, obligando a cada Estado miembro a adoptar, como mínimo, las medidas necesarias para poder proceder al decomiso, total o parcial, de los bienes pertenecientes a una persona, siempre que se cumplan de forma acumulativa los siguientes requisitos:

- Que dicha persona haya sido condenada por una infracción²³⁷ cometida en el marco de una organización delictiva relacionada con la falsificación de euros, el blanqueo de capitales, la trata de seres humanos, la inmigración irregular, la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo²³⁸.

²³⁷ Sobre la posibilidad de que no se exija condena alguna por ningún delito, la STJUE de 19 de marzo de 2020, «Agro In 2001», C-234/18, EU:C:2020:221, declara que la Decisión Marco 2005/212 no se opone a que existan normas nacionales que establezcan que un órgano jurisdiccional pueda ordenar el decomiso de bienes obtenidos ilegalmente sin que ese procedimiento esté supeditado a que se verifique una infracción penal, ni a que se condene a los presuntos autores de esa infracción. En dicha sentencia, el TJUE declara que la Decisión Marco en cuestión obliga a los Estados miembros a establecer normas mínimas comunes de decomiso de los instrumentos y productos relacionados con infracciones penales, con el fin de facilitar el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales de decomiso adoptadas en el marco de procesos penales, pero no regula el decomiso de instrumentos y productos ordenada en el marco o como resultado de un proceso que no tenga por objeto la verificación de una o varias infracciones penales.

²³⁸ Tal como dichos delitos se definen, respectivamente, en la Acción común 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea; la Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro; la Decisión marco 2001/500/JAI del Consejo, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito; la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos; la Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares; la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil; la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito

- Que la infracción sea de tal naturaleza que pueda generar un beneficio económico, exigencia que cumplen todos los delitos arriba enumerados, por lo que a nuestro juicio resulta ociosa.
- Que la infracción se castigue con penas de prisión en su grado máximo de al menos cuatro años, cuando se trate de blanqueo de capitales, o entre cinco y diez años, para las demás infracciones.
- Que se dé alguna de las circunstancias siguientes:
 - Que un órgano jurisdiccional nacional, basándose en hechos concretos, esté plenamente convencido de que los bienes provienen de actividades delictivas, similares o no a aquellas por las que ha sido condenado, desarrolladas por la persona condenada durante un período anterior a la condena.
 - Que se tenga constancia de que el valor de la propiedad es desproporcionado con respecto a los ingresos legales de la persona condenada y un órgano judicial nacional, basándose en hechos concretos, esté plenamente convencido de que los bienes en cuestión provienen de la actividad delictiva de la persona condenada.

5.2.2. Directiva 2014/42/UE

El art. 5.1 de la Directiva 2014/42/UE amplía la regulación del decomiso extendido, permitiendo ahora decomisar total o parcialmente los bienes pertenecientes a una persona condenada por determinados delitos (que incluirán “al menos” los recogidos en el art. 5.2²³⁹), cuando un tribunal haya resuelto, considerando las cir-

de drogas; y la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.

²³⁹ Se trata de los siguientes: corrupción activa y pasiva en el sector privado (art. 2 de la Decisión marco 2003/568/JAI); corrupción activa y pasiva en que estén implicados funcionarios de las instituciones de la UE o de los Estados miembros (arts. 2 y 3, respectivamente, del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios); delitos relativos a la participación en una organización delictiva (art. 2 de la Decisión Marco 2008/841/JAI), al menos en los casos en que hayan producido un beneficio económico; hacer que un menor participe en espectáculos pornográficos, captarlo para que lo haga, lucrarse por medio de tales espectáculos o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines, si el menor ha alcanzado la edad de consentimiento sexual (art. 4.2 de la Directiva 2011/93/UE); distribución, difusión, transmisión, ofrecimiento, suministro, puesta a disposición y producción de pornografía infantil (art. 5, apartados 4, 5 y 6, de la citada Directiva); interferencia ilegal en los sistemas de información y en los datos (arts. 4 y 5, respectivamente, de la Directiva 2013/40/UE), cuando haya resultado afectado un número significativo de sistemas de información mediante la utilización de un instrumento, de los mencionados en el art. 7 de dicha Directiva, concebido o adaptado principalmente con tal finalidad; producción intencional, venta, adquisición para el uso, importación, distribución u otra forma de puesta a disposición de instrumentos utilizados con el fin de cometer infracciones, al menos en los casos que no sean de menor gravedad (art. 7 de dicha Directiva); cualquier otra infracción penal a la que la Directiva 2014/42/UE resulte aplicable, siempre que sea punible con una pena privativa de libertad de al menos cuatro años, de conformidad con el instrumento legal de la UE que la regule o, si este no establece un umbral de pena, con arreglo al Derecho nacional aplicable. Estos delitos son los mismos que los enumerados en Comisión Europea, COM(2020) 217 final ANNEX.

cunstances del caso, incluidos los hechos específicos y las pruebas disponibles (tales como que el valor del bien no guarda proporción con los ingresos lícitos de la persona condenada), que el bien de que se trata procede de actividades delictivas²⁴⁰.

5.3. Normativa nacional

El DPEJ define el decomiso ampliado o extendido como el “decomiso de bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por ciertos delitos citados en el Código Penal, ordenado por el juez o tribunal cuando resuelva, a partir de índicos objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen ilícito”.

Se trata de una modalidad de decomiso que obedece a la conveniencia político-criminal de privar a quienes cometen determinados delitos del beneficio procedente de actividades delictivas previas puestas de manifiesto, no por haber sido dicha procedencia objeto de prueba plena, sino por el incremento patrimonial injustificado del sujeto²⁴¹.

Como señala GONZÁLEZ CUSSAC, nuestro sistema ha optado por el decomiso ampliado como punto medio entre la penalización del enriquecimiento injustificado (delito que no tiene encaje en nuestro sistema constitucional, puesto que vulneraría los principios de culpabilidad y presunción de inocencia) y permitir que todas las presunciones relacionadas con el patrimonio detectado jueguen siempre a favor del investigado²⁴².

5.3.1. Antecedentes

- Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 5 de octubre de 1998

Mucho antes de que el decomiso ampliado formase parte de nuestro derecho positivo, lo que no sucedió hasta la reforma penal de 2010 que enseguida analizaremos, ya había sido introducido jurisprudencialmente, mediante una interpretación extensiva del concepto de beneficios, referidos exclusivamente al delito de narcotráfico que, como hemos mencionado en multitud de ocasiones a lo largo de este

²⁴⁰ El art. 14 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que reemplazará a la Directiva 2014/42/UE, coincide sustancialmente con esta, con la salvedad de que ya no incluye una lista mínima de delitos que pueden dar lugar al decomiso ampliado, sino que se refiere simplemente a que la persona a la que pertenezcan los bienes debe haber sido condenada por una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a un beneficio económico. No obstante, debemos entender que esta infracción penal necesariamente debe ser alguna de las incluidas en el ámbito de aplicación de la nueva Directiva, delimitado en su art. 2.

²⁴¹ Marta Gisbert Pomata, «El decomiso ampliado», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 124 (2017): 2; Julio J. Muerza Esparza, *Las reformas procesales penales de 2015: nuevas medidas de agilización, de investigación y de fortalecimiento de garantías en la justicia penal* (Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2015), 126-27.

²⁴² José Luis González Cussac, «El tratamiento en el Código Penal de los tipos relacionados con la corrupción», *La corrupción en la gestión política* (Barcelona: Escuela Judicial, 2013), 16.

trabajo, históricamente siempre ha estado muy ligado al surgimiento del concepto mismo de decomiso, como también al de blanqueo de capitales, y ha recibido un tratamiento diferenciado en lo que a ambas instituciones respecta.

Así, la construcción jurisprudencial del TS, reiterada en innumerables ocasiones²⁴³, parte de la siguiente realidad innegable:

En efecto, tanto el art. 127 con el art. 374 incluyen dentro del comiso las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar. Se trata aquí de establecer claramente como consecuencia punitiva la pérdida del provecho económico obtenido directa o indirectamente del delito.

Sin embargo, con frecuencia los casos de tráfico de drogas que llegan a los Tribunales suponen la incautación de la sustancia que se pretendía comercializar sin que, por tanto, se haya producido beneficio o ganancia alguna como consecuencia del concreto hecho juzgado. Si se parte de una interpretación restringida, el término ganancia habría de identificarse con los beneficios obtenidos por el hecho concreto objeto de condena, lo que implicaría la inaplicación de aquellos preceptos en la generalidad de los casos.

A partir de esta reflexión, la Sala Segunda del TS decidió asumir una interpretación más amplia que permitiera el decomiso de bienes de origen ilícito generado con anterioridad al hecho delictivo enjuiciado, adoptando el 5 de octubre de 1998 el acuerdo de que “el comiso de las ganancias a que se refiere el art. 374 CP debe extenderse a las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respete el principio acusatorio”²⁴⁴.

Se exigen por lo tanto dos requisitos:

- En primer lugar, la prueba de la procedencia ilícita de los bienes a decomisar, que, según la jurisprudencia del propio TS²⁴⁵, “puede quedar acreditada mediante prueba indirecta o indiciaria”, dado que “la demostración del origen criminal -presupuesto imprescindible para decretar el comiso- no requiere la identificación de las concretas operaciones delictivas, bastando a tales

²⁴³ SSTS 314/2019, de 17 de junio; 134/2017, de 2 de marzo; 533/2016, de 16 de junio; 793/2015, de 1 de diciembre; 338/2015, de 2 de junio; 877/2014, de 22 de diciembre; 209/2014, de 20 de marzo; 969/2013, de 18 de diciembre; 575/2013, de 28 de junio; 228/2013, de 22 de marzo; 600/2012, de 12 de julio; 450/2007, de 30 de mayo; 1030/2003, de 15 de julio; 495/1999, de 5 de mayo, entre otras muchas.

²⁴⁴ Sobre esta interpretación extensiva mantenida por el TS desde entonces, *vid.* José Núñez Fernández, «Otras consecuencias del delito: la responsabilidad civil ex delicto, las costas procesales y las consecuencias accesorias», en *Curso de derecho penal. Parte general*, ed. Alicia Gil Gil et al. (Madrid: Dykinson, 2015), 977.

²⁴⁵ SSTS 16/2009, de 27 de enero; y 450/2007, de 30 de mayo. Además, la STS 1061/2002, de 6 junio, declara que no es necesario acreditar con exhaustividad que los bienes objeto de decomiso proceden directamente de los concretos hechos objeto de enjuiciamiento, siempre que pertenezcan al acusado cuya responsabilidad ha quedado suficientemente acreditada, se acuerde sobre solicitud expresa de la acusación, la cuestión haya quedado sometida a debate en el enjuiciamiento y se motive en la sentencia la decisión al respecto. Más recientemente, la STS 1049/2011, de 18 de octubre, declara que “en cuanto a la procedencia, no exige identificar las concretas operaciones de tráfico ilegal de drogas, bastando con que quede suficiente probada la actividad delictiva”. En el mismo sentido, SSTS 974/2012, de 5 de diciembre; 969/2013, de 18 de diciembre; y 508/2015, de 27 de julio.

efectos que quede suficientemente probada la actividad delictiva de modo genérico”, añadiendo que:

Respecto a la probanza de dicha procedencia, no puede pretenderse que lo sea en los mismos términos que el hecho descubierto y merecedor de la condena, sino que, por el contrario, esa prueba necesariamente debe ser de otra naturaleza y versar de forma genérica sobre la actividad desarrollada por el condenado (o titular del bien decomisado) con anterioridad a su detención o a la operación criminal detectada. Prueba indiciaria que podrá consistir en las investigaciones policiales sobre que el acusado venía dedicándose desde hacía tiempo a la actividad por la que en fin fue condenado, en que el bien cuyo comiso se intenta haya sido adquirido durante ese periodo de tiempo en que el condenado se venía dedicando, en términos de sospecha racional, a la actividad delictiva en cuestión; en que el bien a decomisar no haya tenido una financiación lícita y acreditada, o, lo que es lo mismo, la inexistencia de patrimonio, ventas, negocios o actividades económicas capaces de justificar el incremento patrimonial producido, etc... Probados estos datos indiciarios y puestos en relación unos con otros, podrá entenderse acreditada la procedencia ilícita del bien hallado en poder del condenado, aunque no procede propiamente de la operación descubierta y por la que se le condena, pudiendo, en consecuencia, ser objeto de comiso como ganancia procedente del delito.

- En segundo lugar, el respecto al principio acusatorio, que en este caso la doctrina ha concretado en el cumplimiento las siguientes exigencias²⁴⁶: petición previa de la acusación (pública o privada), salvo que se trate de objetivos prohibidos o de ilícito comercio, que en todo caso serán decomisados de oficio; individualización por parte de la acusación de los bienes concretos a decomisar, sin que sea suficiente una petición genérica; demostración del origen ilícito de los bienes o de su relación con el delito, que el tribunal deberá recoger en su resolución, para lo cual habrán de practicarse previamente las diligencias oportunas; y mención expresa en los escritos de acusación, además de la adjudicación al Estado de lo decomisado, de su destino al Fondo de Bienes Decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, que habrá que instar del tribunal una vez firme la sentencia.

La aplicación de esta línea jurisprudencial por los tribunales españoles, aunque restringida a los delitos de tráfico de drogas, fue muy criticada por la doctrina debido a su falta de cobertura legal²⁴⁷, a pesar de que obtuvo el respaldo del Tribunal Constitucional (TC)²⁴⁸, que ha aclarado que, en todo caso, el control de la legalidad del decomiso no se basa en la presunción de inocencia, entendida como “el derecho

²⁴⁶ Zaragoza Aguado, «La nueva regulación del comiso de bienes en el Código Penal y en el Derecho Comparado», 48.

²⁴⁷ Blanco Cordero, «La reforma del comiso en el Código Penal español: especial referencia al comiso ampliado y a los organismos de recuperación de activos», 152-56; Catalina Vidales Rodríguez, «El comiso ampliado: consideraciones constitucionales», en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, coord. Juan Carlos Carbonell Mateu et al. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 1993.

²⁴⁸ SSTC 219 y 220/2006, de 3 de julio.

del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable²⁴⁹, por lo que este principio ya no opera una vez que el juez o tribunal considera acreditada dicha culpabilidad a partir de las pruebas disponibles, sino que se fundamenta en el respeto a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías²⁵⁰.

Además, la facultad de decomiso ampliado ya existía desde hace años en varios países de nuestro entorno, como Alemania e Italia²⁵¹.

– Jurisprudencia sobre la prueba indiciaria del delito de blanqueo de capitales

Sobre el modo en que debe analizarse la prueba indiciaria en el blanqueo de capitales procedentes del tráfico de estupefacientes, ya antes de 2010 la jurisprudencia del TS²⁵² consideraba que los parámetros e indicios más determinantes han de consistir:

- En primer lugar, en el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que, por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo, pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias.
- En segundo lugar, en la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.
- En tercer lugar, en la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

Posteriormente, la jurisprudencia ha ido añadiendo aún más indicios reveladores de una posible actividad criminal de blanqueo de capitales, tales como la importancia de la cantidad del dinero blanqueado; la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas; lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto; la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico; la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales; o la existencia de sociedades "pantalla" o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas²⁵³.

²⁴⁹ SSTC 17/2002, de 28 de enero; 124/2001, de 4 de junio; 81/1998, de 2 de abril.

²⁵⁰ SSTC 151/2002, de 15 de julio; 92/1997, de 8 de mayo; 123/1995, de 18 de julio.

²⁵¹ Sobre el decomiso ampliado en el derecho comparado. *Vid.* Isidoro Blanco Cordero, «Comiso ampliado y presunción de inocencia», en *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: retos contemporáneos de la política criminal*, coord. Luz María Puente Aba, Mónica Zapico Barbeito, y Luis Rodríguez Moro (Granada: Comares, 2008), 69-106.

²⁵² Iniciada con la STS 755/1997, de 23 de mayo, y reitera en las STSS ya clásicas 356/1998, de 15 de abril; 774/2001, de 9 de mayo; y 2410/2001, de 18 de diciembre.

²⁵³ Más recientemente, tras la reforma penal de 2010, la STS 1310/2011, de 12 de diciembre, enumeraba

– Reforma penal de 2010

La Ley Orgánica 5/2010 trajo consigo la adición de un párrafo al art. 127.1 CP, para dar cumplimiento al mandato de la Decisión marco 2005/212/JAI, en relación con la necesidad de contemplar el decomiso extendido o ampliado. La transposición se realizó bien vencido el plazo fijado en el art. 6.1 de dicha Decisión marco (15 de marzo de 2007) y en términos más amplios a los contemplados en ella, lo cual no deja de ser una opción de política criminal perfectamente legítima y completamente legal, pues la norma comunitaria obliga a los Estados miembros a alcanzar unos mínimos, pero no les impide superarlos.

Las diferencias con respecto a lo dispuesto en la Decisión marco son las siguientes:

- El legislador español no limita como el europeo los delitos que se deben cometer en el marco de la organización criminal para que pueda acordarse el decomiso extendido o ampliado.
- Tampoco hace referencia alguna a la necesidad de que la infracción penal pueda generar un beneficio económico, posiblemente porque entiende que el ánimo de lucro está asociado a todos los delitos cometidos por las organizaciones criminales, aunque esta presunción admite algunas excepciones relevantes, como por ejemplo los delitos de terrorismo.
- Del mismo modo, tampoco incorpora la horquilla de penas que había fijado el legislador europeo porque, por una parte, como se ha dicho ya, es muy libre de no hacerlo, entendiendo así que el decomiso extendido puede ser aplicado a todos los delitos cometidos por una organización criminal, con independencia de la pena que les corresponda; pero por otra parte, también porque una vez trasladado el mandato de la UE al ordenamiento jurídico nacional, resulta fácil comprobar como el CP español castiga con penas máximas mayores o iguales a las fijadas en la Decisión marco la pertenencia a o la participación en una organización criminal (a las que hay que añadir las que puedan corresponder por los concretos delitos cometidos en su seno), y por supuesto la comisión de delitos de terrorismo, lo que hace innecesaria una referencia expresa a las penas.
- Por último, el tripe sistema de presunciones que contempla la Decisión marco se reduce a una sola, por supuesto de tipo *iuris tantum*, esto es, salvo prueba en contrario, al entender que “proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas”.

La Circular 4/2010 de la Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre de 2010, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal, resume muy bien el sentido de la reforma:

En virtud de esta nueva regulación, en los expresados supuestos de comiso ampliado -efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo-, no será necesaria la prueba de la relación de causa-efecto o, en otras palabras, de vinculación concreta entre el delito que la sentencia declara probado y los bienes cuyo comiso se decreta, pero sí será necesario probar y que así se aprecie en la sentencia, que el sujeto viene realizando actividades ilícitas en el marco de una organización criminal, grupo criminal o terrorista o que ha realizado un delito de terrorismo y que el valor de los bienes incautados resulta desproporcionado en relación con los ingresos que haya podido obtener legalmente la persona enjuiciada.

A partir de dichos presupuestos, el legislador establece una presunción iuris tantum acerca del origen de dicho patrimonio, susceptible en todo caso de ser enervada mediante prueba en contrario que acredite o justifique el origen lícito del patrimonio cuestionado, o al menos que no procede de actividades criminales llevadas a cabo en el marco de una organización, grupo criminal o terrorista o derivadas de la realización de un delito de terrorismo.

5.3.2. Regulación actual

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, el decomiso extendido o ampliado se manifiesta a través de dos modalidades distintas, extrañamente reguladas en dos artículos no consecutivos, que enseguida analizaremos en detalle y que exigen como requisito común que la persona cuyos bienes se pretenden confiscar haya sido condenada por alguno de los siguientes delitos (arts. 127 bis 1 y 127 quinquies 1.a), que remite al anterior):

- a) Delitos de trata de seres humanos.*
- a bis) Delitos de tráfico de órganos²⁵⁴.*
- b) Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.*
- c) Delitos informáticos de los apartados 2 y 3 del artículo 197 y artículo 264.*
- d) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia.*
- e) Delitos relativos a las insolvencias punibles.*
- f) Delitos contra la propiedad intelectual o industrial.*
- g) Delitos de corrupción en los negocios.*
- h) Delitos de receptación del apartado 2 del artículo 298.*
- i) Delitos de blanqueo de capitales.*
- j) Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social.*
- k) Delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313.*
- l) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.*
- m) Delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373.*
- n) Delitos de falsificación de moneda.*
- o) Delitos de cohecho.*
- p) Delitos de malversación.*
- q) Delitos de terrorismo.*

²⁵⁴ Añadido por el art. único.1 de la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

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

A la relación anterior hay que añadir también los delitos de contrabando cometidos en el marco de una organización o grupo criminal (art. 5.4 LORC).

A decir del propio legislador, tal como consta en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, el común denominador de todos estos delitos es que “normalmente generan una fuente permanente de ingresos”²⁵⁵. Sin embargo, la técnica legislativa empleada para la producción de esta lista, que sin duda es de *numerus clausus*, es bastante singular, pues para empezar combina referencias a títulos enteros del CP, con otras a tipos delictivos concretos. Así por ejemplo, por una parte se incluyen los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (Título XIII CP), “en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia”²⁵⁶, pero también algunos de los delitos concretos que forman parte de dicho título (como estafas, frustración de la ejecución, insolvencias punibles, daños informáticos, delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, corrupción en los negocios, receptación para traficar y blanqueo de capitales), sin que estos vayan acompañados de ninguna exigencia adicional. De ello solo podemos deducir que estos últimos podrían dar lugar a la aplicación del decomiso extendido en todo caso, sin necesidad de que concurra continuidad delictiva ni reincidencia, aunque el criterio seguido para establecer esta distinción resulte desconocido.

Además, como se puede comprobar, se trata de una lista que excede con mucho la de los delitos recogidos en el art. 5.2 de la Directiva 2014/42/UE, lo que para algún autor ha supuesto la pérdida del carácter “excepcional” con el que el decomiso ampliado fue concebido²⁵⁷. Sin embargo, no podemos olvidar que la lista de la Directiva es solamente “de mínimos”, por lo que los Estados miembros son libres de ampliarla, como muchos de ellos han hecho²⁵⁸.

²⁵⁵ Mirentxu Corcoy Bidasolo, «Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015», en *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, ed. Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig, y Juan Sebastián Vera Sánchez (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 447, señala que resulta sorprendente la inclusión en esta lista del art. 373 CP, que castiga la provocación, conspiración y proposición para cometer los delitos previstos en los artículos anteriores (referidos al tráfico de drogas y precursores), pues por su propia naturaleza los actos preparatorios difícilmente pueden generar beneficio alguno. De hecho, el art. 373 CP está excluido del ámbito de aplicación del decomiso específico para tráfico de drogas recogido en el art. 374 CP, uno de los pocos que todavía sobreviven en la parte especial, como se ha dicho ya.

²⁵⁶ Aunque Vidales Rodríguez, «Consecuencias accesorias: Decomiso (arts. 127 a 127 *octies*)», 398, considere esto “una muestra más del ensañamiento punitivo con el que se responde a la delincuencia común cuando es reiterada”.

²⁵⁷ *Ibid.*, 396.

²⁵⁸ En efecto, el considerando 22 de la Directiva 2014/42/UE no deja duda sobre ello, al afirmar que “la presente Directiva establece normas mínimas”, lo cual “no impedirá que los Estados miembros establezcan competencias más amplias en su Derecho nacional, incluso, por ejemplo, en relación con sus normas en materia de prueba”. La mayoría de los Estados miembros (Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Croacia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Irlanda, Grecia, Hungría, Portugal y Suecia) también han elaborado listas de delitos concretos para los que se permite el decomiso extendido. Además, en varios Estados miembros el decomiso ampliado es posible para todas las infracciones castigadas con una pena de prisión igual o superior a determinado número de años: uno (Malta), tres

Por otra parte, resulta interesante observar cómo esta relación se asemeja bastante a los delitos con respecto de los cuales se puede deducir responsabilidad penal contra la persona jurídica que los ha cometido²⁵⁹, aunque con algunas diferencias que se ponen de manifiesto en la tabla que sigue a continuación:

| | RESPONSABILIDAD PENAL PERSONA JURÍDICA | DECOMISO EXTENDIDO O AMPLIADO | |
|--|--|--|----------------------|
| | | CP | Directiva 2014/42/UE |
| Tráfico de órganos (156 bis 7) | X | X | |
| Trata de seres humanos (177 bis 7) | X | X | X |
| Abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años (183-183 ter) | | X | X |
| Prostitución, explotación sexual y corrupción de menores (187-189) | X | X | X |
| Descubrimiento y revelación de secretos (197-197 ter) | X | X (solo 197.2 y 3) | |
| Estafas (248-251) | X | X (solo continuidad delictiva y reincidencia) | |
| Frustración de la ejecución (257-258 bis) | X | X (solo continuidad delictiva y reincidencia) | |
| Insolvencias punibles (259-261) | X | X | |
| Daños informáticos (264-264 ter) | X | X (solo 264 y resto si hay continuidad delictiva o reincidencia) | X |
| Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial (270-277) | X | X | |
| Delitos relativos al mercado y a los consumidores (278-286) | X | X (solo continuidad delictiva y reincidencia) | |
| Corrupción en los negocios (286 bis-286 quater) | X | X | X |
| Receptación para traficar (298.2) | | X | |

(Austria), cuatro (República Checa, Finlandia, Irlanda, Luxemburgo, Rumanía y Suecia) o cinco (Francia). En Alemania, Chipre, Italia y Lituania, en cambio, el decomiso extendido está permitido para todos los delitos. Por último, algunos Estados miembros (Finlandia, Francia, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia y Rumanía) solo exigen que la infracción penal genere una ventaja económica. Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

²⁵⁹ Tomada de Juan Antonio Frago Amada, «El Derecho penal de 2019 (II): 5 novedades en materia de personas jurídicas», En ocasiones veo reos. Blog de derecho, 2019, <http://enocasionesveoreos.blogspot.com/2019/03/el-derecho-penal-de-2019-ii-5-novedades.html>.

| | RESPONSABILIDAD PENAL PERSONA JURÍDICA | DECOMISO EXTENDIDO O AMPLIADO | |
|---|--|---|----------------------|
| | | CP | Directiva 2014/42/UE |
| Blanqueo de capitales (301) | X (sólo si hay organización) | X | X |
| Resto de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico | | X (solo continuidad delictiva y reincidencia) | |
| Financiación ilegal de partidos (304 bis) | X | | |
| Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (305-310) | X | X | |
| Delitos contra los derechos de los trabajadores (solo 311-313) | | X | |
| Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (318 bis) | X | X | |
| Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (solo 319) | X | | |
| Delitos contra el medioambiente (325-331) | X | | |
| Delitos relativos a radiaciones ionizantes (343) | X | | |
| Delitos de riesgo por explosivos y otros agentes (348) | X | | |
| Delitos contra la salud pública distintos del tráfico de drogas (359-365) | X | | |
| Tráfico de drogas (368-369) | X | X | X |
| Tráfico de precursores (371-373) | | X | |
| Tipo agravado de los anteriores (372) | | X | |
| Provocación, conspiración y proposición para delinquir en los casos anteriores 373) | | X | |
| Falsificación de moneda (386) | X | X | X |
| Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (399 bis) | X | | |
| Cohecho (419-427) | X | X | |
| Tráfico de influencias (430) | X | | |
| Malversación (432-434) | X | X | |
| Delitos "de odio" (510) | X | | |

| | RESPONSABILIDAD PENAL PERSONA JURÍDICA | DECOMISO EXTENDIDO O AMPLIADO | |
|--|--|-------------------------------|----------------------|
| | | CP | Directiva 2014/42/UE |
| Organización y grupo criminal (570 bis-570 ter) | X | X | X |
| Contrabando cometido por organización o grupo criminal | X (art. 2.6 LO 12/95) | X (art. 5.4 LO 12/95) | |
| Terrorismo (571-580) | X | X | X |

Tabla 2: Comparativa entre los delitos de los que puede ser responsable una persona jurídica y de los que pueden dar lugar al decomiso ampliado.

Si comparamos ambas listas, hay preguntas que resulta inevitable hacerse: ¿Por qué los delitos de corrupción, tanto pública (cohecho) como privada (corrupción en los negocios), así como los de malversación, pueden dar lugar al decomiso extendido, y otros delitos que también encajan dentro del concepto de “corrupción”²⁶⁰ o están muy relacionados con esta, como el tráfico de influencias, el fraude y las exacciones ilegales, la financiación ilegal de partidos políticos²⁶¹ o los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, no lo permiten, cuando en todos ellos concurre la nota de generar importantes beneficios económicos? ¿Por qué el delito de falsificación de moneda puede dar pie al decomiso extendido, pero no así el de falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje? Se trata de preguntas sin respuesta aparente, a las que intentaremos dar solución con la realización de alguna propuesta al final del presente capítulo.

Abordemos a continuación el análisis de las diferencias entre las dos subcategorías del decomiso extendido que antes adelantábamos, y que algunos autores denominan “de primer nivel” y “de segundo nivel”²⁶², mientras que otros prefieren la denominación de “propio u ordinario” para aquel y “por reiteración delictiva” para este²⁶³:

²⁶⁰ Según el “Repositorio de datos sobre procesos por corrupción” del CGPJ, “Se consideran delitos relacionados con la corrupción a los efectos de este repositorio: Ordenación del territorio, urbanismo y patrimonio histórico (arts. 320 y 322 CP); prevaricación de funcionarios públicos (arts. 404, 405 y 408 CP); infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos (arts. 413 a 418 CP); cohecho (arts. 419 a 422 CP); tráfico de influencias (arts. 428 a 430 CP); malversación (arts. 432 a 435 CP); fraudes y exacciones ilegales (arts. 436 a 438 CP); negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función (arts. 439 y 441 a 443 CP); corrupción en las transacciones comerciales internacionales (arts. 286.3º y 4º CP). Disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-corrupcion/> (consultado por última vez el 23 de abril de 2019).

²⁶¹ Hava García, «La nueva regulación del comiso», 217, echa en falta la inclusión de esta figura en el ámbito de aplicación del decomiso ampliado.

²⁶² Lorente Pablo, «La investigación patrimonial: aspectos prácticos del decomiso y de la recuperación de activos», 854.

²⁶³ Luis María Uriarte Valiente, «La lucha del Estado en la recuperación de activos a través del decomiso. Especial referencia a la actuación del Ministerio Fiscal» (Universidad de Vigo, 2021), 486.

- Decomiso extendido básico, propio, ordinario o de primer nivel

La modalidad básica del decomiso extendido, que ha sido definido como la “pieza de cierre en la evolución del decomiso”²⁶⁴, es de carácter obligatorio (“el juez o tribunal ordenará también el decomiso”) y afectará a los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los delitos arriba señalados, siempre y cuando existan indicios objetivos fundados de que los bienes o efectos proceden de una actividad delictiva²⁶⁵ y no se acredite su origen lícito (art. 127 bis 1). Varias son las reflexiones que puede suscitar esta regulación.

Para empezar, la delimitación del objeto de esta modalidad de decomiso es, como se puede apreciar, técnicamente bastante deficiente. Así, mientras en primer lugar se citan los “bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada”, luego solo se menciona “que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva”, lo que inexplicablemente deja fuera las ganancias. Además, no queda claro el significado del término “bienes” en ambas enumeraciones, puesto que el art. 127.1 CP lo utiliza como equivalente a los medios e instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado el delito, mientras que aquí se dice que los bienes proceden de una actividad delictiva. Para intentar aclarar el sentido de esta disposición debemos acudir a la Directiva 2014/42/UE, que esta transpone, cuyo art. 5 se refiere “al decomiso, total o parcial, de bienes pertenecientes a una persona condenada”, siempre y cuando “un órgano jurisdiccional haya resuelto [...] que el bien de que se trata procede de actividades delictivas”, lo cual parece referirse al producto del delito. En la misma línea, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 afirma que el decomiso ampliado “permitirá a los jueces y tribunales [...] ordenar el decomiso de bienes y efectos del condenado procedentes de otras actividades delictivas”, lo que de nuevo hace referencia al producto del delito. A pesar de ello, una interpretación sistemática de la expresión literal “bienes, efectos y ganancias”, que emplea el art. 127 bis CP, en coherencia con el sentido que le da a esta el art. 127.1 CP, debe llevarnos a concluir que el decomiso ampliado también afecta a los instrumentos utilizados en la actividad delictiva, pues lo contrario supondría dejarlos en poder del condenado, con el consiguiente riesgo de que sean utilizados para cometer nuevos delitos²⁶⁶. No obstante, una vez aclarado que el objeto del decomiso ampliado comprende tanto los instrumentos como los efectos y ganancias, hay que tener en cuenta

²⁶⁴ José Antonio Díaz Cabiale, «El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 18-10 (2016): 36.

²⁶⁵ El Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 2012 utilizaba la expresión “indicios suficientes que permitan presumir que los bienes o efectos provienen de actividades delictivas similares a las cometidas por la persona condenada”, redacción que fue censurada por su imprecisión por Luz María Puente Aba, «Comiso en materia de tráfico de drogas: art. 374 CP», en *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, ed. Francisco Javier Álvarez García y Jacobo Dopico Gómez-Aller (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 919.

²⁶⁶ De esta opinión es Aguado Correa, «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», 21.

que la identificación de unos y otros será lógicamente más difusa, en tanto que no derivan del delito por el que se condena, sino de otra actividad delictiva que no ha sido objeto de enjuiciamiento²⁶⁷.

Por otra parte, la utilización de la expresión "actividad delictiva" no parece que implique un requisito formal de continuidad, habitual o reiteración que, por el contrario, sí se exige expresamente en el art. 127 *quinquies*²⁶⁸.

Además, la no utilización del adjetivo "previa" como calificativo de la actividad delictiva a la que se refiere este artículo no puede ser casual, sino intencionada, toda vez que, como luego se verá, el art. 127 *quinquies* sí que se refiere expresamente a una actividad delictiva anterior a la que ha generado la condena. Por lo tanto, no cabe sino concluir que, en el supuesto que ahora nos ocupa, esa otra actividad delictiva de la que supuestamente proceden los bienes que van a ser objeto de decomiso puede ser anterior a los hechos objeto de enjuiciamiento o coetánea a ellos, pero, en ambos casos, no suficientemente probada para haber dado lugar a una condena²⁶⁹.

Los "indicios objetivos fundados" arriba mencionados vienen recogidos, de forma no exhaustiva ("se valorarán, especialmente, entre otros"), en el art. 127 *bis* 2 son:

1.º *La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito²⁷⁰ de la persona condenada.*²⁷¹

2.º *La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.*

3.º *La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.*

²⁶⁷ Vidales Rodríguez, «Consecuencias accesorias: Decomiso (arts. 127 a 127 octies)», 399.

²⁶⁸ Así lo sostiene Roig Torres, «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española», 247.

²⁶⁹ Santiago Mir Puig, Víctor Gómez Martín, y Vicente Valiente Ivañez, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª ed. (Barcelona: Reppertor, 2016), 833.

²⁷⁰ Frente a la utilización del término origen "lícito", Daniel Campos Navas, «Otras modalidades de decomiso: el decomiso ampliado, el decomiso de bienes de tercero y el decomiso sin sentencia condenatoria», en *El decomiso. Aspectos sustantivos y procesales* (Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2019), 11, se manifiesta a favor de que se hubiera empleado mejor la expresión origen "no delictivo". Efectivamente, existen ingresos que sin ser exactamente lícitos tampoco son delictivos, citando como ejemplo los que proceden del ejercicio de la prostitución o de fraudes fiscales no constitutivos de delito, sino de infracción administrativa (inferiores a 120 000 euros), a los que por lo tanto no se podría aplicar el decomiso ampliado, puesto que ha quedado acreditado que no proceden de ninguna actividad delictiva.

²⁷¹ En la misma línea, la presunción que establece el art. 5.4 LORC se basa en entender "que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas".

Aunque solo el primero de estos indicios aparece expresamente contemplado en la Directiva 2014/42/UE, el Consejo Fiscal ya opinó en su momento²⁷² que la mera desproporción patrimonial no puede ser el único presupuesto para el decomiso ampliado, pues ello llevaría a su aplicación ante cualquier enriquecimiento injustificado, lo que supondría una vulneración del principio de presunción de inocencia.

Por otra parte, el decomiso ampliado evidentemente no tiene cabida “cuando las actividades delictivas de las que provengan los bienes o efectos hubieran prescrito o hubieran sido ya objeto de un proceso penal resuelto por sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento con efectos de cosa juzgada” (art. 127 bis 5)²⁷³.

Además, “si posteriormente el condenado lo fuera por hechos delictivos similares cometidos con anterioridad, el juez o tribunal valorará el alcance del decomiso anterior acordado al resolver sobre el decomiso en el nuevo procedimiento” (art. 127 bis 4), con la finalidad de evitar un “sobrecomiso”. Algunos autores han entendido que la finalidad de esta prevención es evitar una posible inconstitucionalidad del decomiso por vulneración del principio *ne bis in ídem*²⁷⁴. En cambio, otros han señalado con acierto que, puesto que el decomiso ampliado es no es una sanción propiamente dicha sino una medida eminentemente patrimonial, como veremos al final de este capítulo, no es la interdicción de la doble sanción lo que impide que se vuelvan a decomisar bienes que ya fueron objeto de un proceso anterior, sino más bien la disminución de los beneficios obtenidos desde que se produjera el primer decomiso²⁷⁵.

- Decomiso extendido por actividad delictiva previa continuada o de segundo nivel²⁷⁶

A diferencia del decomiso ampliado básico, esta otra modalidad de decomiso será, según el punto 1 del art. 127 *quinquies* CP, de aplicación facultativa (“los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso”) a los bienes, efectos y ganancias

²⁷² Consejo Fiscal, «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal» (Madrid, 8 de enero de 2013), 117.

²⁷³ Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 7, sostiene que esta referencia parece innecesaria, toda vez que la prescripción es causa de extinción de la responsabilidad penal, mientras que tanto la sentencia absolutoria como el sobreseimiento libre tienen, como se dice en la propia norma, la eficacia de cosa juzgada. Sin embargo, teniendo en cuenta que otras modalidades de decomiso, que luego analizaremos, sí permiten el decomiso sin condena, en nuestra opinión no resulta ociosa la aclaración de que tal cosa no es posible en el decomiso ampliado.

²⁷⁴ Aguado Correa, «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», 36.

²⁷⁵ Roig Torres, «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española», 251-52.

²⁷⁶ Díaz Cabiale, «El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015», 50, no exento de cierta ironía, denomina a esta nodalidad decomiso por *hat trick* (literalmente, «truco del sombrero»). Curiosamente, JIMÉNEZ VILLAREJO parece haber oficializado dicha terminología empleándola en Delegación de España en Eurojust, «Memoria de actividades del miembro nacional de España en Eurojust 2019» (La Haya, 2020), 108.

procedentes de una actividad delictiva previa del condenado, cuando se cumplan cumulativamente los siguientes requisitos:

- En primer lugar, que la persona sea o haya sido condenada por alguno de los mismos delitos señalados en el 127 bis 1). De aquí se deduce ya una nueva diferencia con respecto al decomiso extendido básico, en el que la condena por alguno de dichos delitos debía recaer en el mismo proceso en el que se acordaba el decomiso ampliado, mientras que en este caso puede haberse dictado en ese mismo procedimiento o en otro anterior²⁷⁷.
- En segundo lugar, “que el delito se haya cometido en el contexto de una actividad delictiva previa continuada”. Esto lo distingue una vez más del decomiso extendido básico, en el que la actividad delictiva de la que proceden los bienes a decomisar no tenía por qué ser continuada, ni tampoco previa. El art. 127 *quinquies* 2 establece que se entenderá que el delito se ha cometido en el contexto de una actividad delictiva continuada siempre que²⁷⁸:

a) *El sujeto sea condenado o haya sido condenado en el mismo procedimiento por tres o más delitos de los que se haya derivado la obtención de un beneficio económico directo o indirecto, o por un delito continuado que incluya, al menos, tres infracciones penales de las que haya derivado un beneficio económico directo o indirecto.*

b) *O en el período de seis años anterior al momento en que se inició el procedimiento en el que ha sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis del Código Penal, hubiera sido condenado por dos o más delitos de los que hubiera derivado la obtención de un beneficio económico, o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones penales de las que ha derivado la obtención de un beneficio económico.*

- En tercer lugar, “que existan indicios fundados de que una parte relevante del patrimonio procede de una actividad delictiva previa”²⁷⁹. Mediante el empleo de una técnica legislativa de dudosa sistemática, la enumeración de los “indicios fundados” que apuntan a la procedencia ilícita de la parte del patrimonio que se pretende decomisar, que parece ser de carácter tasado²⁸⁰, resultan ser idénticos a los ya señalados en el art. 127 bis 2, pero no por remisión a él, sino por repetición literal de los mismos tres indicios, con la salvedad de la introducción de un párrafo final del siguiente tenor:

Lo dispuesto en el párrafo anterior solamente será de aplicación cuando consten indicios fundados de que el sujeto ha obtenido, a partir de su actividad delictiva, un beneficio superior a 6 000 euros.

²⁷⁷ Roig Torres, «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española», 254-55.

²⁷⁸ Para Carrillo del Teso, «El “fundido a negro” de la prueba en la persecución de la delincuencia económica», 461, esta redacción parece más propia de una presunción *iuris et de iure*, contra la que no cabría prueba en contrario. Lorente Pablo, «La investigación patrimonial: aspectos prácticos del decomiso y de la recuperación de activos», 844-45, 855, se refiere a ella como una presunción *quasi iuris et de iure*, salvo “incorrección o desproporción”.

²⁷⁹ Vidales Rodríguez, «Consecuencias accesorias: Decomiso (arts. 127 a 127 octies)», 409, critica la imprecisión de esta referencia.

²⁸⁰ Hava García, «La nueva regulación del comiso», 219; Vidales Rodríguez, «Consecuencias accesorias: Decomiso (arts. 127 a 127 octies)», 409.

La interpretación literal de la referencia al “párrafo anterior” parece remitir solamente el tercero de los indicios, el relativo a “la transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida”, aunque no se alcanza a comprender bien la necesidad de introducir tal limitación²⁸¹, especialmente en el marco de una modalidad de decomiso que es de aplicación potestativa, por lo que la exclusión de su ámbito de aplicación de enriquecimientos insignificantes bien podría haberse salvado por la vía del criterio de proporcionalidad. Por otra parte, puestos a introducirla, no queda claro por qué el límite inferior de 6 000 euros solo resulta aplicable al tercer indicio (que es el que en puridad recoge el indicado “párrafo anterior”, es decir, las transferencias de tales bienes), pero no a los otros dos (recordemos, la desproporción y la ocultación de la titularidad de los bienes), salvo que los tres indicios, o incluso el apartado c) entero del art. 127 *quinquies* 1 del que estos derivan, sea lo que el legislador ha querido decir con la dudosa referencia al “párrafo anterior”.

Del mismo modo, tampoco se entiende bien por qué los “indicios fundados” que aquí se enumeran han perdido el calificativo de “objetivos”, ni por qué ha desaparecido también la mención a su carácter de *numerus apertus* y no *clausus*, que sí se incluían en los párrafos 1 y 2 del art. 127 *bis*, respectivamente, y que, pese a su falta de mención expresa en el art. 127 *quinquies*, debemos entender que no hay razón alguna para que no sigan presentes en él.

El art. 127 *sexies* establece otra serie de presunciones²⁸² que resultan de aplicación al decomiso extendido por actividad delictiva previa continuada que aquí estamos desarrollando, pero no al decomiso ampliado básico descrito en el epígrafe anterior (art. 127 *bis*):

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

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

2.º Se presumirá que todos los gastos realizados por el penado durante el período de tiempo²⁸³ a que se refiere el párrafo primero del número anterior se pagaron con fondos procedentes de su actividad delictiva.

²⁸¹ Algunos Estados miembros han establecido umbrales similares para el valor de los activos, por debajo de los cuales no resulta posible su decomiso, como por ejemplo Lituania (12.500 EUR) o Polonia (200.000 PLN). En otros Estados miembros, en cambio, el límite se establece para la desproporción entre los ingresos de origen lícito del sospechoso o acusado y el valor de sus bienes, como por ejemplo en Bulgaria (150.000 BGN), Eslovenia (50.000 EUR) o Eslovaquia (1.500 veces el salario mínimo del país). Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

²⁸² Que Bacigalupo Saggese, «Las consecuencias accesorias del delito en el Código Penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito», 258, ha calificado como de “dudosa constitucionalidad”.

²⁸³ Otros Estados miembros también han establecido plazos para poder considerar los activos adquiridos como procedentes de una actividad delictiva: cinco años antes de la acusación (Bélgica, Hungría, Portugal y Rumanía) o antes de cometer el delito (República Checa, Lituania y Polonia), seis años

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

Aunque este artículo contempla *in fine* la posibilidad de que el juez o tribunal pueda “acordar que las anteriores presunciones no sean aplicadas con relación a determinados bienes, efectos o ganancias, cuando, en las circunstancias concretas del caso, se revelen incorrectas o desproporcionadas”²⁸⁴, la doctrina ha cuestionado dichas presunciones por su excesivo alcance, que obvia completamente la posibilidad de que el acusado tenga también ingresos lícitos, y que, en todo caso, le impone una carga tan penosa de prueba en contrario que prácticamente hace imposible su defensa²⁸⁵.

En definitiva, el peculiar desdoblamiento del tradicionalmente conocido como decomiso extendido o ampliado en dos modalidades distintas, pero con solapes tan evidentes entre una y otra que no solo nosotros encontramos difíciles de distinguir y desentrañar²⁸⁶, lo que atenta contra la seguridad jurídica derivada del principio de legalidad²⁸⁷, además de que puede conducir a “contradicciones insuperables” y ha merecido, entre otros, los calificativos de “odioso” o “esperpéntico”²⁸⁸. Una técnica legislativa tan deficiente solo se explica por la accidentada tramitación parlamentaria de la reforma penal de 2015²⁸⁹, que autores como GONZÁLEZ CUSSAC²⁹⁰ han descrito así:

La precipitación final en su aprobación ha alcanzado su hito en el Senado: no solo se admitieron casi cincuenta enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular a su propio texto, sino lo que es más bochornoso, pues mientras se votaba el texto final en el Pleno, como consta en el Diario de Sesiones del 11 de marzo, continuaban presentándose y aceptándose enmiendas transaccionales presentadas in voce, y consecuentemente circulaban por el hemiciclo fotocopias con recortes, añadidos y borrones. ¿Realmente los senadores sabían con certeza la redacción final que estaba votando? De la carencia de estos informes y de las precipitaciones finales se resiente la

antes de la acusación (Chipre e Irlanda) o antes de cometer el delito (los Países Bajos), o diez años antes de la acusación (Bulgaria). Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

²⁸⁴ Excepción que ha merecido el calificativo de “imprecisa”. Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 8.

²⁸⁵ Rodríguez García, *El decomiso de activos ilícitos*, 50.

²⁸⁶ Carrillo del Teso, «El “fundido a negro” de la prueba en la persecución de la delincuencia económica»; Ignacio Acón Ortego, «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», en *Servicio de Formación Continua* (Barcelona: Escuela Judicial, 2017).

²⁸⁷ Roig Torres, «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española», 268.

²⁸⁸ Hava García, «La nueva regulación del comiso», 213, 219-20.

²⁸⁹ Los arts. 127 *quinquies* y 127 *sexies* CP estaban inicialmente recogidos en la DA 2ª del Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, aprobado por el Consejo de Ministros el 5 de diciembre de 2014. Sin embargo, la Enmienda nº 964 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (BOCG-Senado de 23 de febrero de 2015) propuso que pasaran al Proyecto de reforma del Código Penal, como así sucedió. Posiblemente por este motivo, Rodríguez García, *El decomiso de activos ilícitos*, 186, llama a esta variedad de decomiso “subtipo específico sobrevenido”.

²⁹⁰ José Luis González Cussac, Elena Górriz Royo, y Ángela Matallín Evangelio, *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015).

calidad técnica de la norma, pero ¿qué precio pagamos por el déficit de legitimidad procedimental?

En la tabla que se presenta a continuación proponemos un intento de sistematizar las diferencias entre las dos modalidades descritas de decomiso ampliado.

| | DECOMISO AMPLIADO O EXTENDIDO | |
|---|---|---|
| | Básico | Por actividad delictiva previa continuada |
| Carácter | Obligatorio | Facultativo |
| Delitos por los que es necesario la condena | Los del art. 127 bis 1 CP | |
| Momento de la condena por delitos del art. 127 bis 1 | En el procedimiento en que se acuerda el decomiso ampliado | En el procedimiento en que se acuerda el decomiso ampliado o en otro anterior |
| Periodo de la actividad delictiva de la que proceden los bienes a decomisar | Anterior o coetánea al delito por el que se condena | Anterior al delito por el que se condena |
| Tipo de actividad delictiva | Puntual o continuada | Continuada |
| Indicios fundados de la procedencia ilícita de los bienes | Los de los arts. 127 bis 2 y 127 quinquies 1.c) CP (son los mismos) | |
| Presunciones aplicables a la procedencia ilícita de los bienes | Ninguna | Las del art. 127 sexies CP |
| Valor mínimo de los bienes | - | 6 000 euros |

Tabla 3: Comparativa entre las dos modalidades de decomiso ampliado o extendido.

6. DECOMISO A TERCEROS

Esta modalidad permite el decomiso de bienes que no pertenecen a la persona condenada por el delito, sino a un tercero, cuando pueda establecerse una conexión entre dichos bienes y el delito cometido, salvo que el tercero lo sea de buena fe.

6.1. Normativa internacional

6.1.1. Naciones Unidas

Aunque las convenciones de NNUU que hacen referencia al decomiso no mencionan expresamente el decomiso a terceros, debemos reparar en que ninguno de los preceptos que establecen la posibilidad de decomisar bienes (arts. 31 CNUC, 12 CNUDOT, 5 CNUY y 8.2 CNUFT) contempla exigencia alguna de que estos sean propiedad de la persona responsable del delito, sino que simplemente se refieren al “producto de los delitos” y a los “bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos”.

Sin embargo, los arts. 31.9 CNUC, 12.8 CNUDOT, 5.8 CNUN y 8.5 CNUFT sí contienen una limitación clara, en el sentido de que los artículos anteriores no se interpretarán en perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

6.1.2. Consejo de Europa

Tampoco los convenios del Consejo de Europa relativos al decomiso contienen exigencia alguna de que los activos decomisados pertenezcan al autor del delito, pues las disposiciones relevantes (arts. 2 CCEE y 3 y 5 CCEV) se refieren simplemente a los instrumentos y productos, sin mención alguna a su propiedad.

Ahora bien, aunque dichos convenios no incluyen una cláusula de salvaguarda de los derechos de los terceros de buena fe similar a los de NNUU, sí que incorporan disposiciones orientadas a la protección de los derechos de terceros, hasta el punto de que una de las causas para denegar el reconocimiento de resoluciones extranjeras de cooperación es que exista un tercero que no haya tenido oportunidad suficiente para defender sus derechos (arts. 22.2.a) CCEE y 32.2.a) CCEV).

6.2. Normativa de la UE

6.2.1. Decisión marco 2005/212/JAI

El art. 3.3 de la Decisión marco 2005/212/JAI regula por primera vez en el ámbito de la UE el decomiso a terceros, pero solo en relación con el decomiso ampliado y con carácter potestativo, emplazando a los Estados miembros a “estudiar además la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan proceder [...] al decomiso, total o parcial, de bienes adquiridos por los allegados de la persona de que se trate y de bienes transferidos a una persona jurídica sobre la que la persona de que se trate ejerza un control efectivo individualmente o junto con sus allegados”, o cuando “la persona interesada recibe una parte considerable de los ingresos de la persona jurídica”.

6.2.2. Directiva 2014/42/UE

Teniendo en cuenta la recomendación del Parlamento Europeo de perseguir penalmente tanto a quienes atribuyen de forma ficticia a otros la titularidad o disponibilidad de bienes, dinero u otros activos para eludir su embargo o decomiso, como a los terceros que de forma ficticia aceptan dicha titularidad o disponibilidad²⁹¹, el art. 6.1 de la Directiva 2014/42/UE obliga a los Estados miembros a permitir el decomiso de productos del delito u otros bienes de valor equivalente al de aquellos que, directa o indirectamente, hayan sido transferidos por el sospechoso o acusado a un tercero²⁹² que tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que la

²⁹¹ Parlamento Europeo, 2013/2107(INI).

²⁹² El considerando 24 de la Directiva 2014/42/UE aclara que las normas sobre decomiso de bienes de terceros deben extenderse tanto a personas físicas como jurídicas. Por lo tanto, respecto de estas

finalidad de dicha transmisión era evitar el decomiso, a partir de hechos o circunstancias concretas (como por ejemplo que la operación se haya realizado gratuitamente o por un importe significativamente inferior al valor de mercado), todo ello dejando a salvo los derechos de los terceros de buena fe (art. 6.2)²⁹³.

6.3. Normativa nacional

6.3.1. Antecedentes

Antes de la reforma penal de 2015, la única referencia a la posibilidad del decomiso a terceros era la contenida en el primer párrafo del art. 127.1 CP, en el que se regulaba el decomiso básico, al afirmar que “los unos [los efectos de delito y los bienes, medios o instrumentos con los que se haya perpetrado] y las otras [las ganancias provenientes del delito] serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe²⁹⁴ no responsable del delito que los haya adquirido legalmente”.

6.3.2. Regulación actual

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015 afirma que “la reforma introduce algunas mejoras técnicas orientadas a incrementar la eficacia y seguridad jurídica en la aplicación” del decomiso a terceros, que ya estaba contemplado en nuestra legislación, pues reconoce que “en no pocas ocasiones, los bienes y efectos procedentes de actividades delictivas son transferidos por sus autores a terceras personas”. Estas personas pueden ser físicas, los comúnmente conocidos como “testaferros”, o también jurídicas, como sociedades pantalla o interpuestas, siendo ambas tipologías empleadas de forma extensiva en el ámbito de la delincuencia organizada y de los delitos patrimoniales.

Con la nueva regulación, el decomiso a terceros²⁹⁵ pasa de ser un mero apéndice del decomiso básico a adquirir carta de naturaleza, con una regulación propia en el art. 127 *quater* CP, en pie de igualdad con las demás modalidades de decomiso

últimas, debemos entender que el “conocimiento de que la finalidad de dicha transmisión era evitar el decomiso” que se exige que el tercero tenga o debiera haber tenido, debe entenderse referido al órgano social, de gobierno o similar de la persona jurídica en cuestión.

²⁹³ El art 13 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que sustituirá a la Directiva 2014/42/UE, no aporta ninguna novedad al respecto.

²⁹⁴ Bajo esta regulación, la Circular 4/2010 FGE consideraba que, para que dicha protección fuera efectiva, era necesaria la concurrencia de cuatro requisitos: que los bienes pertenecieran a un tercero, que la titularidad fuera ostentada de buena fe, que la adquisición se hubiera realizado legalmente y que el titular de los bienes no fuera responsable del delito.

Borja Mapelli Caffarena, «Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal», *Revista penal*, n.º 1 (1998): 52, consideraba que el tercero dejaba de tener buena fe cuando conocía que los bienes adquiridos se habían empleado como instrumentos para cometer el delito o bien constituían efectos o ganancias de este.

²⁹⁵ La intervención en el proceso penal español de los terceros no acusados por el delito, pero respecto de los cuales se pretenda el decomiso de algún bien, se realizará conforme al nuevo procedimiento regulado en el Capítulo I del Título III *ter* del Libro IV de la LECrim (arts. 803 *ter* a al 803 *ter* d).

analizadas en este capítulo²⁹⁶. El apartado 1 de dicho artículo establece el carácter potestativo del decomiso a terceros (“los jueces y tribunales podrán acordar”) y prescinde de la tradicional referencia a la “buena fe”. Son estas dos novedades notables con respecto a la regulación precedente, y la segunda de ellas se aparta además de la regulación de la UE, que en el art. 6.2 de la Directiva 2014/42 establece que el decomiso a terceros “no perjudicará los derechos de terceros de buena fe”²⁹⁷.

Sin embargo, el art. 5.3 LORC todavía sigue mencionando la buena fe cuando se refiere de forma indirecta a la posibilidad del decomiso a terceros, afirmando que “no se procederá al comiso de los bienes, efectos e instrumentos del contrabando cuando éstos sean de lícito comercio y sean propiedad o hayan sido adquiridos por un tercero de buena fe”. De aquí se deduce, a *sensu contrario*, que resulta posible el decomiso a nombre de un tercero distinto del acusado o condenado cuando aquel lo sea de mala fe (o cuando los géneros que haya adquirido sean de ilícito comercio).

Volviendo al art. 127 *quater* 1 CP, en él se contemplan dos presupuestos distintos para permitir el decomiso de bienes “que hayan sido transferidos a terceras personas”²⁹⁸, en función de su naturaleza de estos:

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 [instrumentos del delito], 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.*

A continuación, el art. 127 *quater* 2 establece una nueva presunción, esto es, un hecho objetivo y en teoría fácilmente constatable (que los bienes o efectos hubieran sido transferidos al tercero a título gratuito o por un precio inferior al real de

²⁹⁶ Características que Rodríguez García y Orsi, «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos», 547 denominan “autonomía” y “equivalencia”.

²⁹⁷ En estos casos (por ejemplo, cuando el acusado haya llevado a cabo una enajenación onerosa a favor de un tercero de buena fe), podrá procederse al decomiso por sustitución de otros bienes pertenecientes al patrimonio de aquel, por valor equivalente al de los bienes que inicialmente se pretendía decomisar, pero de los que ahora es legítimo propietario el tercero, cuya buena fe le protege, haciéndolos irrevindicables.

²⁹⁸ Se ha criticado que la aplicación del decomiso a terceros se condicione la previa existencia de una transmisión, que en muchos casos nunca habrá existido o, si lo ha hecho, no podrá acreditarse, existiendo simplemente una titularidad de hecho o la posesión por el tercero del bien en cuestión. Esto, en opinión de Campos Navas, «Otras modalidades de decomiso: el decomiso ampliado, el decomiso de bienes de tercero y el decomiso sin sentencia condenatoria», 16, 18, haría imposible su decomiso, pues no se trataría de bienes “transferidos” a un tercero, sino que desde el momento mismo de su adquisición este ya era su propietario. Aunque este autor aprecia ventajas en la redacción del art. 6.1 de la Directiva 2014/42/UE, que no solo habla de bienes “transferidos”, sino también “adquiridos”, lo cierto es que resulta difícil entender qué diferencia puede haber entre bienes que “hayan sido transferidos a terceros por un sospechoso o un acusado” y bienes que “hayan sido adquiridos por terceros de un sospechoso o un acusado”. Por otra parte, si bien el art. 127 *quater* 1 CP solo hace referencia en su primer párrafo a bienes “que hayan sido transferidos a terceras personas”, tanto en el apartado a) como en el b) del citado epígrafe se refiere a los terceros que “hubieran adquirido” dichos bienes.

mercado) que, de producirse, permitiría tener por cierto el presupuesto anterior que corresponda, en función de la naturaleza del bien (que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar²⁹⁹ que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que han sido transferidos para evitar su decomiso)³⁰⁰.

La expresión “a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado” ha sido objeto de varias críticas³⁰¹, en la medida en que no aclara cómo establecer el precio del mercado ni si la comparación debe establecerse con respecto al momento de la comisión del delito o de la adquisición del bien, amén de la ausencia de un criterio de proporcionalidad que la legislación europea sí incluye, pues el art. 6.1 de la Directiva 2014/42 habla de “gratuitamente o a cambio de un importe significativamente³⁰² inferior al valor de mercado”.

7. DECOMISO SIN CONDENA

Como señalan algunos autores, “permitir a una persona que pueda evitar el proceso con el fin de retener sus activos adquiridos en forma ilegal (o trasladar los activos a sus herederos en caso de muerte) constituye un enorme incentivo para cualquier criminal potencial”³⁰³. Para evitarlo, el decomiso sin condena es una institución que permite decomisar bienes procedentes del delito sin que se haya producido la condena penal de su autor.

Además, algunos autores consideran que el decomiso extendido, al que ya nos hemos referido en apartados anteriores, no es sino una variedad de decomiso sin condena³⁰⁴, y no les falta razón, puesto que en aquella modalidad lo bienes deco-

²⁹⁹ José Luis Manzanares Samaniego, «Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (y IV): de la responsabilidad civil, las costas, las consecuencias accesorias y la extinción de la responsabilidad criminal (artículos 109 a 137)», *Diario La Ley*, n.º 8003 (2013), ha criticado la inseguridad jurídica que implica la expresión “ha tenido motivos para sospechar”.

³⁰⁰ Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 5, sostiene que, si bien esta presunción es razonable cuando los bienes se han adquirido a título oneroso, no lo es tanto cuando lo fueron a título gratuito, pues en este caso los bienes recibidos no tienen el carácter de irreivindicables (art. 638 CC), por lo que a los efectos de su posible decomiso resulta indiferente que se hayan adquirido de buena o mala fe.

³⁰¹ Rodríguez García y Orsi, «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos», 552.

³⁰² Es interesante observar como el adverbio “significativamente” no figuraba en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea, COM(2012) 85 final (Bruselas, 12.3.2012), que fue la que sirvió de base para elaborar la reforma penal de 2015 en lo que a las modificaciones del decomiso se refiere, incluida la del decomiso a terceros.

³⁰³ Theodore S. Greenberg et al., «Recuperación de activos robados: Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena» (Washington, DC: Banco Mundial, 2009), 30.

³⁰⁴ Así, Nelson Macedo de la Cruz, «Lightening the economics of organised crime in the EU: new solutions for longstanding problems», *European Law Enforcement Research Bulletin*, n.º 21 (2021): 8, considera que existen cuatro modalidades de decomiso sin condena. Dos son de naturaleza civil o administrativa: las acciones in rem, dirigidas contra los propios activos que han sido identificados

misados son, además de los procedentes del delito por el que se ha impuesto la condena (sin la cual este tipo de decomiso no puede operar), otros derivados de actividades delictivas sobre las cuáles no ha recaído sentencia de culpabilidad, por lo que, al fin y al cabo, también han sido decomisados "sin condena".

Sin embargo, en su concepción original, el decomiso sin condena se sustancia a través de un proceso civil, pues históricamente se ha basado en la ficción de que la propiedad en sí misma era "culpable" de una actividad ilícita (por lo que se presentaba como una *actio in rem*, es decir, "contra la cosa"), aunque esta idea suena extraña al oído moderno³⁰⁵.

7.1. Normativa internacional

La mayoría de los convenios internacionales citados en los epígrafes anteriores en relación con otras modalidades de decomiso guardan silencio sobre el decomiso sin condena. El único que se refiere a él es el CNUC que, sin embargo, no lo hace para obligar a sus Estados parte a que introduzcan en su ordenamiento penal sustantivo la posibilidad de decomisar bienes sin que previamente haya recaído una condena, sino que el art. 54.1.d) CNUC se limita a emplazar a los países firmantes, a fin de prestar ALM respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la dicha Convención o relacionados con ese delito, y de conformidad con su derecho interno, a considerar la posibilidad de permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en aquellos casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado debido a su fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados.

Por lo tanto, la CNUC parece asumir el carácter no pacífico del decomiso sin condena, como figura no contemplada en muchos ordenamientos nacionales, y fija su nivel de ambición en lograr, al menos, en la ausencia de sentencia condenatoria previa no sea por sí misma una causa de denegación del decomiso cuando este se solicite en un procedimiento de cooperación jurídica internacional.

como producto del delito, sin vinculación a ninguna acción tomada contra una persona; y los procedimientos de enriquecimiento injustificado, basados en la mera desproporción entre los bienes adquiridos por una persona y sus ingresos declarados. Los otros dos son de naturaleza penal: el decomiso sin condena que denomina "clásico", que es el que abordamos en el presente epígrafe, cuando el producto del delito sí ha sido vinculado a un delincuente que, sin embargo, no puede ser llevado ante la justicia debido a su muerte, fuga, inmunidad, estado mental o edad, en cuyo caso el procedimiento se lleva a cabo por separado con el fin de lograr al menos el decomiso de los bienes; y el decomiso ampliado, al que nos hemos referido en apartados anteriores de este trabajo, cuando el vínculo entre los activos, las conductas delictivas y la persona afectada se presume, sobre la base de determinados criterios, pero sin necesidad de demostrarlo plenamente en el juicio, mediante una inversión de la carga de la prueba.

³⁰⁵ Cassella, *Asset forfeiture law in the United States*, 31.

7.2. Normativa de la UE

La recomendación 20 de la “Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio. Prevención y control de la delincuencia organizada” del año 2000 ya invitaba a “estudiar si es necesario un instrumento sobre el decomiso que no exija la presencia del delincuente, de modo que pueda aplicarse en caso de que éste haya fallecido o haya huido”.

Más tarde, en 2013, el Parlamento Europeo pidió a los Estados miembros que, sobre la base de las legislaciones nacionales más avanzadas, considerasen la aplicación de modelos de decomiso no basado en condena en los casos en que, a partir de las pruebas disponibles y previa decisión de una autoridad judicial, pueda demostrarse que los activos son el producto de actividades delictivas o son utilizados para desarrollarlas³⁰⁶. En coherencia con ello, el Parlamento solicitó también a la Comisión Europea que presentase una propuesta legislativa para garantizar eficazmente el reconocimiento recíproco de las órdenes de embargo y decomiso vinculadas a las medidas de protección de activos adoptadas por las autoridades judiciales italianas y a las disposiciones adoptadas en materia civil en distintos países de la UE.

Atendiendo a dicha petición, el art. 4.2 de la Directiva 2014/42/UE contempla el decomiso no basado en condena cuando no sea posible el decomiso directo debido a la enfermedad o a la fuga del sospechoso o acusado, siempre y cuando se haya incoado un procedimiento penal por un delito que pueda generar, directa o indirectamente, una ventaja económica, que podría haber concluido con una sentencia condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio³⁰⁷.

³⁰⁶ Parlamento Europeo, 2013/2107(INI).

³⁰⁷ El art. 15 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que sucederá a la Directiva 2014/42/UE, pretende introducir algunas modificaciones sustanciales en esta modalidad de decomiso. En primer lugar, el decomiso sin condena se limita a los delitos incluidos en el ámbito de aplicación de la nueva Directiva, citados en su art. 2, que estén castigados con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años. En segundo lugar, la referencia a que el procedimiento podría haber conducido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio se sustituye por otra más concreta, que exige que el tribunal nacional está convencido de que se dan todos los elementos del delito. Esto equivale, en nuestra opinión, a la celebración de un juicio en ausencia, que en lugar de concluir con la condena del acusado, lo cual no resulta posible por no haber participado este en el juicio, culmina con el decomiso de los bienes procedentes del delito por el que habría podido ser condenado. En tercer lugar, la nueva Directiva pretende ampliar los supuestos en los que actualmente procede el decomiso sin condena (enfermedad o fuga del acusado), a los casos de fallecimiento, inmunidad judicial, amnistía (término que podría referirse también al indulto) y prescripción. No obstante, estas novedades ya se encuentran recogidas, directa o indirectamente, en el art. 127 *ter* CP, cuya redacción actual va más allá de lo señalado en el art. 4.2 de la Directiva 2014/42/UE, pues se refiere expresamente al fallecimiento, a la exención de responsabilidad penal (que puede incluir los casos de inmunidad) y a la extinción de responsabilidad penal (entre cuyas causas se encuentra el indulto y la prescripción de delito o de la pena).

Sin embargo, parece claro que esta disposición no se parece en nada a las formas más tradicionales de decomiso sin condena³⁰⁸, entendiendo como tales las que siguen el modelo del derecho anglosajón (principalmente en Estados Unidos, Reino Unido e Irlanda), por varias razones. En primer lugar, mientras que las órdenes de decomiso sin condena suelen ser, como se ha dicho, consecuencia de un procedimiento *in rem*, el mecanismo de la UE es manifiestamente *in personam*, ya que requiere que se haya iniciado previamente un procedimiento penal contra el acusado³⁰⁹, con independencia de que aquel no haya podido culminar con la condena de este. En segundo lugar, se trata de un mecanismo “híbrido”, que entrelaza procedimientos penales y no penales, pues sólo cuando la vía de la condena resulta imposible, el juez o tribunal puede dar paso a una orden de decomiso que no se basa en ella, lo que se ha calificado de decomiso “parcialmente” no basado en condena³¹⁰. En tercer lugar, también cabe preguntarse si la redacción del texto no da lugar a una presunción de culpabilidad, ya que vincula el decomiso al hecho de que el procedimiento inicial podría haber desembocado en una condena penal³¹¹.

El considerando 15 de la Directiva no hace sino aumentar la confusión al afirmar que, “en esos casos de enfermedad o fuga, la existencia en los Estados miembros de procedimientos en ausencia del acusado sería suficiente para respetar esta obligación”. Por este motivo, algunos autores entienden que el art. 4.2 de la Directiva simplemente requiere la creación de un procedimiento en rebeldía que no conduzca a una condena sino únicamente a una decisión de decomiso, lo que no supone en absoluto un paso adelante hacia la búsqueda de formas más eficientes de confiscación de bienes delictivos³¹².

Por ello, no es de extrañar que, en el momento de aprobación de la Directiva 2014/42/UE, el Parlamento Europeo y el Consejo hicieron una declaración conjunta en la que pedían a la Comisión “analizar, lo antes posible y teniendo en cuenta las

³⁰⁸ Jon Petter Rui, «Non-conviction based confiscation in the European Union: an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union», *ERA Forum* 13, n.º 3 (8 de agosto de 2012): 354, lo considera algo totalmente diferente a lo que comúnmente se conoce como decomiso sin condena.

³⁰⁹ Precisamente por este motivo, este nexo necesario entre el delincuente y el delito deja claro, a juicio de Jon Petter Rui y Ulrich Sieber, «Non-conviction-based confiscation in Europe. Bringing the picture together», en *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a criminal conviction*, ed. Jon Petter Rui y Ulrich Sieber (Berlin: Duncker & Humblot, 2015), 278, que el art. 4.2 de la Directiva 2014/42/UE no tiene nada que ver con el decomiso sin condena típico.

³¹⁰ Simonato, «Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?»

³¹¹ Rui y Sieber, «Non-conviction-based confiscation in Europe. Bringing the picture together»; Simonato, «Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?»

³¹² Rui y Sieber, «Non-conviction-based confiscation in Europe. Bringing the picture together»; Simonato, «Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?»

diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros, la viabilidad y las posibles ventajas de introducir normas comunes adicionales relativas al decomiso de bienes procedentes de actividades delictivas, incluso en ausencia de condena de una o varias personas concretas por tales actividades”³¹³.

En respuesta a dicha solicitud, la Comisión realizó un estudio³¹⁴ en el que concluía que los Estados miembros aplican diversos regímenes de decomiso no basados en condena, que abarcan desde el contemplado por la Directiva, de naturaleza penal, hasta sistemas más ambiciosos y por ello más eficaces, ya sean penales, civiles o administrativos, que pueden incluir procedimientos *in rem* o el decomiso de bienes de procedencia injustificada aunque no tengan ningún vínculo directo ni indirecto con un delito concreto, sin dejar por ello de ser respetuosos con los derechos fundamentales reconocidos por los ordenamientos nacionales y por el Convenio Europeo de Derechos Humanos³¹⁵ (CEDH).

Posteriormente, un informe elaborado por la Presidencia rumana del Consejo de la UE³¹⁶, luego asumido por el Consejo de Ministros de Justicia e Interior de la UE³¹⁷, concluía, entre otras cuestiones, que podría ser conveniente realizar un análisis completo y exhaustivo de la necesidad de establecer más normas mínimas relativas, entre otras áreas, al decomiso no basado en condena.

Aunque la Comisión ha considerado después³¹⁸ que la introducción de nuevas medidas de decomiso no basado en condena es factible y ofrece ventajas potenciales que podrían incrementar la eficacia del embargo y decomiso del producto del delito, los datos estadísticos sobre recuperación de activos presentados hasta el momento por los Estados miembros no son una base suficientemente fiable para llevar a cabo un análisis cuantitativo de la eficacia de los regímenes nacionales, en concreto en lo que se refiere a este tipo de decomiso.

Además, como obstáculo adicional, algunos autores³¹⁹ han señalado con acierto que los apartados 1 y 2 del art. 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión

³¹³ Consejo de la Unión Europea, «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea (primera lectura) - Adopción del acto legislativo (AL + D) = Declaraciones», 7329/1/14 REV 1 ADD 1 (Bruselas, 31 de marzo de 2014).

³¹⁴ European Commission, SWD(2019) 1050 final.

³¹⁵ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio núm. 5 del Consejo de Europa), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564 a 23570).

³¹⁶ Council of the European Union, «The future of EU substantive criminal law – Policy debate», 9726/19 (Brussels, 28 May 2019).

³¹⁷ Council of the European Union, «Outcome of the 3697th Council meeting, Justice and Home Affairs», 9970/19 (Luxemburg, 6 and 7 June 2019).

³¹⁸ Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

³¹⁹ Rui y Sieber, «Non-conviction-based confiscation in Europe. Bringing the picture together»; Simonato, «Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset

Europea (TFUE) no pueden servir de base legal para la implantación en la UE de un modelo de decomiso no basado en condena de naturaleza puramente civil, completamente desconectado de los aspectos sustantivos penales, pues ambos preceptos se refieren en exclusiva a las sanciones en el ámbito penal, además de que sistemáticamente se encuentran ubicados en el capítulo 4, dedicado a la cooperación judicial en materia penal, del título V, que se ocupa del espacio de libertad, seguridad y justicia.

7.3. Normativa nacional

7.3.1. Antecedentes

Desde la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003, el art. 127.4 CP ya recogía la posibilidad del decomiso sin sentencia, al disponer que “el Juez o Tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita”.

Aunque esta primitiva redacción permitía el decomiso en los casos de exención o extinción de la responsabilidad penal (arts. 20 y 130 CP, respectivamente), dejaba fuera otros supuestos como la rebeldía del presunto responsable criminal, que desembocaba en el archivo provisional de la causa y que solo permitía el decomiso una vez prescrito el delito³²⁰; o los delitos sin autor conocido (art. 641.2 LE-Crim), en los que también procedía el sobreseimiento provisional, lo que de nuevo impedía el decomiso, pese a que el delito y la procedencia ilícita de determinados bienes o de los instrumentos empleados en su comisión pudieran estar perfectamente acreditados³²¹.

7.3.2. Regulación actual

En cumplimiento de la legislación de la UE que acabamos de analizar, así como en línea con las recomendaciones internacionales³²² y con la jurisprudencia

Recovery?»; Hans G. Nilsson, «Where Should the European Union Go in Developing Its Criminal Policy in the Future?», *Zeucrim - The European Criminal Law Associations' Forum*, n.º 1 (2014): 19-21.

³²⁰ Frente a esta opción, Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 8, 14 sostiene que la prescripción no debería dar lugar al decomiso sin condena, pues la extinción de la responsabilidad penal del delito debe afectar a cualquier consecuencia derivada de aquel.

³²¹ Campos Navas, «Otras modalidades de decomiso: el decomiso ampliado, el decomiso de bienes de tercero y el decomiso sin sentencia condenatoria», 19, cita como ejemplo un barco que transporta droga, pero cuyos tripulantes se han dado a la fuga y no han podido por ello ser identificados. Considera este autor que con la redacción anterior del art. 127.4 CP no se podría decomisar la embarcación con instrumento empleado para la comisión del delito, salvo que el juzgado o tribunal acuda a “soluciones ingeniosas”.

³²² Recomendación 4 del GAFI, sobre decomiso y medidas provisionales, que anima los países a considerar la posibilidad de adoptar medidas que permitan decomisar el producto o instrumentos

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)³²³, el legislador español ha ampliado la regulación del decomiso sin condena mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, la cual introduce un nuevo art. 127 *ter* CP³²⁴, que reza así:

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.*

Los tres supuestos citados constituyen una relación cerrada, que no admite otras posibles situaciones, como por ejemplo la absolución por falta de prueba del hecho delictivo, como base de un decomiso sin condena previa, por más que el procedimiento haya podido poner de manifiesto incrementos patrimoniales significativos carentes de justificación, pues en el ordenamiento jurídico español el enriquecimiento injustificado como tal, ni es en sí mismo delictivo, ni puede dar lugar a la confiscación³²⁵.

Por otra parte, aunque los supuestos de fallecimiento y extinción de la responsabilidad penal no aparecen recogidos en la Directiva 2014/42/UE³²⁶, que en su art. 4.2 se refiere solamente a la enfermedad o fuga del acusado, el uso de la expresión “al menos” confirma que España no ha ido más allá de los límites admisibles para su transposición. En cambio, ese mismo tercer supuesto es el único que el art. 5.5 LORC contempla como base para un posible decomiso sin condena, sin mención

del delito sin necesidad de una condena penal. También, G8, «Best practice principles on tracing, freezing and confiscation of assets».

³²³ La Decisión 969/2005 TEDH (*Dassa Foundation vs. Liechtenstein*) considera que el decomiso sin condena no tiene naturaleza propiamente penal, sino que más bien es asimilable a la restitución derivada de un “enriquecimiento injusto”, por lo que no constituye una sanción como tal.

³²⁴ Tomás Farto Piay, «Reflexiones sobre el proceso de decomiso autónomo y la reserva de la acción de decomiso en el proceso penal», en *Lucha contra la criminalidad organizada y cooperación judicial en la UE: instrumentos, límites y perspectivas en la era digital*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022), 122, señala con acierto que tanto la denominación de “decomiso sin sentencia”, que utiliza el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, como la de decomiso en el que “no medie sentencia de condena”, que emplea el propio art. 127 *ter* CP, son técnicamente deficientes. En efecto, el decomiso, sea cual sea su modalidad, solo puede imponerse mediante una resolución judicial que necesariamente habrá de adoptar la forma de una sentencia, que será condenatoria, aunque no lo sea por delito.

³²⁵ Acón Ortego, «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos».

³²⁶ Nótese, además, la poco afortunada separación del fallecimiento de la extinción de la responsabilidad penal, que parece olvidar que aquel es una de las causas de esta, *ex art.* 130.1.1 CP, como acertadamente apunta Lorente Pablo, «La investigación patrimonial: aspectos prácticos del decomiso y de la recuperación de activos», 867.

alguna a los otros dos. No obstante, la doctrina³²⁷ ha interpretado esta cláusula de manera restrictiva, entendido que el hecho debe ser al menos antijurídico, pues carecería de sentido aplicar consecuencias negativas a quien actúa conforme a Derecho. En la misma línea, NOREÑA SALTO sostiene que el decomiso sin condena solo sería aplicable si la exención de responsabilidad penal procede de una causa de inimputabilidad, exculpación o exclusión de la pena, pero no si deriva de una causa de justificación³²⁸. Con respecto a la extinción de la responsabilidad penal, el decomiso sin condena no sería posible tras la prescripción del delito, como hemos señalado ya.

Finalmente, el “proceso contradictorio” al que hace referencia el apartado 1 del art. 127 *ter*, que debe dirigirse, según el apartado 2, “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”³²⁹, sería en principio el recientemente creado proceso de decomiso autónomo³³⁰. Sin embargo, nada impediría que la situación patrimonial ilícita pudiera ser acreditada en otro tipo de procedimiento, por ejemplo y sin ir más lejos, el mismo proceso penal principal en el que el acusado no ha podido ser condenado, pero que puede pronunciarse sobre el decomiso de sus bienes³³¹, siempre y cuando se respeten las exigencias derivadas del principio de contradicción.

8. OTRAS CUESTIONES DE CARÁCTER TRANSVERSAL

8.1. Proporcionalidad del decomiso

Dispone el art. 128 CP que “cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente”.

Por lo tanto, por más que algunas de las modalidades de decomiso anteriormente descritas hayan sido presentadas como de carácter obligatorio, en atención a la redacción literal de cada precepto (en concreto, es este el caso del decomiso por delito doloso –pero no por delito imprudente–, del decomiso por sustitución antes

³²⁷ Juan Córdoba Roda y Mercedes García Arán, *Comentarios al Código Penal. Parte general* (Barcelona: Marcial Pons, 2011), 950.

³²⁸ Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 8.

³²⁹ *Ibid.*, plantea con buen criterio que esto no es cierto en todos los casos. Así, si ha fallecimiento el investigado, la acción habrá de dirigirse contra sus herederos.

³³⁰ Regulado en el Capítulo II del Título III *ter* del Libro IV de la LECrim (arts. 803 *ter* e a 803 *ter* u) y que en nuestro estudio abordaremos en Procedimiento de decomiso autónomo, p. 348.

³³¹ Así se deduce del tenor literal del art. 803 *ter* e LECrim, según el cual “podrá ser objeto del procedimiento de decomiso autónomo [...] 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”.

de la sentencia –pero no después de ella– y del decomiso extendido del art. 127 *bis* –pero no del 127 *quinquies*–), dicha obligatoriedad solo se puede entender respecto de las ganancias o beneficios procedentes del delito (que no se mencionan en el art. 128 CP)³³², pero no respecto de los efectos e instrumentos del este, siempre y cuando sean de lícito comercio³³³.

En este último caso, el juez podrá modular la extensión del decomiso, incluso hasta dejarlo sin efecto, en atención a un doble criterio: que los bienes a decomisar guarden proporción³³⁴ con la naturaleza o gravedad del delito cometido (un ejemplo típico sería la incautación policial de un vehículo de alta gama, en cuyo interior se transportaba una reducida cantidad de droga, y que por ello finalmente el juez decide no decomisar³³⁵), y que se haya satisfecho totalmente la responsabilidad civil del delito.

³³² Por todas, STS 474/2014, de 11 de junio. Además, la Circular 4/2010 FGE es clara al precisar que “las ganancias procedentes de la infracción criminal deberán ser decomisadas cualquiera que sea su cuantía”. También están de acuerdo en que el principio de oportunidad, que denomina “cláusula de rigor”, no resulta aplicable a las ganancias y a sus transformaciones Lorente Pablo, «La investigación patrimonial: aspectos prácticos del decomiso y de la recuperación de activos», 841-42; Uriarte Valiente, «La lucha del Estado en la recuperación de activos a través del decomiso. Especial referencia a la actuación del Ministerio Fiscal», 484.

³³³ En este sentido, la Consulta 2/1986 de la Fiscalía General del Estado, de 21 de marzo, sobre ocupación, destrucción y comiso de estupefacientes y psicotrópicos en el proceso penal aclara, en referencia a los bienes susceptibles de decomiso, que “si aquellos son del lícito comercio el comiso es facultativo y puede ser parcial [...], pero si los objetos del delito ocupados son de ilícito comercio, el comiso es obligatorio y total”.

³³⁴ Según la jurisprudencia (SSTC 219 y 220/2006, de 3 de julio), la valoración de la proporcionalidad del decomiso debe ponderar la concurrencia de tres presupuestos: 1º) la peligrosidad objetiva del bien decomisado, al objeto de prevenir su utilización en el futuro para la comisión de nuevos delitos; 2º) la peligrosidad del sujeto, esto es, la probabilidad de que pueda volver a delinquir utilizando tal instrumento; y 3º) el juicio de proporcionalidad en la aplicación de la medida, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso. Por otra parte, el decomiso de bienes deberá ser siempre valorado con criterios restrictivos (SSTS 499/2013, de 11 de junio; y 597/1997, de 24 de abril). Además, el valor del bien no debe ceñirse exclusivamente a su valoración económica, sino que deberá tenerse en cuenta también “el valor que puede tener como medio con el que el propietario satisface sus necesidades o las de sus allegados” (STS 594/1997, de 28 de abril).

Sobre la importancia del principio de proporcionalidad en el decomiso, *vid.* Choclán Montalvo, *El patrimonio criminal: comiso y pérdida de la ganancia*, 31 y 32.

³³⁵ En efecto, la aplicación del criterio de proporcionalidad para acordar el decomiso de los efectos e instrumentos utilizados en los delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales asociado a estos, que en su momento fue cuestionada y tuvo por ello que ser confirmada por la jurisprudencia (entre otras, SSTS 397/2008, de 1 de julio; 314/2007, de 15 de abril; y 1312/1994, de 28 de febrero), desde la reforma penal de 2015 ya no admite ninguna duda, por la remisión expresa que hace el art. 374 CP al 128 CP. Una de las cuestiones más controvertidas en este ámbito ha sido siempre la proporcionalidad del decomiso de los vehículos utilizados como instrumento del delito de tráfico de drogas, que el TS ha modulado con arreglo a los siguientes criterios: “el vehículo será instrumento útil o medio para cometer el delito cuando su utilización para este fin sea específica, por obedecer el turismo en cuestión a características o aplicaciones especiales; pero no cuando se utiliza como medio de transporte personal, y no para transportar, almacenar u ocultar la droga” (SSTS 1274/2009, de 18 de diciembre; y 314/2007, de 25 de abril), por lo que procederá el decomiso del vehículo cuando se utilice para transportar cantidades de droga que por su peso o volumen no puedan desplazarse sin el auxilio de este, o cuando disponga de habitáculos o dispositivos especialmente preparados para ocultar la droga ante un eventual control policial (STS 850/2012, de 25 de octubre);

La doctrina se muestra dividida entre los que consideran que el decomiso debe ser la regla general, mientras que no decretarlo sería la excepción³³⁶, y los que sostienen que el art. 128 CP es un límite mínimo para acordar el decomiso³³⁷, lo que permitiría moderar el “carácter desproporcionado del decomiso generalizado”³³⁸, pasando por quienes consideran esta norma un auténtico concepto jurídico indeterminado, que remite al arbitrio judicial, en la medida en que no concreta la proporción determinante de la resolución³³⁹.

8.2. Compatibilidad entre las distintas modalidades de decomiso

Es interesante observar cómo la posición relativa que ocupan los artículos que regulan las distintas modalidades de decomiso dentro del Título VI del Libro I del CP, la mención (o no) que cada uno de ellos realiza a “los artículos anteriores”, así como otras referencias cruzadas, o la propia naturaleza del decomiso en cuestión, tienen consecuencias relevantes desde el punto de vista de la posible acumulación de diferentes tipos de decomiso. A continuación, analizaremos la posible compatibilidad entre ellos, que luego intentaremos resumir en una tabla:

- El decomiso directo y el decomiso ampliado, en cualquiera de las dos modalidades de este último, pueden aplicarse dentro del mismo procedimiento, pero lógicamente cada uno de ellos recaerá sobre distintos bienes: el primero sobre los efectos, instrumento o beneficios del delito por el que se haya producido la condena; el segundo sobre los bienes que se presuman procedentes de otras actividades delictivas distintas del delito por el que se condena.

en cambio, el decomiso del vehículo será desproporcionado cuando su uso para transportar droga haya sido un elemento accesorio en el modo de comisión del delito (STS 397/2008, de 1 de julio). Ahora bien, Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», 13, considera que, cuando el vehículo ha sido empleado para celebrar reuniones, especialmente cuando se trata de encuentros realmente trascendentes, como los llevados a cabo por los miembros de una organización criminal para evitar el uso de teléfonos móviles, impidiendo con ello la interceptación de sus comunicaciones, dicho medio de transporte debe ser decomisado, en atención a la “aplicación especial” que se ha hecho de él para facilitar la comisión del delito.

La propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, incluye en su art. 23.5 una disposición que no está presente en la vigente Directiva 2014/42/UE, a la que sustituirá, y que vendría a permitir a los Estados miembros no ordenar el decomiso en la medida en que sea desproporcionado con respecto a la infracción cometida o a la acusación formulada o, en circunstancias excepcionales, cuando el decomiso suponga una carga excesiva para la persona afectada, de conformidad con el Derecho nacional.

³³⁶ Moya Guillem y Tapia Ballesteros, «Ganancias ilícitas de la delincuencia transnacional e instrumentos penales para disuadirla», 803.

³³⁷ Aguado Correa, «Decomiso de los productos de la delincuencia organizada: Garantizar que el delito no resulte provechoso», 21.

³³⁸ Díaz Cabiale, «El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015», 11. Este autor sostiene que el Estado no debe tener “síndrome de Diógenes” y pone como ejemplo la improcedencia de decomisar el vehículo en un delito contra la seguridad vial por exceso de tasa de alcohol.

³³⁹ Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 4.

- El decomiso por sustitución acordado en sentencia tiene un carácter marcadamente transversal, pues es compatible con el decomiso directo, tanto por delitos dolosos como imprudentes (art. 127.3, “decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo”), con el decomiso sin condena (art. 127 *ter* 1, “decomiso previsto en los artículos anteriores”), con el decomiso a terceros (art. 127 *quater* 1, “decomiso de los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores, o de un valor equivalente a los mismos”) y con el decomiso extendido básico (art. 127 *bis* 3, “será también aplicable lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior”)³⁴⁰, pero extrañamente no con el decomiso extendido por actividad delictiva previa continuada (art. 127 *quinqüies*, que no contiene ninguna referencia a los artículos anteriores o al art. 127.3, que permita entender otra cosa).
- El decomiso por sustitución en fase de ejecución de sentencia también es, por su propia naturaleza, de aplicación completamente horizontal y, por lo tanto, compatible con todas las demás modalidades. Así, aunque el art. 127 *septies* no incluye en este caso ninguna mención a los artículos anteriores, debemos entender que, sea cual sea el tipo de decomiso que se haya acordado en la sentencia, si posteriormente el bien a decomisar no pudiera serlo, podrá decretarse en la ejecución de la sentencia el decomiso de otro por valor equivalente.
- El decomiso a terceros, en tanto que resulta de aplicación a “los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores” (art. 127 *quater* 1), se puede aplicar junto con el decomiso directo, con el decomiso sin condena y con el decomiso ampliado básico (que aparecen antes)³⁴¹, pero no con el decomiso ampliado por actividad delictiva previa continuada (que figura después).
- El decomiso sin condena puede coexistir con el decomiso directo, puesto que afirma expresamente ser de ampliación al “decomiso previsto en los artículos anteriores” (art. 127 *ter*). Sin embargo, a pesar de que el decomiso ampliado básico también está ubicado antes del decomiso sin condena en el CP, según lo cual este último sería compatible con aquel, no se puede sostener tal cosa, puesto que el decomiso ampliado básico exige por su propia naturaleza la condena por alguno de los delitos del art. 127 *bis*, de modo que, de faltar esta, se vulneraría del derecho a la presunción de inocencia³⁴². Lo mismo se puede

³⁴⁰ Roig Torres, «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española», 251, 268, considera esta posibilidad desproporcionada, puesto que en el decomiso ampliado el origen ilícito de los bienes se deduce de indicios, sin que quede acreditado mediante prueba directa.

³⁴¹ Así lo entiende también *Ibid.*, 263.

³⁴² Esta es también la tesis sostenida por Aguado Correa, «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», 22; Vidales Rodríguez, «Consecuencias accesorias: Decomiso (arts. 127 a 127 octies)», 403. En contra y, por lo tanto, a favor de una interpretación literal de la ley, aunque

decir del decomiso ampliado por actividad delictiva previa continuada que, además de que exigir también la condena por algunos de los delitos del art. 127 *bis*, está ubicado después del decomiso sin condena, por lo que sin lugar a duda ambos resultan incompatibles. Siguiendo este mismo criterio, el decomiso sin condena no sería compatible con el decomiso a terceros, que también aparece en el CP después de aquel, lo cual no deja de ser una contradicción, puesto que el decomiso a terceros es siempre, en sí mismo, un decomiso sin condena, toda vez que se procede al decomiso de bienes propiedad de un tercero que no ha sido condenado como autor de ningún delito. Afortunadamente, como se ha dicho ya, el decomiso a terceros dice ser aplicable a “los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores” (art. 127 *quater* 1), incluyendo por lo tanto los que son objeto de decomiso sin condena, por lo que dicha aparente contradicción queda salvada.

| | Sin condena | A terceros | Por sustitución en ejecución de sentencia | Por sustitución acordado en sentencia | Ampliado por actividad delictiva previa continuada | Ampliado básico | Directo |
|--|-------------|------------|---|---------------------------------------|--|-----------------|---------|
| Directo | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | |
| Ampliado básico | No | Sí | Sí | Sí | No | | |
| Ampliado por actividad delictiva previa continuada | No | No | Sí | No | | | |
| Por sustitución acordado en sentencia | Sí | Sí | Sí | | | | |
| Por sustitución en ejecución de sentencia | Sí | Sí | | | | | |

igualmente criticando la vulneración del principio de presunción de inocencia que ello representa, Hava García, «La nueva regulación del comiso», 220; Manzanera Samaniego, «Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (y IV): de la responsabilidad civil, las costas, las consecuencias accesorias y la extinción de la responsabilidad criminal (artículos 109 a 137)»; Roig Torres, «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española», 260, 267.

| | | | | | | | |
|-------------|----|--|--|--|--|--|--|
| A terceros | Sí | | | | | | |
| Sin condena | | | | | | | |

Tabla 4: Compatibilidad entre las distintas modalidades de decomiso.

Como conclusión, se puede afirmar que, pese a la compleja técnica legislativa empleada para la regulación de las distintas modalidades de decomiso, casi todas ellas son compatibles entre sí, con tres únicas excepciones:

- Las dos modalidades de decomiso ampliado son mutuamente excluyentes, pues el juzgador debe optar entre una y otra.
- El decomiso sin condena no debería poder aplicarse a ninguna de las dos modalidades de decomiso ampliado que, por su propia naturaleza, exigen la condena por un delito (en concreto, por uno de los incluidos en la lista del art. 127 bis 1).
- El decomiso ampliado por actividad delictiva previa continuada parece ser, por razones que en apariencia son exclusivamente formales, derivadas de su extraña ubicación en el CP (separado por varios artículos de la otra modalidad de decomiso ampliado, la básica), incompatible con el decomiso a terceros y el decomiso sin condena. Aunque, como acabamos de decir, estamos a favor de la imposibilidad de aplicar el decomiso sin condena a los supuestos de decomiso extendido por actividad delictiva previa continuada, sí creemos que está última debería ser compatible con el decomiso a terceros. Esta inconsistencia podría solucionarse fácilmente ubicando las dos modalidades de decomiso ampliado en artículos consecutivos o, mejor aún, eliminando la innecesaria y confusa distinción entre ellas, como ya hemos visto que buena parte de la doctrina ha reclamado.

9. NATURALEZA JURÍDICA DEL DECOMISO

Desde su primera aparición en el CP español de 1822, hasta la fecha, el decomiso ha estado buscando su verdadera identidad³⁴³. Conviene aclarar que la determinación de cuál sea la naturaleza jurídica del decomiso no es un ejercicio puramente teórico, pues esta va a determinar, entre otras cuestiones relevantes, la observancia o no de los principios generales del derecho penal, singularmente los de culpabilidad, proporcionalidad y presunción de inocencia³⁴⁴.

Así, tradicionalmente se ha considerado que si el decomiso del producto del delito se regula como una sanción penal (*in personam*), debe estar sujeto al sistema

³⁴³ Cortés Bechiarelli, «Valoración crítica de la reforma del comiso (LO 15/2003, de 25 de noviembre)», 1.

³⁴⁴ Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», 7. De la compatibilidad de estos principios con las distintas modalidades de decomiso nos ocuparemos más en detalle al final del presente capítulo.

completo de garantías que rige el proceso penal (incluyendo la prueba sobre el origen ilícito de los bienes por parte de la acusación, la reserva jurisdiccional de la decisión sobre el decomiso, el derecho de recurrir esta y la imposibilidad de celebrar juicios *in absentia*, lo que impediría el decomiso en caso de fallecimiento o fuga del acusado). En cambio, si el decomiso del producto del delito se regula como una acción real (*in rem*), podría ser sometido a los principios y estándares probatorios propios de los procesos civiles o incluso administrativos (por ejemplo, distribución de la carga de la prueba más favorable al Estado, posibilidad de aplicar el decomiso por autoridades no judiciales y de celebrar juicios sin la presencia del acusado o de proceder contra personas distintas de este, como sus herederos)³⁴⁵.

La doctrina ha discutido profusamente sobre la naturaleza del decomiso, cuestionando su carácter de pena, dado que su función no es retributiva, sino preventiva; por otro lado, como señala MANZANARES SAMANIEGO³⁴⁶, tampoco parece cumplir con las exigencias del principio de culpabilidad ni de proporcionalidad de la sanción pena con el delito y con la gravedad del hecho.

9.1. Antes de 1995

En nuestro país, el art. 89 CP de 1822 contemplaba la pérdida de lo dado en soborno o regalo, así como de las armas, instrumentos o utensilios con que se hubiera ejecutado el delito y de sus efectos. Más tarde, el art. 24 CP de 1848 se refería al comiso (*sic*) como pena accesoria, mientras que en el CP de 1928 se concebía como medida de seguridad.

9.2. Entre 1995 y 2015

Como se ha dicho ya, con la entrada en vigor del CP de 1995, el decomiso perdía su consideración de pena accesoria y pasaba a encuadrarse, al menos formalmente, dentro de las consecuencias accesorias del delito, que algunos autores consideran una “tercera vía” de sanciones penales³⁴⁷ y otros una “cuarta categoría”³⁴⁸,

³⁴⁵ Guillermo Jorge, *Recuperación de activos de la corrupción* (Buenos Aires: Marcial Pons, 2008), 72. En semejantes términos se manifiesta Howard Abadinsky, *Organized crime*, 9th ed. (Belmont Calif.: Wadsworth/Cengage Learning, 2010), 374.

³⁴⁶ Citado por Bacigalupo Saggese, «Las consecuencias accesorias del delito en el Código Penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito», 254.

³⁴⁷ Diego Manuel Luzón Peña, «Las consecuencias accesorias como tercera vía de las sanciones penales», en *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, ed. Emilio Octavio de Toledo y Ubieto, Manuel Gurdíel Sierra, y Emilio Cortés Bechiarelli (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003), 547.

³⁴⁸ Cerezo Domínguez, *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, 25.

junto con las penas³⁴⁹, las medidas de seguridad y la responsabilidad civil. Así, aunque algunos lo describan como “una nueva clase de sanción penal”³⁵⁰, ROIG TORRES sostiene que quedaba configurado como “una consecuencia penal diferente de la pena y de la medida de seguridad, puesto que no compartía ni el fundamento de la culpabilidad ni el de la peligrosidad”, por lo que se trataba más bien de “una medida *sui generis*, que tiene por objeto disuadir de la comisión de delitos que se realizan con un fin lucrativo, estableciendo que la condena supondrá la privación de todos los bienes relacionados con el hecho o de una suma proporcional”, a fin de “atajar las expectativas de obtener rendimientos económicos a través de operaciones delictivas”³⁵¹. Esta concepción del decomiso es coherente con la naturaleza preventiva y no punitiva que le atribuye MIR PUIG³⁵².

Aunque el TC ha negado que el decomiso constituya una pena, como sí lo era antes de 1995, lo sigue calificando como una sanción³⁵³. El TS, por su parte, ha venido entendiendo que, en general, las consecuencias accesorias son un “tercer grado de sanciones”, siguiendo así nuestro CP la línea iniciada por los códigos penales alemán y suizo de establecer un tercer género de sanciones bajo la denominación de “consecuencias accesorias”³⁵⁴.

³⁴⁹ Como es sabido, existe un tipo de pena que, ya sea sola o en conjunción con una pena privativa de libertad, dependiendo del tipo de delito, también persigue la finalidad de eliminar la ventaja económica inherente a la comisión de cualquier delito cuyo elemento principal sea el ánimo de lucro. Se trata por supuesto de las sanciones pecuniarias, en España denominadas penas de multa, cuya similitud con el decomiso se manifiesta con mayor intensidad cuando este adopta la forma de decomiso por valor equivalente (esto es, cuando recae no sobre el bien concreto que haya sido instrumento, objeto, producto o beneficio del delito, sino sobre su equivalente monetario), y cuando aquella se impone en proporción a las ganancias que el delito haya generado. Así, el decomiso por valor equivalente y la multa proporcional no solo se basan en su naturaleza retributiva, sino que ambos persiguen fines de prevención general y especial, haciendo del delito una actividad económicamente no rentable. *Vid.* Bernardi, «Presentation», XII.

Sin embargo, entre una y otra institución existen diferencias evidentes. Para empezar, la pena de multa está sometida a los principios de culpabilidad, puesto que solo resulta aplicable al autor del delito, y de proporcionalidad, ya sea con respecto a la gravedad del delito, al beneficio que ha generado o a la capacidad económica de su autor. En cambio, la “naturaleza híbrida del decomiso” permite su aplicación de una manera más flexible, liberada en ocasiones de los principios de culpabilidad, pues tanto el decomiso sin condena como a terceros se puede aplicar a personas no responsables del delito, como del de proporcionalidad, singularmente el caso del decomiso ampliado o extendido, que puede alcanzar a todo el patrimonio del condenado, cuya procedencia lícita este no puede demostrar. *Vid. Ibid.*, XIII.

³⁵⁰ Andrea Planchadell Gargallo, «La regulación del decomiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: ¿Complemento necesario al Código Penal?», *Revista de derecho y proceso penal*, n.º 46 (2017): 29.

³⁵¹ Roig Torres, «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española», 209, 232, 268.

³⁵² Santiago Mir Puig, «Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* 01, n.º 6 (2004): 3.

³⁵³ STC 151/2002, de 15 de julio.

³⁵⁴ STSS 228/2013, de 22 de marzo; 857/2012, de 9 de noviembre; 600/2012, de 12 de julio; y 16/2009, de 27 de enero. La STS 1528/2002, de 20 de septiembre, declaró que “el comiso, aunque no incluido en el catálogo de las penas contenido en el artículo 33 CP, constituye una sanción sometida a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, pertinencia y legalidad”.

9.3. A partir de 2015

La pérdida del carácter de pena que históricamente había tenido el decomiso permite una mayor flexibilidad en su imposición, así como también una mayor extensión en su alcance, tanto en términos objetivos, pues ahora puede afectar no solo a los bienes objeto del delito, sino también a sus beneficios; como subjetivos, pues al liberarse del principio de culpabilidad³⁵⁵ ya puede recaer sobre bienes propiedad de personas penalmente irresponsables, como un tercero de mala fe que haya recibido los bienes conociendo su ilícita procedencia, o incluso el presunto autor del delito que nunca llegó a ser condenado por este, al encontrarse fugado o haber fallecido³⁵⁶.

En este sentido, la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015 ha marcado un punto de inflexión, al atribuir en su Exposición de motivos un carácter eminentemente civil a dos de las modalidades de decomiso en torno a las cuales se agrupan las principales novedades:

- En relación al decomiso sin condena, considera que, como ha afirmado el TEDH, “no tiene una naturaleza propiamente penal, pues no tiene como fundamento la imposición de una sanción ajustada a la culpabilidad por el hecho, sino que «es más comparable a la restitución del enriquecimiento injusto que a una multa impuesta bajo la ley penal» pues «dado que el decomiso se limita al enriquecimiento (ilícito) real del beneficiado por la comisión de un delito, ello no pone de manifiesto que se trate de un régimen de sanción» (Decisión 696/2005, Dassa Foundation vs. Liechtenstein)”.
- Con respecto al decomiso ampliado, afirma que “no es una sanción penal, sino que se trata de una institución por medio de la cual se pone fin a la situación patrimonial ilícita a que ha dado lugar la actividad delictiva”, añadiendo que “su fundamento tiene, por ello, una naturaleza más bien civil y patrimonial, próxima a la de figuras como el enriquecimiento injusto”. Como justificación, esgrime que “el hecho de que la normativa de la Unión Europea se refiera expresamente a la posibilidad de que los tribunales puedan decidir el decomiso ampliado sobre la base de indicios, especialmente la desproporción entre los ingresos lícitos del sujeto y el patrimonio disponible, e, incluso, a través de procedimientos de naturaleza no penal, confirma la anterior interpretación”. Además, subraya que “la regulación[...] no persigue reprochar al condenado la realización de un hecho ilícito, lo que sería propio de una pena, sino conseguir fines ordenadores del patrimonio y de corrección de una situación patrimonial ilícita derivada de un enriquecimiento injusto de origen delictivo; y el decomiso ampliado no presupone ni conlleva una declaración de

³⁵⁵ Como señala Cerezo Domínguez, *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*, 25.

³⁵⁶ Javier Ignacio Reyes López, «Investigación patrimonial e investigación del patrimonio criminal: Breves notas de su régimen jurídico» (No publicado, 2015), 5.

culpabilidad por la actividad delictiva desarrollada por el sujeto, pues el decomiso ni presupone tal declaración de culpabilidad ni es una pena”.

Esta interpretación es coherente con el carácter de ley ordinaria que la DA 7ª de la Ley Orgánica 1/2015 atribuye a los arts. 127 a 128 CP, lo cual no sería posible si dichos preceptos regulasen sanciones sometidas al principio de culpabilidad³⁵⁷, así como también con la eficacia que de modo novedoso pasa a tener el decomiso en otras instituciones como la suspensión de la pena³⁵⁸. En efecto, la efectiva ejecución del decomiso es ahora condición necesaria para dejar en suspenso la ejecución de la pena (art 80.2.3ª CP) y la facilitación por el penado de información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado es causa de revocación de la suspensión de la pena (art. 86.1.d) CP) y de la libertad condicional (art. 90.4 CP), en términos semejantes a lo que dichos preceptos disponen respecto de la satisfacción de la responsabilidad civil.

Sin embargo, no podemos olvidar que junto con el decomiso sin condena y el decomiso ampliado, que el propio legislador no duda en calificar de medidas de naturaleza civil, siguen conviviendo el decomiso básico, que requiere de una condena por delito y por lo tanto va asociado a ella, así como también el decomiso por sustitución, que para buena parte de la doctrina tiene también naturaleza sancionadora³⁵⁹, sobre todo cuando se aplica por valor equivalente al de los instrumentos utilizados para perpetrar el delito, pues ya no se aplica sobre los objetos peligrosos, por lo que carece de finalidad preventiva.

El TS ha afirmado que, pese a la amplitud de supuestos y procedimiento de decomiso que contempla la reforma de 2015, su naturaleza “no ha variado sustancialmente”³⁶⁰. Así, la jurisprudencia ha seguido considerando que el decomiso tiene carácter de sanción, señalando que “es cosa distinta de la responsabilidad civil *ex delicto*, [pues] ésta constituye una cuestión de naturaleza esencialmente civil, con independencia de que sea examinada en el proceso penal, y nada impide que, por ello, su conocimiento sea diferido, en su caso, a la jurisdicción civil”, mientras que

³⁵⁷ Así, la STC 150/1991, de 4 de julio, establece que el principio de culpabilidad emana del derecho fundamental a la dignidad de la persona que consagra el art. 10 CE, cuya regulación está por ello sometida a la reserva de ley orgánica que establece el art. 81.1 CE.

³⁵⁸ Así lo recuerda la STS 299/2019, de 7 de junio.

³⁵⁹ Vid. Puente Aba, «La regulación del comiso en el Código Penal español», 16 y ss.; Puente Aba, «La nueva regulación del comiso en el Proyecto de Ley Orgánica, de 5 de mayo de 2003, por el que se modifica el Código Penal», 994; Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho penal: Parte general* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 670; Borja Mapelli Caffarena, *Las consecuencias jurídicas del delito* (Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2011), 404; Gracia Martín, Boldova Pasamar, y Alastuey Dobón, *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, 572 y ss.; José Luis Cuesta Merino, «El comiso como la consecuencia accesoria de naturaleza patrimonial o pecuniaria de otras penas», *Cuadernos Digitales de Formación*, n.º 44 (2008): 16; Cortés Bechiarelli, «Valoración crítica de la reforma del comiso (LO 15/2003, de 25 de noviembre)», 6; Córdoba Roda y García Arán, *Comentarios al Código Penal. Parte general*, 958.

³⁶⁰ STS 299/2019, de 7 de junio.

“el comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el Derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición”³⁶¹. Más recientemente, el TS se ha referido al decomiso como una medida postdelictual *sui generis* que alcanza a todo el patrimonio directa o indirectamente perteneciente al condenado³⁶².

Así pues, no es de extrañar que el propio TS haya reconocido³⁶³ que “las sucesivas reformas llevadas a cabo en relación con el comiso de los bienes y ganancias derivados del delito han favorecido una jurisprudencia -no siempre dotada de la deseable uniformidad- que oscila a la hora de explicar la naturaleza de ese mecanismo expropriatorio de bienes ilícitos”, añadiendo que el panorama jurídico no ha mejorado, desde luego, a raíz de las últimas modificaciones operadas por la Ley Orgánica 1/2015, que ha dado nueva redacción a los arts. 127 y ss. CP y por la Ley Orgánica 13/2015, que ha introducido el Título III *ter* en el Libro IV de la LECrim.

Por ello, más que de decomiso, debemos hablar de “decomisos” en plural, que tienen en común el mero hecho de consistir en un acto coercitivo de retirada de bienes de su poseedor³⁶⁴, pero a los que no puede atribuirse una misma naturaleza jurídica³⁶⁵: el decomiso directo y por sustitución parecen tener naturaleza penal, en la medida en que son una consecuencia de la imposición de una pena como resultado de la comisión de un delito; en cambio, el decomiso a terceros y el decomiso sin condena presentan una clara naturaleza civil, similar a la del enriquecimiento injusto; y el decomiso ampliado, por fin, ocuparía una situación intermedio entre la naturaleza civil y penal, pues aunque requiere una sentencia condenatoria, la vinculación entre el hecho delictivo por el que se condena y la procedencia ilícita de los bienes decomisados obedece a un estándar probatorio menos exigente que el propio del proceso penal.

A resultas de lo anterior, la tradicional caracterización de decomiso como consecuencia jurídica del delito ya no resulta compatible con todas sus modalidades³⁶⁶, aunque para CARRILLO DEL TESO sí se puede seguir afirmando que, como mínimo, sería una consecuencia jurídica de unos hechos típicos y antijurídicos, aunque no sean culpables³⁶⁷. No obstante, para esta misma autora, la pluralidad de regímenes de decomiso actualmente existentes aconseja su regulación fuera de las

³⁶¹ SSTS 272/2017, de 18 de abril; y 134/2017, de 2 de marzo.

³⁶² SSTS 314/2019, de 17 de junio; 229/2019, 7 de junio; y 338/2015, 2 de junio.

³⁶³ STS 599/2020, 12 de noviembre de 2020.

³⁶⁴ Emanuele Nicosia, *La confisca, le confische : funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi* (Torino: Giappichelli, 2012), 2.

³⁶⁵ Uriarte Valiente, «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución», 7; Uriarte Valiente, «La lucha del Estado en la recuperación de activos a través del decomiso. Especial referencia a la actuación del Ministerio Fiscal», 484-85.

³⁶⁶ De hecho, Vidales Rodríguez, «Consecuencias accesorias: Decomiso (arts. 127 a 127 octies)», 391, considera que la propia existencia del decomiso sin condena es un buen argumento en contra de que el decomiso pueda seguir siendo una consecuencia accesoria del delito.

³⁶⁷ Carrillo del Teso, «El “fundido a negro” de la prueba en la persecución de la delincuencia económica», 465.

consecuencias accesorias del delito (las cuales han perdido cualquier cohesión interna que hubieran podido tener), como una nueva categoría que englobaría a una serie de figuras cuyo denominador común sería la privación de bienes al sujeto afectado, cuya titularidad se trasladaría al Estado³⁶⁸.

10. DERECHOS FUNDAMENTALES Y DECOMISO

La proliferación de diferentes modalidades de decomiso, algunas de las cuales han relajado el nivel de exigencia en relación con la acreditación del vínculo entre el bien decomisado y delito cometido (ya sea como instrumento de este o como beneficio obtenido directa o indirectamente de él), o entre el bien decomisado y el autor del delito, algunas voces sostienen que en las últimas décadas se ha producido un progresivo declive de la protección del acusado en aras de la eficacia a la hora de perseguir los bienes de los delincuentes, lo que debería tenerse en cuenta para evitar estrategias de recuperación de activos excesivamente rigurosas y para encontrar el equilibrio necesario entre una respuesta eficaz y justa a la delincuencia³⁶⁹.

Una consecuencia indeseada de esta pluralidad de decomisos es que, cuanto mayor sea su número y diversidad, mayor será también el riesgo de entrar en conflicto con los principios fundamentales garantizados por la Constitución española (CE), la UE y el TEDH. Esto es particularmente cierto para las modalidades más “agresivas” de decomiso que, en caso de tener naturaleza punitiva, podrían considerarse contrarias a los principios de presunción de inocencia, culpabilidad y proporcionalidad. Como consecuencia, se da la paradoja de que la proliferación de nuevas variedades de decomiso, aunque en el ámbito nacional pueda contribuir a aumentar la eficacia de la lucha contra el crimen organizado, desde el punto de vista de la cooperación jurídica internacional podría producir justo el efecto contrario, debido a que el diferente grado de desarrollo de los distintos Estados en materia de derechos fundamentales en el proceso penal puede dar lugar a una gran heterogeneidad de los modelos de decomiso entre el Estado de emisión y el Estado de ejecución. Así, puede darse el caso de que el Estado de ejecución no disponga de la medida concreta de decomiso con respecto a la cual se solicite la cooperación internacional o, aun existiendo, tenga distinta naturaleza que el mismo tipo de decomiso en el Estado de emisión, ya que algunas legislaciones nacionales han adoptado un enfoque “formalista”, negando el carácter sancionar de algunas clases de decomiso, con vistas a su

³⁶⁸ Ana E. Carrillo del Teso, «Neutralización de la economía del crimen organizado: dónde estamos y hacia dónde vamos», en *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada. Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo et al. (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021), 133.

³⁶⁹ Fernandez-Bertier, «The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art», 341.

aplicación más flexible³⁷⁰. Por este motivo, la falta de armonización de las modalidades de decomiso puede suponer un grave obstáculo para el reconocimiento mutuo, especialmente respecto de sus más recientes incorporaciones, que “frecuentemente ya rozan los límites de la legalidad constitucional en los propios países donde se aplican”³⁷¹.

No obstante, lo cierto es que, hasta la fecha, el Tribunal de Estrasburgo ha mostrado “una considerable deferencia hacia como los Estados construyen y usan el decomiso de bienes como medida de control criminal”³⁷². Así, aunque en algunos casos el TEDH ha considerado el decomiso contrario al principio de presunción de inocencia establecido en el art. 6.2 CEDH³⁷³, cuando los Estados no le confieren naturaleza punitiva, el TEDH tiende a confirmar su posición nacional, atribuyendo al decomiso un carácter preventivo y por lo tanto no penal, excluyendo así la aplicación del art. 6 CEDH antes citado. De este modo, solo resulta de aplicación el derecho a la propiedad que contempla el art. 1 del Primer Protocolo del CEDH, de alcance mucho más incierto y con respecto al cual los Estados disponen de mucho mayor margen de apreciación³⁷⁴.

En la UE, el considerando 38 de la Directiva 2014/42/UE dispone que esta debe aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales y principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el CEDH, que afirma respetar. Según los interpreta la jurisprudencia del TEDH, entre otras cuestiones y en términos muy generales, dichos derechos fundamentales (singularmente y en lo que aquí interesa, el derecho a la propiedad) no son absolutos, sino que pueden estar sometidos a determinadas limitaciones, previstas en la Ley y proporcionadas en relación con el fin perseguido³⁷⁵.

Así, la Directiva dedica el art. 8 al establecimiento de este sistema de garantías, que luego deben aplicar los Estados miembros a la hora de regular sus procedimientos nacionales de decomiso³⁷⁶ y que consta esencialmente de los siguientes ele-

³⁷⁰ Bernardi, «Presentation», XIX.

³⁷¹ *Ibid.*, XXI.

³⁷² Johan Boucht, *The limits of asset confiscation: on the legitimacy of extended appropriation of criminal proceeds* (Oxford-Portland: Hart Publishing, 2017), 23.

³⁷³ STEDH Paraponiaris vs. Grecia, 42132/06, 25 de septiembre de 2008.

³⁷⁴ No obstante, la STEDH G.I.E.M. S.R.L. y otros vs. Italia, 1828/06, 34163/07 y 19029/11, 28 de junio de 2018, considera el decomiso un “asunto penal” y establece su carácter desproporcionado basado en su naturaleza obligatoria, que le impide adaptarse a la gravedad real del hecho.

³⁷⁵ José Portal Manrubia, «Aspectos sustantivos y procesales del decomiso», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 3 (2016): 10.

³⁷⁶ El mismo art. 8 reconoce para los procedimientos de embargo salvaguardas muy similares, aunque no tan amplias como para el decomiso, dada la naturaleza cautelar y por lo tanto del primero, en comparación con el carácter definitivo del segundo: derecho a una tutela judicial efectiva y a un juicio justo (art. 8.1); comunicación de la orden de embargo y de sus motivos a la persona afectada tan pronto como sea posible una vez que se haya ejecutado, aunque las autoridades competentes podrán aplazar el momento de dicha comunicación cuando sea necesario para evitar que se ponga en peligro una investigación penal (art. 8.2); vigencia de la orden de embargo durante el tiempo

mentos: derecho a una tutela judicial efectiva y a un juicio justo (art. 8.1); resoluciones de decomiso razonadas, comunicadas al interesado y con posibilidad efectiva de recurso ante un órgano jurisdiccional (art. 8.6); derecho de las personas cuyos bienes se vean afectados por una resolución de decomiso a la asistencia letrada durante todo el procedimiento, derecho del que deberán ser informadas (art. 8.7); en los casos de decomiso extendido o ampliado, derecho efectivo a impugnar las circunstancias del caso, incluidos los hechos específicos y las pruebas disponibles sobre cuya base se considere que el bien de que se trate procede de una actividad delictiva (art. 8.8); y, en los supuestos de decomiso a terceros, derecho de los terceros afectados por el decomiso a reclamar la titularidad de un bien u otros derechos de propiedad (art. 8.9).

Además, el considerando 40 de la Directiva establece que esta debe aplicarse teniendo en cuenta las directivas relativas a los derechos de los justiciables en los procedimientos penales ya publicadas hasta la fecha³⁷⁷, a las que habría lógicamente que añadir las que lo han sido después³⁷⁸, como parte del proceso de armonización de las garantías procesales penales en la UE.

Por otra parte, el art. 19.1.h) del Reglamento (UE) 2018/1805 contempla como causa de denegación del decomiso³⁷⁹, la “violación manifiesta de un derecho fundamental aplicable recogido en la Carta, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo y a la defensa”, pero solo en situaciones excepcionales, cuando existan motivos fundados para creer, sobre la base de pruebas concretas y objetivas, que la ejecución de la resolución de decomiso implicaría dicha vulneración.

necesario para el aseguramiento de los bienes con vistas a su posible decomiso (art. 8.3); posibilidad efectiva de recurrir la orden de embargo ante un órgano jurisdiccional (art. 8.4); y restitución inmediata de bienes embargados que no se decomisen posteriormente (art. 8.5).

³⁷⁷ Esto es, Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales; Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales; y Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

³⁷⁸ A saber, Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio; Directiva (UE) 2016/800 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales; y Directiva (UE) 2016/1919 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención.

³⁷⁹ El art. 8.1.f) del Reglamento contempla idéntica causa de denegación para el reconocimiento de las resoluciones de embargo.

En la misma línea, las Conclusiones del Consejo sobre reconocimiento mutuo en materia penal, “Promover el reconocimiento mutuo fomentando la confianza mutua”³⁸⁰, insistan en que las alegaciones de posibles vulneraciones de derechos fundamentales como causa de denegación de solicitudes de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso entre Estados miembros de la UE deben aplicarse de forma restrictiva, en los términos siguientes:

Se recuerda a los Estados miembros que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la negativa a ejecutar una sentencia o resolución que haya sido dictada sobre la base de un instrumento de reconocimiento mutuo solo puede justificarse en circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta que, en virtud del principio de la primacía del Derecho de la UE, los Estados miembros no pueden exigir a otro Estado miembro un mayor nivel de protección nacional de los derechos fundamentales que el previsto por la legislación de la UE. Como consecuencia de ello, cualquier caso de no ejecución basado en una vulneración de los derechos fundamentales debe aplicarse de manera restrictiva, siguiendo el enfoque desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia.

En los siguientes apartados nos ocuparemos de analizar las modalidades más “cuestionadas” de decomiso desde el punto de vista de su posible colisión con los derechos fundamentales, en particular el derecho a la presunción de inocencia consagrado en los arts. 6.2 CEDH, 48.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y 24.2 de la Constitución española (CE).

10.1. Decomiso ampliado y presunción de inocencia

CARRILLO DEL TESO³⁸¹ ha calificado el decomiso extendido como la “auténtica piedra angular de la lucha contra la delincuencia organizada por la vía de la neutralización de sus ganancias”, la cual viene a salvar uno de los mayores obstáculos que presenta la configuración clásica del decomiso, que no es otro que la prueba de la relación medio-fin y origen-resultado de determinados bienes con el concreto delito objeto de enjuiciamiento, aunque al mismo tiempo también ha generado grandes dudas sobre su legitimidad, desde el punto de vista de su compatibilidad con la presunción de inocencia³⁸².

Si bien es cierto que el decomiso ampliado facilita la tarea de las autoridades policiales y de la fiscalía a la hora de demostrar el carácter ilícito de los activos me-

³⁸⁰ DOUE C 449 de 13.12.2018.

³⁸¹ Carrillo del Teso, *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, 180.

³⁸² *Vid.*, entre otros, a Isidoro Blanco Cordero, «La reforma del comiso en el Código Penal español: especial referencia al comiso ampliado y a los organismos de recuperación de activos», en *Límites entre el derecho sancionador y el derecho privado: daños punitivos, comiso y responsabilidad patrimonial derivada de infracciones administrativas*, coord. Manuel Gómez Tomillo, Antonio María Javato Martín, y Patricia Tapia Ballesteros (Valladolid: Lex Nova, 2012), 157-63 que analiza la jurisprudencia del TEDH en esta materia.

dian­te procedimientos judiciales menos rigurosos que el enfoque del decomiso clásico basado en la condena, ello se consigue a costa de diluir algunas de las garantías procesales penales tradicionales³⁸³.

Frente a estas críticas, el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 realiza dos afirmaciones del máximo interés, una sobre la compatibilidad del decomiso extendido con los principios de culpabilidad y presunción de inocencia; y otra respecto de la posibilidad de acordar el decomiso ampliado sin necesidad de una prueba plena, sino solo sobre la base de una prueba indiciaria. Analicemos por separado ambas cuestiones.

En relación con la primera de ellas, el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 dice así:

La regulación, por lo demás, es, como se ha afirmado en la jurisprudencia constitucional comparada, ajustada a los principios de culpabilidad y presunción de inocencia, pues no persigue reprochar al condenado la realización de un hecho ilícito, lo que sería propio de una pena, sino conseguir fines ordenadores del patrimonio y de corrección de una situación patrimonial ilícita derivada de un enriquecimiento injusto de origen delictivo; y el decomiso ampliado no presupone ni conlleva una declaración de culpabilidad por la actividad delictiva desarrollada por el sujeto, pues el decomiso ni presupone tal declaración de culpabilidad ni es una pena. [...]

Sobre el principio de culpabilidad, el TC ha sostenido que la CE lo consagra sin duda “como principio estructural básico del Derecho penal”, aunque luego ha aclarado que “ni desde una perspectiva general [...], ni en relación con nuestra problemática actual, puede aceptarse este reduccionismo que [...] excluye la posibilidad de que entre la indemnización y la sanción propiamente dicha pueda haber otro tipo de figuras con finalidades y características, que, aunque en parte coincidentes, no lo sean por entero con las propias de aquellos dos tipos”³⁸⁴. Por eso, ha advertido “de la improcedencia de extender indebidamente el concepto de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de este campo a medidas que no responden verdaderamente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado”, concluyendo así que la función disuasoria de una figura jurídica no determina sin más su naturaleza sancionadora³⁸⁵. Esta reflexión resulta sin duda aplicable al decomiso ampliado, al que, tal y como hemos visto en el apartado anterior, el legislador niega su carácter punitivo, por más que si lo tenga disuasorio.

En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, el TC lo ha definido como “el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable”³⁸⁶. Ahora bien, “una vez constatada la existencia de pruebas a partir de las cuales los órganos judiciales consideraran razonadamente acreditada la culpabilidad del acusado, ya no está en cuestión el

³⁸³ Boucht, «Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty», 129.

³⁸⁴ STC 150/1991, de 4 de julio.

³⁸⁵ STC 164/1995, de 13 de noviembre.

³⁸⁶ SSTC 17/2002, de 28 de enero; 124/2001, de 4 de junio; y 81/1998, de 2 de abril.

derecho a la presunción de inocencia. Por ello, en la acreditación de la concurrencia de los presupuestos para la imposición de una consecuencia accesoria como el comiso y en la imposición de la misma habrán de respetarse las garantías del proceso (art. 24.2 CE) y las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”³⁸⁷.

En la misma línea, el TEDH ha señalado que el principio de presunción de inocencia solo resulta aplicable cuando se encuentra directamente vinculado con el principio de culpabilidad. Por eso, en tanto en cuanto dicho Tribunal considera que el decomiso es “más comparable a la restitución del enriquecimiento injusto que a una multa impuesta bajo la ley penal”, y dado que “se limita al enriquecimiento (ilícito) real del beneficiado por la comisión de un delito, ello no pone de manifiesto que se trate de un régimen de sanción”, por lo que este no se encuentra sometido al principio de culpabilidad, ni consiguientemente cabe apreciar vulneración del principio de presunción de inocencia, ni siquiera inversión de la carga de la prueba como tal³⁸⁸.

Así pues, ambos tribunales dan la razón al legislador nacional, al afirmar que el decomiso ampliado no vulnera los principios de culpabilidad y presunción de inocencia, por cuanto este último deja de operar una vez acreditada la culpabilidad del acusado, siendo aplicable en su lugar el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso judicial con todas las garantías³⁸⁹. Sin embargo, si existe o no inversión de la carga probatoria es asunto menos pacífico, que entronca directamente con la segunda de las cuestiones sobre las que se pronuncia el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, en relación con la ausencia de prueba plena, en los términos siguientes:

Frente al decomiso directo y el decomiso por sustitución, el decomiso ampliado se caracteriza, precisamente, porque los bienes o efectos decomisados provienen de otras actividades ilícitas del sujeto condenado, distintas a los hechos por los que se le condena y que no han sido objeto de una prueba plena. Por esa razón, el decomiso ampliado no se fundamenta en la acreditación plena de la conexión causal entre la actividad delictiva y el enriquecimiento, sino en la constatación por el juez, sobre la base de indicios fundados y objetivos, de que han existido otra u otras actividades delictivas, distintas a aquellas por las que se condena al sujeto, de las que deriva el patrimonio que se pretende decomisar. Véase que la exigencia de una prueba plena determinaría no el decomiso de los bienes o efectos, sino la condena por aquellas otras actividades delictivas de las que razonablemente provienen.

La jurisprudencia ha sido clara al establecer que el decomiso es “una cuestión jurídica que ha de ser sometida al debate contradictorio con objeto de evitar la

³⁸⁷ SSTC 219 y 220/2006, de 3 de julio.

³⁸⁸ STEDH Dassa Foundation vs. Lichtenstein, 696/2005, 10 de julio de 2007.

³⁸⁹ También Uriarte Valiente, «La lucha del Estado en la recuperación de activos a través del decomiso. Especial referencia a la actuación del Ministerio Fiscal», 487, considera superado este debate, por los motivos expuestos.

indefensión de parte”³⁹⁰ y que la sentencia por la que se acuerde este deberá motivar dicha decisión³⁹¹, por lo que no podrá acordarse el decomiso cuando la sentencia no recoja como hecho probado la procedencia ilícita de los bienes³⁹².

Sin embargo, ello no significa que el nivel de exigencia de la prueba sobre la que se asienta el decomiso requiera el mismo grado de certeza que “cuando se trata de verificar el respeto al derecho a la presunción de inocencia”, ya que “en el caso del decomiso, respecto a la probanza de su presupuesto fáctico (la procedencia ilícita de un bien o derecho) no puede pretenderse que lo sea en los idénticos términos que el hecho descubierto y merecedor de la condena, sino que, por el contrario, esa prueba necesariamente debe ser de otra naturaleza”³⁹³, por lo que el canon de control respecto de la fundamentación con la que los órganos judiciales deben motivar el decomiso no es el mismo que debe exigirse para desvirtuar la presunción de inocencia³⁹⁴.

Por eso, el TS respalda lo afirmado más arriba por el legislador, señalando que “el decomiso ampliado se caracteriza porque los bienes o efectos decomisados provienen de otras actividades ilícitas del sujeto condenado, distintas a los hechos por los que se le condena y que no han sido objeto de una prueba plena; de modo que no se fundamenta en la acreditación plena de la conexión causal entre la actividad delictiva y el enriquecimiento, sino en la constatación por el juez, sobre la base de indicios fundados y objetivos, de que han existido otra u otras actividades delictivas, distintas a aquellas por las que se condena al sujeto, de las que deriva el patrimonio que se pretende decomisar; de modo que si mediara prueba plena determinaría la condena por aquellas otras actividades delictivas de las que razonablemente proviene”³⁹⁵.

En parecido sentido se pronuncia la Circular 4/2010 FGE cuando afirma que “la prueba relativa a la procedencia de los bienes ha de versar de forma genérica sobre la actividad desarrollada por el condenado (o titular del bien decomisado) con anterioridad a su detención o a la operación criminal detectada”. Consecuentemente, la Fiscalía considera que el decomiso ampliado debe entenderse como una presunción *iuris tantum*, que solo hace invertir la carga de la prueba, lo cual ha sido criticado por buena parte de la doctrina³⁹⁶, mientras que otros autores opinan que,

³⁹⁰ STS 52/1997, de 20 de enero.

³⁹¹ STS 1061/2002, de 6 de junio, que hace referencia a las 1178/2000, de 30 de junio, y 328/2001, de 6 de marzo.

³⁹² STS 157/1996, de 22 de febrero.

³⁹³ SSTS 492/2016, de 8 de junio; y 338/2015, de 2 de junio.

³⁹⁴ SSTC 220/2006, de 3 de julio; 151/2002, de 15 de julio; 92/1997, de 8 de mayo; y 123/1995, de 18 de julio.

³⁹⁵ STS 740/2015, de 26 de noviembre.

³⁹⁶ Entre otros, María Ángeles Pérez Cebadera, «Presunción de inocencia y decomiso: ¿Es necesario establecer una presunción legal para probar el origen ilícito de los bienes?», en *La justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, ed. Andrés de la Oliva Santos, Encarnación Aguilera Morales, y Ignacio Cubillo López (Madrid: Colex, 2008), 80; Aguado Correa, «Artículos 127 y 128», 509; Aguado Correa, «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de

para que pueda operar la extensión del decomiso, la acusación debe limitarse a probar los presupuestos correspondientes³⁹⁷, en línea con la doctrina que había fijado el TS en su acuerdo del Pleno no jurisdiccional, de 5 de octubre de 1998, ya citado.

Para BACIGALUPO SAGESE, el establecimiento de este tipo de presunciones, tan característico del derecho norteamericano³⁹⁸, es ajeno al derecho penal español, pues lesiona el principio de presunción de inocencia, dado que no es lo mismo que se pueda utilizar una prueba indiciaria, cumpliendo todos los requisitos que para ella establece la jurisprudencia del TS, que deducir automáticamente de la simple concurrencia de dichos indicios la procedencia ilícita de los bienes o ganancias, sino que, muy al contrario, la acusación deberá probar la relación con la supuesta actividad ilícita que se quiere atribuir a la persona³⁹⁹.

No hay que olvidar que el art. 5.7 CNUN ya sugería a los Estados la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito de los bienes susceptibles de decomiso, en la medida en que ello fuera compatible con los principios informadores de los derechos internos. En igual sentido, los arts. 12.7 CNUDOT, 31.8 CNUC y 3.4 CCEV contemplan la posibilidad de que los Estados parte pudieran exigir al delincuente demostrar el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello fuera conforme con los principios de su normativa interna y con la índole de los respectivos procedimientos judiciales⁴⁰⁰.

Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», 3 y ss.; Choclán Montalvo, *El patrimonio criminal: comiso y pérdida de la ganancia*, 33 y ss. La expresión “inversión de la carga de la prueba” se utiliza incluso en el informe del CGPJ al proyecto de ley orgánica de reforma del Código Penal de 2010.

³⁹⁷ Entre otros, Fernando Gascón Inchausti y María Luisa Villamarín López, «Otras repercusiones de la LO 5/2010 en el ámbito del proceso penal», en *Repercusiones sobre el proceso penal de la Ley Orgánica 5/2010, de reforma del Código Penal*, coord. Fernando Gascón Inchausti (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2010), 357-58; Rosa Ana Morán Martínez, «El decomiso: regulación en la Unión Europea y estado de su aplicación en España», en *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal* (Valladolid: Lex Nova, 2010), 379-410; Campos Navas, «Otras modalidades de decomiso: el decomiso ampliado, el decomiso de bienes de tercero y el decomiso sin sentencia condenatoria», 8.

³⁹⁸ José Luis de la Cuesta Arzamendi, «El derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites», en *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, ed. Marta Valcárcel López y Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi (Universidad de Sevilla, 2001), 85 y ss.

³⁹⁹ Bacigalupo Saggese, «Las consecuencias accesorias del delito en el Código Penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito», 256.

⁴⁰⁰ Carrillo del Teso, *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, 80, critica con buen criterio lo que ella denomina un “círculo vicioso”. En efecto, estas cláusulas de aparente salvaguardia, típicas de los convenios internacionales, animan a los Estados parte a implementar determinada medida (en este caso, la inversión de la carga de la prueba para demostrar la procedencia lícita de bienes de origen presumiblemente ilícito), siempre y cuando ello resulte compatible con los principios jurídicos fundamentales de su derecho interno, cosa que solo se produce cuando finalmente dicha disposición es introducida en el marco normativo nacional, precisamente al amparo del tratado internacional en cuestión.

Además, son muchos los estándares internacionales que abogan por el decomiso ampliado como una de las pocas herramientas verdaderamente capaces de luchar eficazmente contra las formas más complejas de delincuencia organizada y corrupción⁴⁰¹.

Así, el Consejo de Europa ha destacado que la confiscación de activos ilegales se ve a menudo obstaculizada por la imposición de una carga de la prueba excesivamente pesada a las autoridades nacionales competentes, mientras que algunos países como Irlanda, Italia, Países Bajos y Reino Unido disponen de normas específicas para facilitar el decomiso de activos ilegales, en particular reduciendo la carga de la prueba en relación con el origen delictivo de la riqueza injustificada, ya sea mediante el uso de presunciones de hecho o incluso, en determinadas condiciones, una inversión *de facto* de la carga de la prueba. Estas medidas han resistido con éxito el escrutinio de los más altos tribunales de dichos países y también del TEDH⁴⁰², que las han considerado compatibles con los derechos humanos, incluida la presunción de inocencia y el derecho al disfrute pacífico de la propiedad. Por ello, siempre que existan suficientes garantías (en particular, el derecho a la revisión judicial de cualquier medida confiscatoria por parte de tribunales independientes e imparciales, y el derecho a una compensación para aquellos cuyos bienes hayan sido erróneamente embargados o decomisados), el Consejo de Europa apoya este tipo de medidas como la forma más realista en que los Estados pueden hacer frente al enorme (y creciente) poder financiero de la delincuencia organizada, con el fin de defender la democracia y el Estado de Derecho⁴⁰³.

Con similares argumentos, la “Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio. Prevención y control de la delincuencia organizada” considera que “es preciso estudiar la posibilidad de que, una vez dictada condena contra un delincuente por un delito grave pueda mitigarse la carga de la prueba en lo que

⁴⁰¹ Por ejemplo, la Recomendación 4 del GAFI, sobre decomiso y medidas provisionales, anima los países a considerar la posibilidad de adoptar medidas que permitan decomisar el producto o instrumentos del delito que exijan al delincuente que demuestre el origen lícito de los bienes que presuntamente pueden ser objeto de decomiso, en la medida en que ese requisito sea compatible con los principios de su derecho interno. Además, el Grupo Egmont considera que una de las mejores prácticas para reaccionar a tiempo frente a los delitos de corrupción y de blanqueo de capitales asociado a estos, especialmente cuando el investigado opera en diferentes jurisdicciones, es aplicar la inversión de la carga de la prueba, lo que permite admitir que los bienes fueron adquiridos de forma ilícita y decomisarlos sin que tenga que mediar una condena previa del autor. Grupo Egmont, «Herramientas y prácticas de las UIF para investigar el lavado del producto de la corrupción» (2019), 16. También, G8, «Best practice principles on tracing, freezing and confiscation of assets».

⁴⁰² Sobre la legitimación de la inversión de la carga de la prueba por el TEDH, *vid.* Aguado Correa, «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», 31. Véanse, entre otras, SSTEDH Pham Hoang vs. Francia, 13191/87, 25 de septiembre de 1992; y Salabiaku vs. Francia, 10519/83, 7 de octubre de 1988.

⁴⁰³ Resolution 2218 (2018) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe «Fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets» (Strasbourg, 26 April 2018).

se refiere al origen de los activos en su posesión”, de modo que “esta mitigación haría que sea la persona condenada quien tenga que demostrar que ha adquirido dichos activos lícitamente” y “si el tribunal no queda convencido, se puede declarar que dichos activos son productos ilegales del delito y confiscarlos”. Según la recomendación 19 de dicha Estrategia, “habría que estudiar si es necesario un instrumento que, teniendo en cuenta las mejores prácticas vigentes en los Estados miembros y con el debido respeto a los principios jurídicos fundamentales, introduzca la posibilidad de mitigar, en virtud del derecho civil o penal o de la legislación fiscal, según el caso, la carga de la prueba en lo que se refiere al origen del patrimonio de una persona condenada por un delito relacionado con la delincuencia organizada”.

Además, el Parlamento Europeo pidió a la Comisión que elaborase normas para reducir la carga de la prueba tras la condena de una persona por delitos graves (incluidos los relacionados con la delincuencia organizada) en lo referente al origen de los activos en su posesión, así como también que fomentase la inclusión en los ordenamientos nacionales de instrumentos para reducir dicha carga de la prueba en el ámbito del Derecho penal, civil o fiscal, según el caso⁴⁰⁴.

Siguiendo dichas recomendaciones y en aplicación del art. 5 de la Directiva 2014/42/UE, otros Estados miembros han aplicado diversos estándares de probatorios⁴⁰⁵.

Sin embargo, frente a esta justificación de la inversión de la carga probatoria y de la ausencia de prueba “plena” en el decomiso ampliado, debemos señalar que recientemente el TS ha matizado su anterior línea jurisprudencial, en el sentido siguiente⁴⁰⁶:

Es cierto que la concepción histórica del decomiso, cuya insuficiencia para la adecuada lucha contra la criminalidad organizada ha resultado empíricamente demostrada, ha dado paso a una noción más flexible en la que la posibilidad de un decomiso sin sentencia condenatoria por los hechos ilícitos generadores de la ganancia ha terminado por aceptarse. Pero la admisión de esa realidad no puede apoyarse en una treta terminológica, concebida para apartar una decisión de importantes consecuencias patrimoniales de los principios y garantías que informan el proceso penal. Resulta perturbador el intento de justificar el decomiso ampliado que -insistimos- se trata de una decisión adoptada en el marco de un proceso penal y que no es asimilable a la acción civil o la responsabilidad del partícipe a título lucrativo, mediante equívocas

⁴⁰⁴ Parlamento Europeo, 2010/2309(INI).

⁴⁰⁵ Así, en Austria, el decomiso ampliado solo se permite si es “razonable suponer” que el bien procede de una conducta ilícita; en Estonia, Chipre y los Países Bajos, el órgano jurisdiccional puede “presumir” que los activos proceden de actividades ilegales; en la República Checa, el decomiso extendido exige que el tribunal “considere” que parte de los bienes procede de actividades delictivas; en Letonia, Lituania y Malta, los órganos jurisdiccionales deben “creer razonablemente” que el bien procede de actividades ilícitas; en Bélgica debe haber “indicios serios y concretos” de que los beneficios proceden de un delito; en Suecia, el tribunal debe considerar que es “claramente más probable que se trate de una actividad delictiva que lo contrario”; y en Rumanía, en fin, el órgano jurisdiccional tiene que estar “convencido” de que el bien procede de actividades delictivas. Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

⁴⁰⁶ STS 599/2020, de 12 de noviembre.

invocaciones a la diferencia entre prueba plena y prueba semiplena. En el proceso penal actual, superado el modelo histórico del proceso inquisitivo, ese matiz carece de vigencia. El discurso del legislador parece alentar la idea de un inadmisibles automatismo decisorio. A juicio de esta Sala, sin embargo, en el modelo constitucional del proceso penal nada puede quedar semiprobado.

[...]

Como ya hemos apuntado, la diferencia entre prueba plena y prueba semiplena no tiene espacio en el proceso penal moderno. Sea cual fuere la etiqueta con la que el legislador quiera identificar la naturaleza del decomiso ampliado, lo cierto es que la decisión judicial expropiatoria de los bienes ha de estar basada en la incuestionable conexión probatoria entre la existencia de una actividad ilícita y los bienes o ganancias obtenidos como rendimiento⁴⁰⁷. La realidad de esa actividad delictiva, aunque no se conozcan los detalles que, en otro caso, justificarían su investigación y enjuiciamiento, ha de estar plenamente acreditada, sin que sea bastante una acreditación semiplena, como parece autorizar de manera desafortunada el legislador.

Otra cosa distinta, continua el alto Tribunal, es que:

El origen ilícito de esos bienes, por tanto, ha de estar acreditado mediante indicios que, como es natural, no pueden responder al puro voluntarismo del órgano judicial que acuerda el decomiso. Han de estar fundados y no pueden quedar neutralizados por datos que sugieran lo contrario, esto es, que esos bienes son el resultado de una actividad económica no vinculada al ilícito sobre el que se construye la condena.

En la mayor parte de las ocasiones, la decisión jurisdiccional acerca del origen ilegal de esos bienes y ganancias habrá de basarse en una valoración indiciaria, plenamente acomodada al canon constitucional de apreciación probatoria. [...]

Sin embargo, eso no obsta para que:

En la apreciación de la prueba indiciaria exigida por el apartado 2º del art. 127 bis del CP -objetiva y fundada-, conviene tener bien presente que la cadena de indicios y presunciones a que se refieren los arts. 127 quinquies y 127 sexies, no altera los presupuestos que definen nuestro sistema probatorio. Esas presunciones legales no aspiran -no pueden aspirar- a anticipar el desenlace valorativo del Juez, suplantando su inferencia por la prevista por el legislador. No se trata de verdaderas presunciones legales, que alterarían el esquema sobre el que también se construye la presunción de inocencia, sino de pautas hermenéuticas mediante las que el legislador busca facilitar la tarea decisoria, sin que su propia existencia implique una subversión de la carga de la prueba.

En relación con lo anterior, efectivamente es importante diferenciar las presunciones judiciales, reguladas en el art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en las que es el juez quien razonadamente debe motivar la existencia del hecho probado y su enlace con el hecho presunto que de él se deriva, de las presunciones le-

⁴⁰⁷ En la misma línea, Francisco Javier Garrido Carrillo, «Límites a una política de decomiso total en la lucha contra la delincuencia organizada: Derechos y garantías procesales en el sistema de indicios y en la inversión de la carga de la prueba», en *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada. Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo et al. (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021), 65, señala que una institución no es civil o penal por la denominación con la que se la califique, sino por el conjunto de propiedades que la hacen formar parte de un determinado ámbito jurídico predeterminado por el propio legislador.

gales, contempladas en el art. 385 LEC, en las que es la ley y no el juez la que determina dicha conexión. GASCÓN INCHAUSTI⁴⁰⁸ considera que las presunciones legales deben reunir una serie de condiciones para ser admitidas en el proceso penal, a saber: estar adecuadamente fundadas en la experiencia; ser siempre *iuris tantum*, de modo que el acusado pueda aportar prueba en contra del nexo entre indicio legal y hecho presunto, o incluso contra la existencia misma del indicio legal⁴⁰⁹; y permitir que el órgano judicial se desvincule motivadamente de la presunción, cuando considere que no procede su aplicación.

En este sentido, es interesante observar cómo, tras la reforma de 2015, el legislador abandona el uso de la terminología propia de las presunciones que antes empleaba (“se entenderá que proviene de la actividad delictiva...”), para hablar en su lugar de un sistema de “indicios objetivos fundados”. Por ello, URIARTE VALIENTE señala con acierto que el decomiso ampliado no se basa en verdaderas presunciones legales, sino en “simples indicios normativizados que no invierten la carga de la prueba”, puesto que su adopción en la sentencia por la que se acuerde el decomiso exige que el Ministerio Fiscal pruebe el hecho base que justifica la inferencia valorativa, pudiendo ser esta destruida por la defensa probando la licitud del origen de los bienes⁴¹⁰.

Aunque para GARRIDO CARRILLO⁴¹¹, esto “tensiona hasta el extremo el complejo estatuto de derechos y garantías del justiciable en el proceso penal”, lo cierto

⁴⁰⁸ Gascón Inchausti y Villamarín López, «Otras repercusiones de la LO 5/2010 en el ámbito del proceso penal», 356.

⁴⁰⁹ Así lo entiende la mayor parte de la doctrina, entre otros: Eduardo Ruiz de Erenchun Arteché y Pablo Sánchez-Ostiz Gutiérrez, «El comiso», en *El nuevo Código Penal: comentarios a la reforma*, ed. Jesús María Silva Sánchez y Nuria Pastor Muñoz (Madrid: La Ley, 2012), 214; Hava García, «Comiso (art. 127 y Disposición Final Sexta)», 161; Cuesta Merino, «El comiso como la consecuencia accesoria de naturaleza patrimonial o pecuniaria de otras penas», 20; Pedro Crespo Barquero, «El tratamiento de la corrupción como crimen organizado en el nuevo Código Penal», en *XXXII Jornadas de la Abogacía del Estado, dedicadas al «Nuevo Código Penal»*, 2010, 11; Córdoba Roda y García Arán, *Comentarios al Código Penal. Parte general*, 18.

Esta interpretación es coherente con el art. 8.8 de la Directiva 2014/42/UE, que en relación con el decomiso ampliado dispone que “la persona afectada tendrá la posibilidad efectiva de impugnar las circunstancias del caso, incluidos los hechos específicos y las pruebas disponibles sobre cuya base se considere que el bien de que se trate procede de una actividad delictiva”.

En cambio, para algunos autores las presunciones sobre las que se basa el decomiso ampliado serían *iuris et de iure*, como es el caso de Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig, *Comentarios al Código Penal: reforma LO 5/2010* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 299; Aguado Correa, «Artículos 127 y 128», 509.

⁴¹⁰ Uriarte Valiente, «La lucha del Estado en la recuperación de activos a través del decomiso. Especial referencia a la actuación del Ministerio Fiscal», 495.

⁴¹¹ Garrido Carrillo, *El decomiso: innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal*, 46; Garrido Carrillo, «Límites a una política de decomiso total en la lucha contra la delincuencia organizada: Derechos y garantías procesales en el sistema de indicios y en la inversión de la carga de la prueba», 61.

es que el TC ha admitido en repetidas ocasiones la prueba indiciaria para el decomiso⁴¹². Además, a decir de GASCÓN INCHASUTI⁴¹³, se trata más bien de un cambio terminológico sin muchas consecuencias reales, pues tanto la prueba indiciaria (expresión preferida por el Derecho penal) como las presunciones (más utilizadas en Derecho civil) consisten en que el juez o tribunal tenga por ciertos una serie de hechos que no han podido ser acreditados de forma directa, sino a partir de otros hechos, que sí han podido ser suficientemente probados, y que según las máximas de la experiencia se relacionan directamente con los anteriores⁴¹⁴.

ORTIZ MÁRQUEZ⁴¹⁵, por su parte, no considera que se trate en absoluto de una presunción, puesto que el juez debe justificar su decisión sobre la base de una serie de inicios enumerados en el art. 127 *bis* 2 CP, que además no es una lista exhaustiva (“entre otros”)⁴¹⁶. Aunque algunos autores les cuesta imaginar qué otros se podrían tener en cuenta⁴¹⁷, la práctica policial ha identificado toda una serie de indicios que pueden ser reveladores de la procedencia delictiva de ciertos activos⁴¹⁸ o de la actividad ficticia de una sociedad⁴¹⁹. Todo ello convierte a dicho art. 127 *bis* CP

⁴¹² SSTC 126/2011, de 18 de julio; 219 y 220/2006, de 3 de julio.

⁴¹³ Fernando Gascón Inchausti, «Decomiso, origen ilícito de los bienes y carga de la prueba», en *Problemas actuales del proceso iberoamericano. Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, vol. I (Servicio de publicaciones de la Diputación de Málaga, 2006), 587-605.

⁴¹⁴ Sobre el encaje de las presunciones en el Derecho penal y, particularmente, en el ámbito que nos ocupa, *Vid.* María del Carmen Gómez Rivero, «Presunciones y Derecho penal», *Revista penal México*, n.º 3 (2012): 143-57; Francisco Javier Garrido Carrillo, «Indicios, presunciones e inversión de la carga de la prueba: Hacia una política de decomiso total», en *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva*, coord. José María Suárez López et al. (Madrid: Dykinson, 2018), 2027-56; Carmen Durán Silva, «Las presunciones legales iuris tantum en la figura del decomiso», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 48 (2019): 15 y ss.

⁴¹⁵ José Manuel Ortiz Márquez, «La prescripción y el comiso», *Cuadernos penales José María Lidón*, n.º 10 (2014): 93.

⁴¹⁶ A juicio de Manzanares Samaniego, «Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (y IV): de la responsabilidad civil, las costas, las consecuencias accesorias y la extinción de la responsabilidad criminal (artículos 109 a 137)», esto genera inseguridad jurídica y vulnera el derecho de defensa, lo que da lugar a evidentes reproches de anticonstitucionalidad.

⁴¹⁷ Acón Ortego, «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos».

⁴¹⁸ Por ejemplo, la utilización de identidades supuestas, la realización de alteraciones documentales, la inexistencia de relaciones comerciales que justifiquen los movimientos de dinero, la simulación de negocios u operaciones comerciales que no responden a la realidad, la vinculación con sociedades ficticias carentes de actividad económica alguna (especialmente si radican en países considerados como paraísos fiscales), el fraccionamiento de ingresos en depósitos bancarios para disimular su cuantía y evitar los controles administrativos, la disposición de elevadas cantidades de dinero en efectivo sin origen conocido, etc. Esteban Ávila Solana, Juan Gama Dordio, y Fernando Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial* (Madrid: Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, 2005), 43-44.

⁴¹⁹ Por ejemplo, ausencia o cantidad insuficiente de trabajadores, clientes, proveedores, medios de transporte, materias primas o consumos (agua, electricidad, teléfono), según el tipo de actividad; domicilio social inadecuado para el tipo de actividad (tipo de local, superficie y condiciones no apropiadas para el negocio declarado); utilización de sociedades “de usar y tirar”, domicilio social o número de teléfono o fax coincidente con el de otras muchas sociedades (técnica conocida como “nidos de sociedades”) o con el domicilio de una persona física; incoherencia de la supuesta actividad

en una norma de naturaleza más bien procesal, que complementa el principio de libre valoración de la prueba establecido en el art. 741 LECrim.

Respecto a la aplicación del principio *in dubio pro reo* a la hora de valorar una hipotética prueba en contrario de cara a la no aplicación del decomiso ampliado, PÉREZ CEBADERA⁴²⁰ considera que una vez probados los indicios contemplados en el CP se presume el origen ilícito de los bienes, de modo que, en esta ocasión y como excepción, la duda juega en contra del acusado⁴²¹.

10.2. Decomiso a terceros y presunción de inocencia

Sobre la posible afectación del derecho a la presunción de inocencia por el decomiso a terceros, regulado en el art. 127 *quater* CP y que hemos analizado más arriba en este capítulo, además de las consideraciones ya realizadas en el apartado anterior respecto al sistema de presunciones aplicable al decomiso ampliado, que son plenamente válidas respecto del decomiso a terceros, podemos apuntar algunas otras reflexiones.

Para empezar, en el punto 1 del art. 127 *quater* CP el legislador utiliza tres conceptos de valoración subjetiva (“con conocimiento”⁴²², “persona diligente” y “motivos para sospechar”), lo que en la práctica hará que no siempre resulte fácil diferenciar cuando el tercero es de buena o mala fe⁴²³.

La presunción establecida en el punto 2 del mismo precepto nuevamente, como en el caso del decomiso extendido, altera las reglas del juego acusatorio, al imponer al tercero la carga de ser él quien pruebe que no ha tenido conocimiento, ni tampoco motivos para sospechar, que los bienes que ha adquirido proceden de una actividad ilícita y que, con su adquisición, estaba contribuyendo a dificultar su decomiso⁴²⁴, ignorando así el principio general del Derecho que consagra el art. 434

empresarial con la información bancaria, las cuentas depositadas en el Registro Mercantil o los datos fiscales declarados a o imputados por la AEAT, etc. *Ibid.*, 45.

⁴²⁰ María Ángeles Pérez Cebadera, «Decomiso ampliado: a vueltas con la prueba del origen del patrimonio», en *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, dir. Eduardo Demetrio Crespo y Nicolás González-Cuellar Serrano (Castillo de Luna, 2015), 421.

⁴²¹ En contra, Carlos Castellví Monserrat, «Decomisar sin castigar: Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias», *InDret*, n.º 1 (2019): 48.

⁴²² El requisito “mental” de que el tercero “tuviera o hubiera debido tener conocimiento de que el objetivo de la transferencia o adquisición era evitar el decomiso” ha sido recogido en la norma de transposición de la mayor parte de los Estados miembros (Bulgaria, República Checa, Alemania, Estonia, Irlanda, Grecia, Chipre, Lituania, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Eslovenia, Finlandia y Suecia), aunque la legislación croata prefiere referirse a los bienes ilícitos “transferidos a una persona o no adquiridos de buena fe”. En cambio, otros países han optado por el carácter instrumental o ficticio de la propiedad, como por ejemplo Francia, Letonia y Luxemburgo, que se refieren al decomiso de bienes que se encuentran “a disposición” de la persona condenada, o Italia, que permite el decomiso de bienes o derechos de los que el condenado es titular “a través de una persona física o jurídica”. Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

⁴²³ Acón Ortego, «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos».

⁴²⁴ Rodríguez García y Orsi, «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos», 550.

del Código Civil (CC), según el cual “la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba”⁴²⁵.

Aun tratándose expresamente de presunciones *iuris tantum* (“salvo prueba en contrario”), no es menos cierto que ello coloca al tercero en la posición de probar un hecho negativo, como es su propio desconocimiento o falta de sospecha de las procedentes de los bienes o del motivo de su transferencia, lo que ha merecido el calificativo de *probatio diabólica*⁴²⁶.

Por otra parte, ni en el apartado 1, que hace referencia a la conducta de “adquirir”, ni en el apartado 2, que por razones que se ignoran utiliza en cambio en verbo “transferir”, se indica de quién deben haber sido adquiridos los bienes o quién los debe haber transferido, respectivamente. Aunque puede inferirse que, en ambos casos, se trata del acusado, en cuyo caso estaríamos ante una transmisión directa, no es menos cierto que, como resulta habitual en las organizaciones criminales que pretenden ocultar el origen ilícito de sus beneficios, se pueda dar también una transmisión indirecta, en la que el tercero adquiere los bienes no directamente del acusado, sino a través de una o varias personas (físicas o jurídicas) interpuestas. Surge aquí inevitablemente la cuestión de cuál debe ser el alcance de la diligencia exigible al tercero, que bien podría ampararse en la apariencia de legalidad de la última transmisión (aquella de la cual es destinatario), pues lo contrario sería tanto como exigirle que llevase a cabo su propia investigación patrimonial sobre todo el tracto seguido por los bienes⁴²⁷.

11. DECOMISO VERSUS BLANQUEO DE CAPITALS

El blanqueo de capitales y la recuperación de activos ha ido siempre de la mano⁴²⁸: el lavado de dinero es la actividad delictiva que una persona (física o jurídica), tras la comisión de un delito antecedente, realiza para ocultar el verdadero origen, naturaleza y propiedad del producto del delito; la recuperación de activos, por su parte, es la acción que realizan los organismos encargados de hacer cumplir

⁴²⁵ La STS 41/2017, de 31 de enero, afirma que “la aplicación del comiso en el proceso penal no está vinculada a la pertenencia del bien al responsable criminal, arts. 127 y 374 CP, sino únicamente a la demostración del origen ilícito del producto o las ganancias o de su utilización para fines criminales, por lo que en principio, aun habiendo sido absuelta una persona o perteneciendo el bien a un tercero, podría acordarse el comiso del dinero intervenido, desvirtuando la presunción de buena fe de los arts. 433 y 434 C. Civil y acreditando que era un tercero aparente o limitado para encubrir su origen ilícito”

⁴²⁶ Carrillo del Teso, «El “fundido a negro” de la prueba en la persecución de la delincuencia económica», 463.

⁴²⁷ Rodríguez García y Orsi, «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos», 551.

⁴²⁸ International Centre for Asset Recovery (ICAR), «Guide to the role of civil society organisations in asset recovery» (Basel: Basel Institute on Governance, 2020), 3.

la ley (policías, fiscales y jueces) para localizar esos activos ilícitos, incautarlos de los autores y restituirlos a su legítimo propietario⁴²⁹.

Como hemos tenido oportunidad de comprobar al desgranar las diferentes modalidades de decomiso y a continuación analizaremos más en detalle, algunas de ellas se basan en la realización de acciones que a su vez podrían ser constitutivas de un delito de blanqueo de capitales, lo que ha llevado al director de esta tesis a hablar de la “relación esquizofrénica” que existe entre ambas instituciones⁴³⁰.

11.1. Decomiso indirecto *versus* blanqueo de capitales

Lo que la doctrina ha dado en denominar decomiso indirecto, de segundo grado, por subrogación o de reemplazo, consiste en el decomiso de los efectos, instrumentos o ganancias no directamente utilizados o procedentes, según corresponda, del delito, sino de cualesquiera otros en los que aquellos se hayan podido transformar, según dispone el art. 127.1 CP *in fine* (de nuevo, no confundir con el decomiso por sustitución o por valor equivalente, regulado en los arts. 127.3 y 127 *septies* CP y que, como hemos visto, recae sobre otros bienes completamente distintos de los anteriores y no conectados con ellos mediante ningún negocio jurídico, aunque coincidentes en valor, cuando aquellos hubieran desaparecido, disminuido su valor o su decomiso no resultase posible por cualquier otro motivo).

Pues bien, como acertadamente señala la Circular 4/2010 FGE, la expresión “transformaciones que hubieren podido experimentar” no debe entenderse sólo en un sentido exclusivamente fáctico o descriptivo, sino también jurídico, lo que permitirá decomisar los bienes en que se hayan invertido las ganancias procedentes del delito, con independencia de que tal transformación jurídica pueda ser en sí misma constitutiva de un delito de blanqueo de capitales, toda vez que la nueva redacción del art. 301 CP tras reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010 tipifica expresamente el denominado “autoblanqueo”, es decir, las conductas de adquirir, poseer, utilizar⁴³¹ y, en lo que aquí interesa, convertir o transmitir bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, o realizar cualquier otro acto para

⁴²⁹ International Centre for Asset Recovery (ICAR), «Development Assistance, Asset Recovery and Money Laundering: making the connection» (Basel: Basel Institute on Governance, 2011), 15.

⁴³⁰ Vallés Causada, conversación con el autor.

⁴³¹ En el caso de estas tres conductas, la decisión del legislador español no viene impuesta por el derecho de la UE, pues el art. 3.1 de la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, excluye de las acciones que deben ser tipificadas como delito de blanqueo las mera adquisición, posesión y utilización. De hecho, el considerando 11 de la Directiva se refiere literalmente a que, “cuando la actividad de blanqueo de capitales no consista simplemente en la mera posesión o utilización de bienes, sino que también implique la transferencia, la conversión, la ocultación o el encubrimiento de bienes y dé lugar a daños adicionales a los ya causados por la actividad delictiva, por ejemplo, poniendo en circulación los bienes provenientes de la actividad delictiva y, con ello, ocultando su origen ilícito, dicha actividad de blanqueo de capitales debe ser punible”. Vid. Isidoro Blanco Cordero, «Cooperación jurídica internacional en materia penal en la Unión Europea contra el

ocultar o encubrir su origen ilícito, realizadas por la misma persona que ha participado en delito antecedente⁴³².

11.2. Decomiso ampliado versus blanqueo de capitales

Una consolidada jurisprudencia del TS⁴³³ entiende que la prueba indiciaria es “el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, el único posible” para acreditar el delito de blanqueo de capitales, identificando como indicios más habituales en esta clase de infracciones los siguientes: importancia de la cantidad del dinero blanqueado; vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas; incremento patrimonial del sujeto inusual o desproporcionado; naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico; inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales; existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas⁴³⁴.

No resultar difícil percatarse de que se trata de indicios muy parecidos a los que los arts. 127 *bis* 2 y 127 *quinquies* 1.c) CP contemplan, respectivamente, para las dos modalidades de decomiso ampliado analizadas anteriormente, que buena parte de la literatura científica⁴³⁵ considera coincidentes con la conducta castigada por el art. 301 CP como delito de blanqueo de capitales. Obviamente, esto plantea grandes dudas desde el punto de vista de la seguridad jurídica, pues en caso de concurrir dichos indicios no parece claro si procede acusar también por el delito de blanqueo de capitales o simplemente aplicar el decomiso ampliado⁴³⁶.

blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 57 (2022): 191.

⁴³² No obstante, la STS 212/2022, de 9 de marzo, recuerda que, aunque no hay duda de que actualmente el “autoblanqueo” es punible, ello no implica sin más que cualquier actividad realizada por el autor del delito sobre los bienes procedentes de su actividad ilícita deba ser calificada como delito de blanqueo de capitales, pues la característica principal de este tipo penal no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles “salida” para hacer posible de modo indirecto ese disfrute, sino en el “retorno” del capital en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico, pues en este caso el precepto que sanciona el delito antecedente no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.

⁴³³ SSTS 644/2018, de 13 de diciembre; 456/2017, de 21 de junio; 91/2014, de 7 de febrero; 801/2010, de 23 de septiembre.

⁴³⁴ SSTS 28/2010, de 28 de enero; 1260/2006, de 1 de diciembre; 202/2006, de 2 de marzo.

⁴³⁵ Por todos, Aguado Correa, «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», 35; Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 6; Garrido Carrillo, «Límites a una política de decomiso total en la lucha contra la delincuencia organizada: Derechos y garantías procesales en el sistema de indicios y en la inversión de la carga de la prueba», 76.

⁴³⁶ Andrea Planchadell Gargallo y Catalina Vidales Rodríguez, «Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional», *Estudios Penales y Criminológicos XXXVIII* (2018): 76-79.

Por similares motivos, CAMPOS NAVAS⁴³⁷ considera que tal vez el legislador debería haberse abstenido de incluir como indicios de que los bienes tienen un origen delictivo, conductas que son en sí mismas constitutivas de un delito de blanqueo de capitales, evitando así la interpretación de que dichas acciones agotan sus consecuencias penales con la aplicación del decomiso ampliado. En cambio, entiende dicho autor que, en esos casos, debe procederse también a la persecución y, en su caso, a la condena por delito de blanqueo de capitales, procediendo al decomiso tanto por este delito como por su antecedente, que normalmente habrán de coincidir, pues el objeto del delito de lavado de dinero es a su vez el producto de su delito precedente.

En cambio, la legislación de la UE y la transposición que de ella ha hecho el Derecho español parece indicar que el delito de blanqueo de capitales quedaría reservado para los casos de mayor fuerza probatoria, mientras que, si la carga de la prueba es menor, procedería simplemente el decomiso ampliado. Así se deduce del considerando 21 de la Directiva 2014/42/UE, que dice así:

El decomiso ampliado debe ser posible en caso de que un órgano jurisdiccional haya resuelto que el bien en cuestión procede de actividades delictivas. Esto no significa que deba probarse que el bien en cuestión procede de actividades delictivas. Los Estados miembros pueden estipular que sea suficiente, por ejemplo, con que el órgano jurisdiccional considere, habida cuenta de las distintas probabilidades, o pueda presumir razonablemente, que es sustancialmente más probable que el bien en cuestión se haya obtenido merced a actividades delictivas que merced a otras actividades. [...]

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, por su parte, no puede ser más claro cuando afirma lo siguiente:

[...], el decomiso ampliado no se fundamenta en la acreditación plena de la conexión causal entre la actividad delictiva y el enriquecimiento, sino en la constatación por el juez, sobre la base de indicios fundados y objetivos, de que han existido otra u otras actividades delictivas, distintas a aquellas por las que se condena al sujeto, de las que deriva el patrimonio que se pretende decomisar. Véase que la exigencia de una prueba plena determinaría no el decomiso de los bienes o efectos, sino la condena por aquellas otras actividades delictivas de las que razonablemente provienen.

Sin embargo, frente a la postura adoptada por el legislador europeo y español, un sector de la doctrina⁴³⁸ se opone con firmeza a la existencia de un doble estándar probatorio en materia penal (uno más estricto, cuando se trata de acreditar los elementos del tipo, y otro más laxo o rebajado, reservado para el decomiso y supuestamente basado en la naturaleza jurídica de este, más próxima al ámbito civil), defendiendo en cambio que entre la “prueba plena” y la “no prueba” no existe nada que sea compatible con la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia.

⁴³⁷ Campos Navas, «Otras modalidades de decomiso: el decomiso ampliado, el decomiso de bienes de tercero y el decomiso sin sentencia condenatoria», 10.

⁴³⁸ Díaz Cabiale, «El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015», 38-39.

11.3. Decomiso a terceros versus blanqueo de capitales

Como acabamos de ver, al igual que sucede con el decomiso ampliado, de nuevo nos encontramos con el posible solape de una modalidad de decomiso (en este caso a terceros) con otras figuras, como la responsabilidad civil en su modalidad de partícipe a título lucrativo⁴³⁹ del art. 122 CP (que está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación, por lo que procederá el decomiso sus bienes, pero sin que quepa exigirle responsabilidad penal), o bien con un nuevo delito, que puede ser receptación, blanqueo de capitales⁴⁴⁰, alzamiento de bienes, encubrimiento o simulación de contrato, según corresponda. Se trata de delitos que hasta ese momento no se estaban investigando⁴⁴¹ (pues en caso contrario el tercero no sería tercero, sino parte acusada), pero que, en aplicación del principio de legalidad penal, el Estado no puede dejar de perseguir⁴⁴², por lo que habría que deducir la oportuna responsabilidad penal por tales hechos, que también podrá ir asociada al decomiso de los bienes, pero no ya en su modalidad de decomiso a terceros, sino como decomiso ordinario, básico o directo.

La propia STS 30/2019, de 29 de enero, señala que, aunque el art. 127 *quater* CP exige el conocimiento del origen delictivo de los bienes:

[...] esta exigencia debería remitir al delito de receptación o, en su caso, de blanqueo, con lo que en realidad estaríamos al mismo tiempo y respecto a los mismos ob-

⁴³⁹ Sin embargo, para María del Carmen Gómez Rivero, «La recuperación de activos procedentes del delito: ¿hacia el delito de enriquecimiento ilícito?», *Cuadernos de política criminal*, n.º 121 (2017): 68 la figura del partícipe a título lucrativo quedaría reservada para los casos en los que el tercero no tenía ni debía haber tenido conocimiento alguno de la procedencia delictiva de los bienes.

⁴⁴⁰ Campos Navas, «Otras modalidades de decomiso: el decomiso ampliado, el decomiso de bienes de tercero y el decomiso sin sentencia condenatoria», 16-17, ha señalado la desafortunada similitud entre los dos supuestos que permiten el decomiso a terceros y varias de las conductas constitutivas de delito de blanqueo de capitales. Así, respecto de los efectos o ganancias, nótese la coincidencia entre la redacción del art. 127 *quater* 1.a (“cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita”), con la primera forma comisiva del art. 301.1 (“el que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona”). Para los demás bienes (los cuales, como hemos dicho anteriormente, deben ser necesariamente los instrumentos del delito, única categoría restante distinta de los efectos y ganancias del delito), obsérvese de nuevo la identidad entre el art. 127 *quater* 1.b (“cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso”) con la segunda forma comisiva del art. 301.1 (“realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos”). No obstante, respecto de este segundo supuesto, conviene recordar que la STS 583/2017, de 19 de julio, establece que los instrumentos del delito no pueden ser objeto de un delito de blanqueo de capitales posterior, por lo que solo será posible su incautación por la vía del decomiso a terceros, sin que exista en este caso solape alguno. En similar sentido se han manifestado también Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 5; Enrique Orts Berenguer y José Luis González Cussac, *Compendio de Derecho Penal. Parte General* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2015), 549.

⁴⁴¹ María Isabel González Cano, *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 116 y ss.

⁴⁴² Rodríguez García y Orsi, «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos», 552.

jetos ante un decomiso de bienes en posesión de terceros y ante un decomiso en relación con los bienes del delito -receptación o blanqueo- que el tercero comete (incluso imprudentemente, en el caso de blanqueo) cuando, con conocimiento del delito previo, recibe el bien en cuestión. Esto es, si el sujeto, como exige el art. 127 quater, conoce la procedencia delictiva de los bienes, efectos o ganancias que recibe (la tiene que conocer para que el precepto se pueda aplicar), no se entiende por qué no ha de ser responsable del correspondiente delito de, según los casos, receptación, blanqueo o incluso encubrimiento; y si esto es así el decomiso lo debiera ser en relación a este delito y no al que él no comete [...]. Ante ello, no puede patrocinarse un mero "decomiso de bienes de terceros" como pena en lugar de la sanción penal anudada al art. 301 CP que es objeto de condena [...]. Pero lo que no puede pretenderse es que concurriendo una directa colaboración con el autor de la actividad delictiva previa se lleven a cabo actos de "lavado" de esas ganancias por medio de ingresos bancarios para ponerlos en circulación en sus cuentas corrientes para darles apariencia de legalidad, ya que esta colaboración en la puesta en circulación no deriva al art. 127 quater, sino al art. 301 CP por el que la recurrente es condenada."

Así, para un sector de la doctrina esto constituye una suerte de "puerta falsa" para proceder al decomiso de los bienes de quienes han cometido un delito de blanqueo de capitales sin necesidad de acusarlos formalmente de tal delito⁴⁴³. De este modo, una vez incautados los bienes, puede decaer el interés por la represión del eventual delito cometido⁴⁴⁴, lo que puede dar cabida a una "estrategia de política criminal encaminada a lograr el máximo decomiso con el mínimo esfuerzo (procesal) posible", basada en dar prioridad al decomiso frente al castigo penal en sentido estricto⁴⁴⁵.

No obstante, otros consideran que esto solo sería así en una lectura literal del art. 301.1 CP, aquella según la cual la mera adquisición de bienes con conocimiento de que tienen su origen en una actividad delictiva satisface los elementos del tipo⁴⁴⁶. En cambio, en una interpretación más restrictiva, que entiende el blanqueo como un proceso tendente a incorporar al tráfico económico bienes de origen delictivo, la

⁴⁴³ Blanco Cordero, «El decomiso en el Código Penal y la transposición de la Directiva 2014/42 UE sobre embargo y/o decomiso en la Unión Europea», 508; Aguado Correa, «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013», 50.

⁴⁴⁴ Vidales Rodríguez, «Consecuencias accesorias: Decomiso (arts. 127 a 127 octies)», 403.

⁴⁴⁵ Fernando 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 productos del delito», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 38 (2016): 14.

⁴⁴⁶ Así, los arts. 6.1.b).i) CNUDOT, 23.1.b).i) CNUC, 3.1.c).i) CNUC, 9.1.d) CCEV, 6.1.c) CCEE y 3.1.c) de la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, obligan a los Estados parte o los Estados miembros, según corresponda, a castigar como delito de blanqueo de capitales, entre otras conductas, la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que provienen de una actividad delictiva. Sin embargo, como acertadamente señala Blanco Cordero, «Cooperación jurídica internacional en materia penal en la Unión Europea contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo», 191-92, el art. 3.5 de la Directiva 2018/1673 excluye de la obligación de castigar como "autoblanqueo" los casos de mera adquisición, posesión o utilización de los bienes por el autor del delito del que proceden.

mera posesión de dichos bienes, aun con conocimiento de tal origen, no sería típica por sí misma, aunque sí podría dar lugar al decomiso de los bienes al tercero que los tengan a su poder, no existiendo así colisión entre ambas figuras⁴⁴⁷. Para URIARTE VALIENTE, la adquisición, transformación u ocultación de bienes solo deberían perseguirse como delito de blanqueo de capitales cuando exista una prueba que justifique cumplidamente que el sujeto ha desarrollado (dolosamente o con imprudencia) dichas conductas respecto de los bienes, efectos o ganancias procedentes de una concreta actividad delictiva, mientras que, cuando solo existan indicios del origen delictivo de los bienes o de su adquisición conociendo ese origen o que con la adquisición se dificultaba su decomiso, se debería aplicar el decomiso ampliado o a terceros, según corresponda⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ Juana del Carpio Delgado, «Adquisición de bienes de procedencia delictiva: ¿decomiso o blanqueo de capitales?», *Revista General de Derecho Penal*, n.º 28 (2017): 26.

⁴⁴⁸ Uriarte Valiente, «La lucha del Estado en la recuperación de activos a través del decomiso. Especial referencia a la actuación del Ministerio Fiscal», 488.

CAPÍTULO 3: INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL. MENCIÓN ESPECIAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

1. INTRODUCCIÓN

Una vez analizada en el capítulo anterior la institución del decomiso desde el punto de vista sustantivo, en este que ahora comenzamos vamos a abordar las cuestiones de procedimiento, centrandó nuestra atención en la fase inicial con la que comienza todo proceso orientado al decomiso de bienes, que no es otra lógicamente que la identificación y localización de estos.

La literatura internacional, fundamentalmente de origen anglosajón, ha dado en denominar “recuperación de activos” al proceso cuyo fin último es del decomiso de los bienes derivados del delito⁴⁴⁹, comprendiendo todas sus fases⁴⁵⁰. Sin embargo, lo que no existe es un acuerdo global sobre cuantas son esas etapas y cuál es su denominación, dependiendo del nivel de desagregación con que se quiera presentar el proceso y dónde se quiera poner el acento a la hora de caracterizar los diferentes pasos, ya sea en el tipo de funciones de que se desarrollan en cada una de ellas, en el tipo de organismo responsable.

La bibliografía sobre el tema indica que el decomiso transfronterizo implica al menos tres pasos: la identificación y localización de los bienes en un país distinto de aquel en el que se inició la investigación, el aseguramiento de dichos bienes una vez localizados y el acto de decomiso propiamente dicho⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ Mathis Lohaus, «Asset recovery and illicit financial flows from a developmental perspective: Concepts, scope, and potential», U4 Issue, 2019, 3; Krešimir Kamber et al., *Handbook on effective asset recovery in compliance with European and international standards*, ed. Eldan Mujanović y Darko Datzer (Advice on Individual Rights in Europe (AIRE) and Regional Anti-corruption Initiative (RAI), 2019), 9.

⁴⁵⁰ ICAR, «Guide to the role of civil society organisations in asset recovery», 3; Jill Thomas, Lawrence Day, y Fiona Jackson, *Tools and Best Practices for International Asset Recovery Cooperation Handbook*, ed. Desislava Gotskova (Advice on Individual Rights in Europe (AIRE) and Regional Anti-corruption Initiative (RAI), 2019), 10.

⁴⁵¹ Fernando Gascón Inchausti, «Mutual Recognition and Transnational Confiscation Orders», en *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings* (Berlin: Springer, 2013), 254.

Otra de las posibles divisiones del proceso de recuperación de activos es la que distingue cuatro etapas⁴⁵²: fase de preinvestigación, durante la cual el investigador verifica sus fuentes de información y determina su autenticidad, iniciando si procede la verdadera investigación; fase de investigación propiamente dicha, en la que se identifica y localiza el producto del delito y, si este se encuentra en un país distinto de aquel en el que se sustancia la investigación, se ponen en marcha las solicitudes de asistencia judicial mutua o de reconocimiento mutuo, culminando normalmente esta fase con una medida cautelar de embargo, para asegurar el posterior decomiso por el tribunal en el momento en que recaiga sentencia; fase judicial, en la que el acusado es condenado (o absuelto) y la decisión de embargo se convierte en decomiso definitivo (o se deja sin efecto); y fase de disposición, en la que se ejecuta la sentencia y la propiedad decomisada cambia realmente de titular, pasando a manos del Estado, que dispondrá de ella de acuerdo con la ley y con las normas internacionales reparto de activos. A nosotros esta terminología nos resulta un tanto confusa, sobre todo porque la diferencia entre la preinvestigación y la investigación “propiamente dicha” no termina de estar clara, aunque parece corresponder más bien a una distinción entre la investigación policial y la investigación judicial, lo que deja sin demasiado sentido la utilización de término “judicial” solo en la tercera fase, cuando en realidad la segunda también puede tener esa naturaleza, como claramente se deduce de la referencia a los instrumentos de asistencia mutua y de reconocimiento mutuo.

Otros autores también consideran la existencia de cuatro fases, aunque con diferente configuración⁴⁵³: la investigación financiera, la detección y el rastreo de los activos ilícitos; el embargo preventivo o la incautación de los bienes (presuntamente) delictivos y su gestión; el decomiso definitivo de dichos bienes; y la recuperación y reutilización de los bienes decomisados. Esta taxonomía nos parece de aplicación más universal, gracias a que prescinde de las referencias a la naturaleza judicial o no de cada una de las etapas, que puede variar de una jurisdicción a otra.

La iniciativa StAR del Banco Mundial utiliza normalmente una estructura de cinco pasos (recogida de información y pruebas y rastreo de activos, aseguramiento

⁴⁵² Phyllis Atkinson, «Introduction», en *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2009), 20; Miguel Rodríguez Marcos y Stefano Gesuelli, «Localización, identificación y recuperación de bienes procedentes del delito», Colección Herramientas (Madrid: EL PAcCTO, 2022), 9. Esta estructura de cuatro fases es la asumida por European Parliament, «The need for the new EU legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes» (Brussels, 2012), 14.

⁴⁵³ Simonato, «Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?»

de los activos, procedimiento judicial, ejecución de las órdenes de embargo y recuperación de activos propiamente dicha)⁴⁵⁴, que una vez más no nos termina de convencer por la equívoca utilización de la expresión “procedimiento judicial”, que en muchos países, entre ellos el nuestro, sería aplicable a todas las fases que contempla, salvo la primera.

En el ámbito latinoamericano es común denominar a estas mismas fases⁴⁵⁵: identificación del posible bien mal habido, para determinar en qué consiste, junto con su descripción íntegra; restricción temporal, para evitar que su propietario (real o supuesto) disponga de él; determinación de la ilicitud, con el fin de demostrar ante un juez o tribunal que el bien es de origen ilícito; resolución judicial, por la que se determina la ilicitud del bien, pasando ese a dominio total del Estado; disposición del bien, ya sea mediante su destrucción, enajenación o asignación a algún organismo público para su uso.

La consultora *RAND Europe*, en un informe encargado por la Comisión Europea⁴⁵⁶, identifica también cinco fases en el proceso de recuperación de activos, pero en nuestra opinión mejor caracterizadas, atendiendo a la actividad principal que tiene lugar en cada una de ellas: identificación, que lógicamente precede siempre a todas las demás, pues los activos criminales sólo pueden confiscarse una vez identificados; preservación, dado que el periodo que habitualmente transcurre hasta que se obtiene una orden de decomiso exige mecanismos para asegurarlos cautelarmente mientras tanto; confiscación, que permite recuperar legalmente los bienes de origen delictivo mediante una orden de decomiso; ejecución, consistente en la materialización de dicha orden sobre determinados activos; y redistribución, proceso a través del cual los bienes recuperados son devueltos a las víctimas, a colectivos vulnerables o al Estado.

Más recientemente, la propia Comisión Europea y Europol han definido “oficialmente” del siguiente modo las cinco fases del proceso de recuperación de activos dentro de la UE, las cuales han sido acogidas favorablemente por la doctrina⁴⁵⁷: identificación y localización de los activos adquiridos ilegalmente; embargo de los bienes

⁴⁵⁴ Jean-Pierre Brun et al., «Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners», *Stolen Asset Recovery (StAR) Series*, 2.^a ed. (Washington, DC, 2021), 7-11. También Johan Boucht, «Asset confiscation in Europe - past, present, and future challenges», ed. Angela Futter, *Journal of Financial Crime* 26, n.º 2 (1 de febrero de 2019): 526-48.

⁴⁵⁵ Marcio Battilana, «La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito» (Madrid: EL PACCTO, 2019), 15-16.

⁴⁵⁶ James Forsaith et al., «Study for an impact assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets» (Cambridge, 2012), 1.

⁴⁵⁷ Comisión Europea, COM(2020) 217 final; Europol, «European Union serious and organised crime threat assessment. A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime», 30; Ariadna Helena Ochnio, «The Tangled Path from Identifying Financial Assets to Cross-Border Confiscation. Deficiencies in EU Asset Recovery Policy», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 29, n.º 3-4 (2021): 219. Se aparta ligeramente de esta estructura el European Parliamentary Research Service (EPRS), «Revision of Directive 2014/42/EU on the freezing and confiscation of the proceeds of crime and proposal for a new directive on asset

con vistas a su posible decomiso posterior; administración de los activos embargados para conservar su valor; decomiso de los bienes adquiridos ilegalmente; y enajenación de los activos decomisados, lo que podría incluir su reutilización con fines públicos o sociales. Esta topología presente, a nuestro juicio, las mayores ventajas de todas las comentadas hasta el momento: sigue el orden cronológico natural de las sucesivas etapas, lo que no significa que todas ellas sean siempre necesarias (por ejemplo, no siempre tiene por qué haber un embargo previo al decomiso y, desde luego, la sentencia que ponga fin al procedimiento puede no acordar el decomiso, en cuyo caso tampoco habrá enajenación subsiguiente) ni que no sea posible volver a fases anteriores (por ejemplo, si se descubren nuevos bienes o la desaparición de aquellos cuyo decomiso se hubiera acordado obliga a regresar a la “casilla de salida”, para localizar otros que los sustituyan)⁴⁵⁸; representa el mayor grado posible de descomposición del proceso, diferenciando claramente sus diferentes etapas en función de las tareas que en cada una se llevan a cabo; y, sobre todo, no prejuzga con la denominación de cada fase si el órgano responsable debe ser policial, judicial o administrativo. Por ello, a lo largo de nuestro estudio nos ceñiremos a esta clasificación, utilizando la terminología aún más abreviada de localización, embargo, gestión o administración (de lo embargado), decomiso y adjudicación (de lo decomisado).

En coherencia con lo anterior, utilizaremos la expresión “recuperación de activos” para referirnos a todo el proceso en su conjunto, comprensivo por lo tanto de sus distintas fases, pues como ha señalado con acierto la literatura científica, todo el proceso, aunque se basa en las normas de embargo o decomiso, se inicia mucho antes y continúa después de la privación definitiva de los bienes⁴⁵⁹. No obstante, también es relativamente frecuente emplearla para referirse solamente a una de ellas, la de naturaleza judicial, en la que se produce el decomiso y por lo tanto el verdadero cambio en la propiedad de los activos. Según esta aproximación, las fases del proceso serían solamente tres (localización, recuperación y gestión)⁴⁶⁰, lo que a nuestro juicio adolece del defecto de que, utilizada la expresión “recuperación” para referirnos solamente a una de las etapas, no existe un modo consensuado para denominar al proceso completo, sin utilizar de nuevo ese término, lo que supone tomar la parte por el todo y genera confusión.

recovery offices», Briefing Implementation Appraisal, BRI (2022) 730.331 (May 2022), que identifica un total de seis fases, simplemente porque divide la etapa final en dos: la ejecución del decomiso y la disposición de los bienes decomisados.

⁴⁵⁸ El carácter “no lineal” del proceso de recuperación de activos también ha sido subrayado por *Ibid.*, 238.

⁴⁵⁹ Katalin Ligeti y Michele Simonato, «Asset Recovery in the EU: Towards a Comprehensive Enforcement Model beyond Confiscation? An Introduction», en *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, ed. Katalin Ligeti y Michele Simonato (Oxford: Hart Publishing, 2017), 3-4.

⁴⁶⁰ Gutiérrez Díez, «Localización, recuperación y gestión de activos procedentes de actividades ilícitas», 5.

Sea cual sea la estructura escogida para describir el proceso de recuperación de activos, lo que es indudable es que cada etapa depende de que la anterior se haya completado adecuadamente, de modo que cuanto mejor se lleven a cabo las primeras fases, mayores serán las posibilidades de éxito (así, por ejemplo, una deficiente recopilación de datos al comienzo de la investigación hará muy difícil que finalmente se pueda obtener una sentencia en la que se acuerde el decomiso)⁴⁶¹. En concreto, parece claro que la posibilidad de embargar y decomisar bienes depende directamente de la capacidad de localizarlos e identificarlos de forma eficaz⁴⁶², la cual “viene siendo pacíficamente considerada la mayor dificultad de todo el proceso”⁴⁶³.

Por ello, antes de abordar en profundidad la fase de localización de activos en el siguiente capítulo, en este que ahora comenzamos nos ocuparemos de dos cuestiones previas, estrechamente relacionadas con dicha etapa: por una parte, la investigación patrimonial, como técnica a través de la cual se sustancian y ordenan las averiguaciones tendentes a la identificación de los bienes susceptibles de embargo y decomiso; por otra parte, teniendo en cuenta que la localización de activos y la investigación patrimonial se basan esencialmente en el intercambio de información económica y financiera, el régimen de protección de datos de carácter personal que resulta de aplicación a estas actividades.

2. LA INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL

2.1. Concepto de investigación patrimonial

2.1.1. La investigación patrimonial en el ámbito internacional

Aunque hay mucha discusión y numerosas publicaciones sobre cómo recuperamos los beneficios obtenidos ilegalmente a través de un proceso judicial, la cuestión de cómo encontrar dichos bienes ha recibido mucha menos atención⁴⁶⁴.

En el ámbito internacional, el concepto de investigación económica o financiera es mucho más frecuente que el de investigación patrimonial, por más que este último también ha sido utilizado, aunque sin definirlo, por las NNUU, principalmente en relación con el tráfico de drogas⁴⁶⁵.

⁴⁶¹ International Centre for Asset Recovery (ICAR), «Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores», 19.

⁴⁶² Hasta tres veces lo repite la Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

⁴⁶³ Carmen Rodríguez-Medel Nieto, «España como país emisor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805», en *Decomiso y recuperación de activos. "Crime doesn't pay"*, ed. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 431.

⁴⁶⁴ Phill Jones, «Habilidades fundamentales para rastrear activos», Quick Guide Series (Basel: Basel Institute on Governance, 2019).

⁴⁶⁵ El Consejo Económico y Social de NNUU, «Reforzamiento de las capacidades nacionales en materia de administración y disposición de bienes y otros activos decomisados en casos de tráfico de drogas y delitos conexos», 53º periodo de sesiones de la Comisión de Estupeficientes (Viena, 8 a 12 de marzo de 2010), “alienta a los Estados miembros a poner en marcha campañas de sensibilización y

La investigación financiera, en cambio, concepto mucho más común en la literatura científica anglosajona, sí ha sido definida como la recopilación, el análisis y la utilización de información “financiera” (en su sentido más amplio) por parte de los organismos encargados de hacer cumplir la ley⁴⁶⁶, y también como una técnica que conecta a las personas investigadas con otras personas, lugares y eventos a través de hechos financieros, que por ello se puede aplicar a cualquier delito y que de hecho se ha utilizado para resolver crímenes de asesinato, violación, desórdenes públicos y violencia doméstica⁴⁶⁷.

Usada en este sentido amplio, la investigación financiera muestra un claro potencial en todas las etapas de la investigación criminal, desde la identificación del delito, el análisis de la información y la práctica de las diligencias de investigación, hasta el enjuiciamiento y el decomiso. Así, la investigación financiera puede contribuir de muchas maneras al proceso penal: localizando activos, identificando el patrimonio y los estilos de vida de los delincuentes, rastreando sus movimientos, ubicando a personas en lugares y momentos determinados, vinculándolas al delito, identificando miembros adicionales de un grupo criminal o a otros delincuentes o delitos adicionales y llevarlos a juicio⁴⁶⁸.

Varios autores han explorado diversos campos de aplicación de las investigaciones financieras, analizando su amplio potencial más allá de la investigación de los delitos puramente económicos o el decomiso de activos, como por ejemplo el tráfico de drogas ilícitas y otras formas de delincuencia organizada⁴⁶⁹, así como también la trata de seres humanos⁴⁷⁰.

Además, otra ventaja de utilizar las transacciones financieras para investigar delitos y rastrear activos delictivos es que las pruebas que dejan este tipo de operaciones son difíciles de destruir, pues se puede acceder a las cuentas bancarias, las transacciones de Bitcoin y otros registros financieros años después de que se haya

programas de capacitación dirigidos a las autoridades de aplicación de la ley y a los funcionarios judiciales con miras a destacar la importancia de la investigación patrimonial en los casos de tráfico de drogas y delitos conexos”.

⁴⁶⁶ Rick Brown et al., «The Contribution of Financial Investigation to Tackling Organised Crime: A Qualitative Study» (London, 2012), 2.

⁴⁶⁷ Tristram Hicks, «Model approach for investigating the financing of organised crime» (Sofia, 2015), 5.

⁴⁶⁸ Brown et al., «The Contribution of Financial Investigation to Tackling Organised Crime: A Qualitative Study», iii.

⁴⁶⁹ Michael Levi et al., *Financial investigation of crime: a tool of the integral law enforcement approach* (Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2003).

⁴⁷⁰ Association of Law Enforcement Forensic Accountants (ALEFA), «Trafficking In Human Beings (THB) Financial Investigation Handbook» (2018), 15, muestra como la investigación económica en los delitos de trata de seres humanos puede contribuir al cálculo de los beneficios criminales, a identificar a las víctimas del delito, a establecer una compensación para ellas, a rastrear los flujos de dinero, a la investigación de estructuras comerciales y de los grupos de crimen organizado, a la investigación de las transferencias de fondos por procedimientos tipo *hawala* y a la localización e incautación de las ganancias de los delincuentes en su país de origen.

cometido un delito, lo que permite a los investigadores realizar su trabajo mucho tiempo después de que otras evidencias físicas hayan desaparecido⁴⁷¹.

Atendiendo a su finalidad, la literatura ha establecido incluso una distinción entre la investigación financiera estratégica, que se centra en los procesos de manipulación de ganancias de origen ilícito y su inyección en la economía legítima por parte de los delincuentes, y la investigación financiera táctica, enfocada a investigaciones específicas de fraude, estafa u otros delitos económicos, así como al embargo y al decomiso⁴⁷².

El GAFI define la investigación financiera de forma muy amplia, como cualquier investigación sobre los asuntos financieros relacionados a una actividad criminal⁴⁷³, con el objetivo principal de identificar y documentar el movimiento de dinero durante el curso de la actividad criminal. Su finalidad última es identificar el alcance de las redes criminales o la escala de la criminalidad; identificar y rastrear bienes procedentes del delito, fondos terroristas u otros activos que estén sujetos a decomiso o pudieran estarlo; y obtener evidencias que puedan ser utilizadas en procesos penales⁴⁷⁴. De este modo, la investigación financiera se convierte en la piedra angular de todos los delitos que generan ingresos importantes, permitiendo identificar el producto del delito, rastrear los activos e iniciar medidas orientadas a su decomiso (como el embargo), iniciar investigaciones sobre el blanqueo de dinero cuando proceda, descubrir las estructuras financieras y económicas de las organizaciones criminales, desbaratar las redes transnacionales de delincuencia organizada y reunir conocimientos sobre sus procedimientos de actuación. Para lograrlo, una investigación financiera entraña la obtención, el cotejo y el análisis de toda la información disponible con miras a contribuir al enjuiciamiento de los delitos y a la privación del producto y los instrumentos del delito.

Para ello, el GAFI recomienda⁴⁷⁵ que la corriente de inteligencia financiera (que dicho organismo denomina la “cadena de valor”) entre los cuerpos policiales, las UIF, las autoridades tributarias, los organismos reguladores, supervisores o auditores y otras autoridades competentes debe fluir libremente hacia y desde todas las entidades, por supuesto de conformidad con las leyes, políticas y procedimientos internos existentes, y debe estar orientada a los resultados y no a los procesos. Ade-

⁴⁷¹ Stephen Ratcliffe, «Seguir el rastro del dinero», Quick Guide Series (Basel: Basel Institute on Governance, 2020).

⁴⁷² Petrus C. van Duyne y Michael Levi, «Criminal Financial Investigation: A Strategic and Tactical Approach at a European Level», *Transnational Organized Crime* 5, n.º 1 (1999): 37-66.

⁴⁷³ Financial Action Task Force (FATF), «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance» (Paris: FATF/OECD, 2012), 3. También Phyllis Atkinson, «Capacitación eficaz en investigaciones financieras» (Basel, 2019).

⁴⁷⁴ Apartado 2 de la nota interpretativa de la recomendación 30 del GAFI, sobre responsabilidades de las autoridades de orden público e investigativas.

⁴⁷⁵ FATF, «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance», 7 y 10.

más, los investigadores financieros deberían estar más integrados en las operaciones y en las unidades de investigación⁴⁷⁶, de modo que puedan incorporarse a las investigaciones criminales desde el primer momento y no retrasarse a la formulación de la acusación, ni menos aún posponerse al final del proceso, cuando ya haya sentencia o decisión de decomiso. En particular, en las investigaciones financieras grandes y complejas, es importante reunir un equipo multidisciplinar para garantizar la gestión eficaz de la investigación, el enjuiciamiento y el eventual decomiso, lo que aconseja adoptar un enfoque estratégico de la cooperación intrainstitucional e interinstitucional en un esfuerzo por apoyar el intercambio de información e inteligencia dentro de los organismos y entre ellos, así como con las contrapartes extranjeras⁴⁷⁷. También el Centro Internacional de Recuperación de Activos del Instituto de Gobernanza de Basilea recomienda⁴⁷⁸ que tales grupos multidisciplinarios estén integrados por expertos en investigación y análisis financiero, contabilidad e informática forense, control aduanero y fronterizo, impuestos y tributos, corrupción, cooperación internacional, recuperación y administración de activos, además de algún miembro de la fiscalía, adscritos por los organismos a los que pertenezcan⁴⁷⁹ o incluso procedentes del sector privado⁴⁸⁰, según sea necesario.

⁴⁷⁶ Michael Levi, «Drug Law Enforcement and Financial Investigation Strategies», *Modernising Drug Law Enforcement Report*, 2013, 1.

⁴⁷⁷ En idéntico sentido, la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones (DAFI), «Guía de Investigación Financiera» (Buenos Aires: Ministerio Público Fiscal, 2017), 15, considera que una de las pautas recomendadas para hacer frente a una investigación financiera es el enfoque estratégico de la cooperación entre las agencias que intervienen en ella, así como la conformación de equipos de trabajo interdisciplinarios.

⁴⁷⁸ Monteith y Dornbierer, «Estrategia de casos y planeamiento de la investigación», 28-29; Elena Hounta y Selvan Lehmann, «Usando el marco legal anti-lavado de activos en el rastreo de activos», en *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2016), 96.

⁴⁷⁹ El G8, «Best practice principles on tracing, freezing and confiscation of assets», también opina que es necesario un enfoque multidisciplinar entre expertos legales, policiales, financieros y contables, si se quiere que el trabajo en un ámbito tan complejo e importante como el decomiso y la recuperación de activos sea más eficaz. En la misma línea, *vid.* Rodríguez Marcos y Gesuelli, «Localización, identificación y recuperación de bienes procedentes del delito», 12.

⁴⁸⁰ Aunque la investigación patrimonial ha sido considerada durante mucho tiempo monopolio de los investigadores policiales, los investigadores privados están desempeñando un papel cada vez más importante en el seguimiento de los bienes procedentes de delitos de los que han sido víctimas los clientes que los han contratado para localizarlos. Martin Korte y Christian Muth, «The involvement of private investigators in asset tracing investigations», en *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2009), 101.

Además, la asociación entre sector público y privado ya ha contribuido a cambiar la cultura de los investigadores económicos y las principales entidades reguladas en países como por ejemplo el Reino Unido, Australia y Hong Kong. Si bien el impacto de estas alianzas puede considerarse significativo, todavía no es sustancial. En lo que respecta a la escala de las amenazas de los delitos financieros a los que nos enfrentamos y al ritmo de las operaciones, el peso del sector privado en proporción al esfuerzo total de los organismos de aplicación de la ley (policías, fiscales, jueces) es todavía relativamente pequeño. Aunque las alianzas tácticas suelen ofrecer una capacidad especializada para hacer avanzar los casos de perfil alto o particularmente difíciles, todavía no se permite al sector privado contribuir de manera más relevante y amplia a la lucha contra los delitos económicos, más

Teniendo en cuenta que, como hemos visto en la introducción a este capítulo, la localización de activos es el proceso de identificación, rastreo y ubicación de los efectos, instrumentos y beneficios del delito, con el fin de embargarlos para que más tarde puedan ser decomisados mediante una orden judicial y, finalmente, devueltos a las víctimas del delito o al Estado, para que ello sea posible la investigación patrimonial debe perseguir cuatro objetivos: identificar los activos procedentes del delito, localizar su ubicación actual, conectar dichos activos con su origen delictivo y usar las pruebas disponibles para obtener las órdenes judiciales necesarias para embargarlos (primero) y decomisarlos (después)⁴⁸¹.

2.1.2. La investigación patrimonial en el ámbito de la UE

En el ámbito de la UE, la investigación patrimonial sí ha sido definida por el Consejo⁴⁸², inicialmente en relación con los delitos de tráfico de drogas, como “la técnica de investigación de «descubrimiento» de los bienes (resultado de la misma), cualesquiera que sean, pertenecientes a los delincuentes” y, más concretamente, como “la técnica de investigación que permite analizar sistemáticamente la información existente en una serie de archivos y bases de datos (públicas o privadas) u otras fuentes, para identificar e individualizar estos bienes y derechos que integran un patrimonio, atribuyendo la titularidad a una persona física o jurídica”.

Ya en 2010, el Consejo animó a los Estados miembros a promover la aplicación de investigaciones financieras, haciendo pleno uso de los instrumentos de cooperación existentes en el marco de Europol, Eurojust y OLAF⁴⁸³.

En uno de los primeros intentos de aproximación sistemática a este tema en la UE, el “Manual de investigación financiera de la UE”⁴⁸⁴ entiende, como el GAFI, que

allá del cumplimiento de las obligaciones que derivan de los respectivos regímenes nacionales de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Sin embargo, este partenariado puede ofrecer claros beneficios en cuanto a las repercusiones que pueden lograrse con recursos públicos relativamente limitados. Nick J Maxwell, «Expanding the Capability of Financial Information-Sharing Partnerships», Occasional Paper (London, 2019), 65-66.

⁴⁸¹ Monteith y Dornbierer, «Estrategia de casos y planeamiento de la investigación», 27 y 43.

⁴⁸² Considerandos 11 y 12 de la Recomendación del Consejo de 25 de abril de 2002, sobre mejora de la metodología de investigación operativa en la lucha contra la delincuencia vinculada al tráfico organizado de drogas: investigación de la organización por tráfico de drogas y simultáneamente investigación económico-patrimonial de la misma (DUOE C 114 de 15.5.2002).

⁴⁸³ Consejo de la Unión Europea, 7769/3/10.

⁴⁸⁴ Resultado del proyecto *European Union – Delivering Excellence in Financial Investigation* (EU-DEFI), llevado a cabo en 2011 con el fin de potenciar y homogeneizar la investigación financiera en la UE. El manual define los procedimientos y pautas de actuación en las investigaciones de carácter patrimonial desarrolladas por las unidades policiales en la UE y normaliza los sistemas y procedimientos de trabajo. Su objetivo es que cualquier unidad de investigación europea actúe de forma similar, obteniendo como resultado final un informe patrimonial con un contenido, una estructura y una presentación común. La materia desarrollada en el manual fue definida en varios seminarios coordinados por la Comisión Europea, con participación de los Estados miembros y de diversas instituciones, y quedó dividida en tres partes: “Tipologías”, asignada a España y cuya elaboración corrió a cargo de la Guardia Civil; “La trazabilidad de activos criminales, tanto a nivel

la investigación financiera es cualquier investigación sobre los asuntos financieros de una persona. Muchas veces puede implicar algún elemento de recuperación de activos, orientado a la localización, embargo y decomiso de bienes, pero también puede complementar una investigación criminal sobre blanqueo de capitales o contribuir a mejorar la calidad de otras investigaciones, incluso por delitos que no necesariamente tienen que ser contra la propiedad (como por ejemplo, asesinato, secuestro, violación o trata de seres humanos⁴⁸⁵ y, por supuesto, tráfico de drogas⁴⁸⁶) o, en ocasiones, incluso perseguir otros fines, como la búsqueda de personas desaparecidas o la localización testigos.

El Informe Final de la 5ª Ronda de evaluaciones mutuas sobre delitos e investigaciones económicas⁴⁸⁷ ya incluía en 2012 entre sus recomendaciones a los Estados miembros que este tipo de investigaciones se deben llevar a cabo de forma rutinaria en todos y cada uno de los procedimientos abiertos contra la delincuencia organizada o grave, y no solamente por delitos económicos⁴⁸⁸. Para ello, el informe citado insiste en un planteamiento clave para que la recuperación de activos tenga éxito en el contexto de la moderna investigación criminal, que también figura entre las buenas prácticas internacionales que propugna el GAFI⁴⁸⁹: que el seguimiento e incautación de los bienes se integre sistemáticamente en el planeamiento de la investigación, planteándose y discurriendo de forma paralela y simultánea a la investigación principal (la que versa sobre los delitos cometidos)⁴⁹⁰, ya que la ejecución

nacional como internacional”, bajo la responsabilidad del Reino Unido; y, por último, “La prueba y la actuación judicial”, elaborada por Italia.

⁴⁸⁵ Eurojust considera que las investigaciones financieras proactivas para incautar y confiscar los activos delictivos y para tomar medidas contra el blanqueo de capitales son cruciales para debilitar las redes criminales involucradas en la trata de seres humanos; por ello anima a los Estados miembros a que inicien dichas investigaciones financieras en una etapa temprana y promueve el uso de procedimientos de decomiso para recuperar los beneficios que generan estos delitos. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «Implementation of the Eurojust Action Plan against THB 2012-2016: Final evaluation report» (The Hague, 2017), 38.

⁴⁸⁶ Las autoridades policiales y judiciales reconocen cada vez más la importancia de las investigaciones financieras integradas o separadas en la lucha contra el narcotráfico. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «Eurojust Report on Drug trafficking. Experiences and challenges in judicial cooperation» (The Hague, 2021), 36.

⁴⁸⁷ Consejo de la Unión Europea, 12657/2/12, 23.

⁴⁸⁸ El art. 4.2 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que reemplazará a la Directiva 2014/42/UE y a la Decisión 2007/845/JAI, por primera vez pretende establecer una obligación legal de que las autoridades competentes lleven a cabo inmediatamente investigaciones de localización de activos siempre que inicien una investigación criminal en relación con una infracción penal que pueda dar lugar a beneficios económicos sustanciales.

⁴⁸⁹ FATF, «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance», 8-9. También la aconseja la Directriz 3 (Investigación), Paso 4 (Garantizar una investigación financiera paralela) del International Centre for Asset Recovery (ICAR), «Directrices para la recuperación eficaz de activos robados» (Basel: Basel Institute on Governance, 2017).

⁴⁹⁰ Así define la “investigación financiera paralela” Atkinson, «Capacitación eficaz en investigaciones financieras». Atkinson, «Introduction», 19, la llama también “investigación financiera integrada”. La Recomendación del Consejo de 25 de abril de 2002, antes citada, ya invitaba a los Estados miembros a “aplicar, cuando lo crean necesario, la metodología de investigación sobre la

efectiva del decomiso o de las penas de multa impuestas en la sentencia son indicadores reales de la eficiencia de la justicia penal y del efecto disuasorio que ejerce sobre el crimen organizado.

Además, el uso sistemático de la investigación patrimonial y financiera, tanto a nivel nacional como internacional, es fundamental para crear una verdadera cultura de recuperación de activos. Por ello, el primer paso hacia el uso efectivo de los mecanismos internacionales de embargo y decomiso es el agotamiento de los canales nacionales, de modo que cuando los procedimientos internos se conviertan en rutinarios, también los mecanismos externos serán progresivamente descubiertos y utilizados⁴⁹¹.

La UE ha recomendado a los Estados miembros establecer estructuras o mecanismos permanentes de cooperación entre todas las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (policía, aduanas, guardias fronterizos, etc.), incluyendo las autoridades pertinentes de naturaleza no policial ni judicial, con miras a que actúen conjuntamente contra los delitos financieros y ofrezcan un enfoque multidisciplinar a las investigaciones sobre el producto de las conductas delictivas⁴⁹².

En su “Plan de actuación sobre el camino a seguir en relación con la investigación financiera”⁴⁹³, el Consejo de la UE ha señalado de forma inequívoca que la investigación financiera es un método de investigación eficaz en la identificación, el análisis y la interpretación de la información financiera y no financiera para luchar contra los delitos graves y la delincuencia organizada. Por ello debe considerarse un instrumento necesario para la aplicación de la ley, ya que facilita la obtención de pruebas, la cartografía de las organizaciones criminales y la identificación de los productos del delito. El potencial de la investigación financiera va más allá de la delincuencia económica y financiera y de la recuperación de activos, por lo que debe abordarse de manera multidisciplinar, a fin de que pueda aportar valor añadido a la investigación de casi todo tipo de delitos.

delincuencia, [...] consistente en investigar de forma simultánea y desde el inicio las actividades por tráfico ilícito de drogas y las relacionadas con identificar su estructura económico-patrimonial”.

También DAFI, «Guía de Investigación Financiera», 14, incluye la investigación financiera paralela, proactiva e integrada en la investigación de los delitos precedentes como una de las pautas recomendadas para encarar una investigación financiera.

Es importante no confundir el concepto de “investigación paralela” que se refiere al inicio de la investigación patrimonial al mismo tiempo que la investigación por el delito principal del que derivan los beneficios, con la “investigación paralela” que puede iniciar el Estado requerido cuando recibe una solicitud de ALM para el embargo o decomiso de bienes, a fin de investigar posibles hechos delictivos cometidos en su propia jurisdicción, tal como se indica en la Directriz 10 (Investigaciones paralelas).

⁴⁹¹ João Conde Correia, «Extinción de dominio y decomisos ampliados: hacia el reconocimiento entre sistemas», Colección herramientas (Madrid: EL PAcCTO, 2022), 18.

⁴⁹² Recomendación 8 del Consejo de la Unión Europea, 12657/2/12.

⁴⁹³ Consejo de la Unión Europea, «Conclusiones y plan de actuación sobre el camino a seguir en relación con la investigación financiera», 10125/16 (Bruselas, 13 de junio de 2016).

En coherencia con lo anterior, el Consejo subrayaba en dicho Plan la necesidad de tener en cuenta los siguientes principios de cara a la aplicación de las investigaciones financieras: utilizar la definición del GAFI, emplearla como norma en todos los casos de delincuencia organizada y terrorismo, ponerla en práctica desde el inicio de la investigación penal, hacer uso de la cooperación multidisciplinar y llevar cabo un planeamiento anticipado.

El Plan se estructura en cinco acciones: aumentar la sensibilización y el conocimiento, incrementar la formación especializada en materia de investigaciones financieras en apoyo de la cooperación operativa, aplicar las investigaciones financieras a la lucha contra el tráfico ilícito de migrantes, integrar la investigación financiera en las políticas y marcos de la UE, y desarrollar una estrategia de la UE sobre investigación financiera.

Más recientemente, el Consejo ha instado de nuevo a los Estados miembros a “garantizar que las investigaciones financieras [...] formen parte de todo tipo de investigaciones penales relativas a la delincuencia organizada, especialmente en materia de drogas y tráfico de armas, delincuencia organizada contra la propiedad, delincuencia medioambiental, tráfico ilícito de migrantes, trata de seres humanos, tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y obras de arte, y todos los demás tipos de delincuencia organizada”, anunciando al mismo tiempo un plan de acción global sobre las investigaciones financieras, como continuación al anterior⁴⁹⁴.

A pesar de todos los esfuerzos mencionados, la mayoría de los cuales se desarrollan en el terreno del impulso político, lo cierto es que el panorama europeo todavía se caracteriza por la ausencia de una definición única de investigación financiera, de un modelo común e incluso de una estrategia conjunta dentro de la UE en materia de investigación financiera, cuya necesidad se ha reclamado en varias ocasiones⁴⁹⁵. Como consecuencia, esta inconsistencia derivada de la diversidad de sistemas legales y medios de obtención de inteligencia financiera, la desigual transposición de la normativa europea y la falta de enfoque multidisciplinar merman la eficacia de la recuperación de activos en la lucha contra la criminalidad organizada⁴⁹⁶.

Así, un estudio realizado a escala de toda la UE⁴⁹⁷, con el objetivo de evaluar las necesidades de instrumentos y métodos para las investigaciones financieras, y

⁴⁹⁴ Consejo de la Unión Europea, 8927/20.

⁴⁹⁵ Entre ellas, por Elena Pelliser, «Vademecum of criminal financial investigation and criminal financial analysis» (Strasbourg, 2013), 71.

⁴⁹⁶ Delegación de España en Eurojust, «Memoria de actividades del miembro nacional de España en Eurojust 2019», 101-102.

⁴⁹⁷ Brigitte Slot y Linette de Swart, «Needs assessment on tools and methods of financial investigation in the European Union» (Rotterdam, 2015), 9-13. El estudio se basó en entrevistas con investigadores, expertos en políticas y representantes de la Comisión Europea (DG HOME), Europol, Eurojust, OLAF, CEPOL y UIF, un cuestionario enviado tanto a investigadores como a asesores políticos de casi todos los Estados miembros de la UE (y que contestaron un total de 36 investigadores y 18

que luego sirvió de base para la elaboración del “Plan de actuación sobre el camino a seguir en relación con la investigación financiera”, antes citado, ya puso de manifiesto graves carencias, entre ellas: la falta de entendimiento generalizado sobre qué es exactamente la investigación financiera, cuándo y cómo debe aplicarse; que la mayoría de las investigaciones financieras en Europa todavía están orientadas solo a la confiscación de activos o a la recopilación de pruebas sobre delitos financieros, económicos o de blanqueo de dinero, mientras que muy pocas se llevan a cabo para recoger pruebas en casos de narcotráfico u otros delitos, o para desarrollar inteligencia sobre las redes criminales y el grado de criminalidad; que la financiación de la delincuencia organizada a menudo se pasa por alto en las evaluaciones de la amenaza y en los análisis estratégicos sobre crimen organizado; que la mayoría de las investigaciones financieras en la UE todavía siguen empezando mucho después de que se haya identificado el delito y que en la mayoría de los Estados miembros no está muy extendida la realización de investigaciones financieras exhaustivas e integradas, tal vez con la notable excepción del Reino Unido⁴⁹⁸ y Dinamarca. Pero sin duda, la conclusión más destacable de dicho estudio es que las principales deficiencias detectadas tienen que ver con la falta de estrategias nacionales, con la ausencia de una cultura y organización adecuadas, así como con la necesidad de mejorar la cooperación y el intercambio de información transfronterizos. En cambio, los instrumentos técnicos de los que disponen los investigadores financieros, sus conocimientos y su experiencia son ámbitos donde se considera que simplemente existe potencial de mejora, mientras que las herramientas legales existentes, la disponibilidad de datos e información y la cooperación doméstica son áreas en principio satisfactorias.

Europol ha reconocido en un informe⁴⁹⁹ que no todas las investigaciones sobre el crimen organizado en Europa se complementan con una investigación financiera correspondiente sobre los mismos objetivos y que el acceso y el intercambio transfronterizo de información económica y patrimonial relacionada con los beneficios del delito sigue siendo limitado.

asesores), un análisis de la literatura científica y de documentos políticos, consultas con expertos y discusiones en grupo.

⁴⁹⁸ Comentario evidentemente anterior a la salida del Reino Unido de la UE. El *Colleague of Policing* del Reino Unido sostiene que la investigación financiera no es un instrumento para especialistas o que se ocupe únicamente de la legislación sobre el producto del delito y la recuperación de activos, sino que debe utilizarse junto con todos los demás métodos de investigación. Aunque una investigación financiera puede entrañar un elemento de recuperación de activos, también puede informar una investigación penal sobre blanqueo de dinero, localizar personas o testigos desaparecidos o simplemente mejorar la calidad de cualquier investigación penal. Por todo ello, concluye que existen oportunidades de utilizar la investigación financiera para fines mucho más amplios que los considerados tradicionalmente. «Effective financial investigation», College of Policing, 2014, <https://www.college.police.uk/app/investigation/investigative-strategies/financial-investigation/effective-financial-investigation>.

⁴⁹⁹ Europol, «Enterprising criminals: Europe’s fight against the global networks of financial and economic crime», 4.

Además, la Comisión sigue opinando que no se está aprovechando al máximo el potencial de las investigaciones financieras, en parte debido a que los cuerpos de seguridad no poseen las capacidades necesarias para llevar a cabo estas indagaciones tan complejas y onerosas, por lo que es necesario seguir promoviendo la realización de investigaciones financieras tempranas en todos los Estados miembros, así como desarrollar la capacidad de los investigadores para afrontar la dimensión financiera de la delincuencia organizada. Por ello, la Comisión ha anunciado que “valorará las posibles opciones en lo que respecta al inicio sistemático de investigaciones financieras e investigaciones financieras posteriores a la condena”⁵⁰⁰.

Así, la evaluación inicial de impacto encargada por la Comisión⁵⁰¹ para fundamentar dicha propuesta señala que, en la actualidad, las autoridades de los Estados miembros no emprenden sistemáticamente investigaciones de recuperación de activos (localización, embargo, decomiso) en una fase temprana de la investigación, ni tampoco con posterioridad a la condena, además de que no existen estándares para la realización de investigaciones financieras, en particular en casos transfronterizos. Por este motivo, dicho estudio ya apunta la posibilidad de la puesta en marcha obligatoria de investigaciones financieras sistemáticas y de investigaciones financieras posteriores a la condena, aunque a este autor le resulta difícil imaginar de qué manera la UE puede articular normativamente una obligación semejante, cuya materialización y puesta en práctica no se limita a una mera cuestión de voluntad, ni siquiera de conocimiento o de procedimientos, sino que requiere de una importantísima dotación de recursos que pocos Estados miembros tienen hoy a su alcance.

En definitiva y como conclusión de este apartado, creemos que aún falta por llegar ese “cambio de paradigma” al que el profesor ERNESTO SABONA hacía referencia en 2014⁵⁰² y nos sentimos muy identificados con quienes opinan que, en muchos países, entre los que podríamos incluir a España, las investigaciones penales todavía se dirigen principalmente a la investigación de la delincuencia subyacente, de modo que sigue siendo comparativamente raro que los investigadores, como parte rutinaria de su trabajo, “sigan el dinero” para averiguar qué ha ocurrido con el producto del delito⁵⁰³. Incluso los Países Bajos, pese a ser uno de los países europeos

⁵⁰⁰ Comisión Europea, COM(2021) 170 final.

⁵⁰¹ European Commission, Ares(2021)1720625.

⁵⁰² Discurso pronunciado en la reunión de la Plataforma de Oficinas de Recuperación de Activos de la UE organizada por la Comisión en Bruselas.

⁵⁰³ Atkinson, «Introduction», 20.

que, junto con los antes citados, más han avanzado en el impulso de las investigaciones financieras, reconocen que el proverbio *follow the money*⁵⁰⁴, a pesar de que se lleva utilizando desde hace muchos años, es más un dicho que una realidad⁵⁰⁵.

2.1.3. La investigación patrimonial en España

En nuestro país, la investigación patrimonial ha sido una materia escasamente tratada por la doctrina⁵⁰⁶, hasta el punto de que debemos remontarnos a 2005 para encontrar una definición que la describe como el “conjunto de actuaciones policiales y judiciales encaminadas a elaborar el catálogo real de bienes y derechos de una o varias personas físicas o jurídicas, estableciendo su posible origen y su proceso de formación”⁵⁰⁷.

Esta carencia ha sido cubierta, en parte, por la Circular 4/2010 FGE, que también sigue la Guardia Civil⁵⁰⁸, y que todavía constituye la mejor (y casi única) referencia sobre investigación patrimonial, de la que se dice que persigue tres finalidades distintas en el ámbito del proceso penal:

- En primer lugar, contribuir al esclarecimiento de los delitos de naturaleza intrínsecamente económica, normalmente aquellos en los que el ánimo de lucro o algún tipo de operación económica forma parte de los elementos del tipo, mediante la aportación de los correspondientes elementos probatorios⁵⁰⁹.
- En segundo lugar, asegurar el decomiso de los medios o instrumentos con que el delito se haya preparado o ejecutado, de los efectos procedentes de

⁵⁰⁴ Para Ratcliffe, «Seguir el rastro del dinero», esta expresión significa “investigar las transacciones financieras y usarlas para extraer información o evidencia de un delito, un sospechoso o una red criminal”.

⁵⁰⁵ Melvin Soudijn y Theo Akse, «Witwassen Criminaliteitsbeeldanalyse 2012», 2012. Citado por Slot y de Swart, «Needs assessment on tools and methods of financial investigation in the European Union», 24.

⁵⁰⁶ Ni siquiera la literatura científica sobre el atestado policial, del que la investigación patrimonial sin duda forma parte, le dedica atención, centrándose solo en la práctica por la Policía Judicial de las diligencias de investigación cuyo fin es el puro esclarecimiento del delito. *Vid.*, entre otros, Juan José Hernández Domínguez, *El atestado policial y su relevancia en el proceso penal* (Dilex, 2016); Francisco Martín Ancín y José Ramón Álvarez Rodríguez, *Metodología del atestado policial: aspectos procesales y jurisprudenciales*, 6.ª ed. (Madrid: Tecnos, 2021); José María Nacarino Lorente y Javier Martínez Fernández, *Curso de instrucción de diligencias policiales: Manual teórico y práctico para redactar un atestado* (CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016); Antonio Nicolás Marchal Escalona, *El atestado: inicio del proceso penal*, 9.ª ed. (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2017); José Ramón Álvarez Rodríguez, *El atestado policial completo: Pieza clave en los juicios rápidos y delitos contra la seguridad vial, relativos a la propiedad intelectual e industrial y a la violencia doméstica y de género* (Madrid: Tecnos, 2013).

⁵⁰⁷ Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 6.

⁵⁰⁸ Apartado 1 de la Guía de Procedimiento Técnico 17/2014, de 24 de junio, de la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil, sobre investigaciones patrimoniales.

⁵⁰⁹ También Sánchez Sánchez, «¿Afecta la corrupción y su investigación policial a los objetivos del desarrollo sostenible?», 97, opina que la investigación patrimonial tiene una especial trascendencia como parte de la investigación criminal en sí misma, no solo para decomisar activos, sino también como medio para esclarecer el delito.

este y de las ganancias o beneficios que haya generado, ex art. 127 CP y siguientes.

- En tercer lugar, garantizar el pago de las genéricamente denominadas responsabilidades pecuniarias⁵¹⁰ del delito⁵¹¹, concepto que el “contorsionismo jurídico”⁵¹² aplicado por el legislador español ha regulado de forma dispersa en el CP, la LECrim y la LEC⁵¹³. En síntesis, las responsabilidades pecuniarias son las recogidas en el art. 126.1 CP, que además las señala en el orden en que deben ser satisfechas si los bienes del penado no fuesen bastantes para cubrir todas ellas (art. 246 LECrim): la responsabilidad civil *ex delicto* (apartado 1º)⁵¹⁴, las costas procesales (apartados 2º, 3º y 4º)⁵¹⁵ y la pena de multa (apartado 5º)⁵¹⁶.

Resulta fácil comprobar que la satisfacción de las tres finalidades indicadas hace de la investigación patrimonial es algo inseparable indisolublemente unido a la investigación penal, hasta el punto de que, con respecto a la primera de ellas, la contribución al esclarecimiento del delito mediante técnicas de investigación patrimonial forma parte de la investigación criminal misma. Con respecto a la segunda, basta señalar que el punto 1 del art. 127 *octies* CP establece la posibilidad de aprehender o embargar los bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito, a fin de garantizar la efectividad del decomiso, para lo cual estos habrán de ser nece-

⁵¹⁰ El art. 589 LECrim prescribe que, cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, el Juez ordenará que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que puedan declararse procedentes, cuya cantidad, que no podrá ser inferior a la tercera parte del importe probable de estas, se fijará en el mismo auto, debiendo decretarse el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza.

⁵¹¹ En realidad, la STS 370/2010, de 29 de abril, señala que las obligaciones civiles *ex delicto* no nacen del delito propiamente dicho, sino de los hechos que lo configuran, por lo que deben reconducirse al ámbito del Derecho civil siempre que no exista un precepto de naturaleza penal que imponga un régimen especial.

⁵¹² Juan Pavía, «Medidas cautelares en el proceso penal», en *Curso “Decomiso y Oficina de Recuperación de Activos. Medidas cautelares”* (Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2018), 3.

⁵¹³ Con mejor criterio, el art. 207.1 de la propuesta de Código Procesal Penal de 2013 se refiere con mayor propiedad a todas ellas como “medidas cautelares reales [que] tienen como finalidad el aseguramiento de las posibles responsabilidades de contenido patrimonial derivadas del delito de carácter penal, civil y procesal”.

⁵¹⁴ La cual comprende, a su vez, la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (art. 110 CP).

⁵¹⁵ Por orden de prioridad: la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa, las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago, y las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.

⁵¹⁶ No hay que olvidar que el art. 299 LECrim ya entiende este tipo de investigación como parte de la instrucción, al definir el sumario como “las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”. También la Circular 4/2010 FGE recuerda que la determinación y afianzamiento de bienes suficientes para cubrir la satisfacción de la responsabilidad civil del delito es una de las finalidades de la fase de instrucción del proceso penal.

sariamente identificados y localizados durante la fase de instrucción mediante la correspondiente investigación patrimonial. Y en cuanto a la tercera, no hay que olvidar que el art. 299 LECrim incluye como parte del sumario las actuaciones encaminadas a asegurar las responsabilidades pecuniarias del delito, del mismo modo que la Circular 4/2010 FGE también recuerda que la determinación y afianzamiento de bienes suficientes para cubrir la satisfacción de la responsabilidad civil del delito es una de las finalidades de la fase de instrucción del proceso penal.

Dicho esto, en relación con las tres finalidades arriba indicadas, la investigación patrimonial que lleva a cabo la Policía Judicial ha perseguido fundamentalmente el cumplimiento de las dos primeras y raramente se ha aplicado a la última, debido a varias razones:

- Por una parte, la investigación patrimonial orientada a afianzar la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias tiene por objeto principal la localización de bienes de origen lícito, con cargo a los cuales deberán satisfacerse aquellas, o al menos intentarlo en primer término⁵¹⁷, en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal que consagra el art. 1911 CC.

⁵¹⁷ Pavía, «Medidas cautelares en el proceso penal», 3.

El art. 127 *octies* 3 CP obliga a que los bienes decomisados por sentencia firme se adjudiquen al Estado “salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas” (luego estas tienen prioridad). En similar sentido, el art. 367 *quinquies* 3 LECrim dispone que el producto de la venta de los bienes decomisados, una vez deducidos los gastos derivados de su conservación y posterior realización, quedará afecto al pago de las responsabilidades civiles y de las costas que se declaren. En esta misma línea, la jurisprudencia ha confirmado de los “bienes cuyo destino está preordenado a la comisión del hecho ilícito [...] tienen aptitud para cubrir las responsabilidades civiles” (STS 394/2013, de 30 de abril) y que los bienes decomisados “de lícito comercio cuya titularidad corresponde al acusado podrán quedar sujetos al pago de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito” (STS 272/2017, de 18 de abril).

Sin embargo, como señala la Circular 4/2010 FGE, “el tenor de dicho precepto [art. 127 *octies* 3 CP] no obsta para la aplicación de la normativa relativa a la responsabilidad civil *ex delicto* contenida en el art. 116 y siguientes del Código Penal; por lo cual, cuando se produzcan estas situaciones, los Sres. Fiscales estarán especialmente vigilantes [...] para evitar que las responsabilidades civiles sean satisfechas con fondos procedentes de la actividad criminal siempre que sea posible hacerla efectiva con los bienes del/los responsable/s civil/es, y, por tanto, solamente cuando estos no sean bastantes, se podrá aplicar el producto de los bienes decomisados al pago de dichas responsabilidades civiles”. Lo contrario, a nuestro parecer, supondría hacer de mejor derecho al reo que hubiera delinquirado con mayor intensidad o, al menos, generando al hacerlo un mayor patrimonio de procedencia criminal, y que podría de este modo dejar a salvo una parte mayor de su patrimonio de origen lícito, pues con el primero podría hacer frente a la totalidad o a buena parte de la indemnización acordada en la sentencia condenatoria. Por eso, nos unimos a la Fiscalía al considerar que el orden más correcto es satisfacer la responsabilidad civil, en primer término y hasta donde sea posible, con cargo al patrimonio legítimo del condenado; la parte de dicha responsabilidad civil que no pueda ser cubierta de esa manera se detraería en segundo término del producto de la realización de los bienes decomisados en la sentencia; y finalmente, los activos decomisados restantes, una vez detraídos los gastos generados por su gestión o administración, serían adjudicados al Estado, de acuerdo con el procedimiento establecido. Téngase en cuenta que hay multitud de delitos que no generan a priori ningún beneficio (por ejemplo, un homicidio o un asesinato), pero cuyos reos son igualmente condenados al pago de importantes sumas en concepto de responsabilidad civil, las cuales deben satisfacer con cargo a su patrimonio legalmente obtenido. ¿Por qué habría de conservar intactos sus bienes de origen lícito el reo que pueda satisfacer su responsabilidad civil con los beneficios del

- Por otra parte, siempre dentro del ámbito de las responsabilidades pecuniarias del delito, el art. 597 LECrim ofrece al investigado la posibilidad de señalar bienes para su embargo, es decir, de decidir qué parte de su patrimonio queda provisionalmente a resultas del procedimiento. De este modo, solamente cuando el interesado no haga uso de esta facultad (párrafo 2º del art. 598.2 LECrim) o cuando los bienes por él designados no resulten suficientes (art. 599 LECrim) se procederá al embargo de estos según el orden establecido en el art. 592 LEC, con el límite señalado por el art. 584 LEC y con exclusión de los indicados en los arts. 605 y 606 LEC.⁵¹⁸
- Por último, el art. 989.2 LECrim permite al LAJ encomendar a la AEAT o, en su caso, a los organismos tributarios de las haciendas forales, las actuaciones de investigación patrimonial necesarias para poner de manifiesto las rentas y el patrimonio presente y los que vaya adquiriendo el condenado hasta tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil determinada en sentencia.

Por estos motivos, no es habitual el desarrollo de una investigación patrimonial policial para la localización de bienes con los que hacer frente a las responsabilidades pecuniarias del delito, más que cuando los procedimientos anteriores hayan resultado inútiles, en cuyo caso, dicha averiguación se centrará, primero, en la localización del patrimonio legal de condenado (que normalmente resultará infructuosa, pues de lo contrario ya habría tenido éxito en dicha labor la propia Agencia Tributaria) y, en segundo lugar, en la búsqueda del patrimonio de origen ilícito.

delito, frente a otro que por no haber obtenido ganancia criminal alguna no gozaría de semejante “ventaja”?

Esta forma de proceder es absolutamente respetuosa con el mandato del art. 8.10 de la Directiva 2014/42/UE, que obliga a los Estados miembros a garantizar que el decomiso no impida a las víctimas reclamar una indemnización, pues lo único que se propone es que la utilización de los bienes decomisados para el pago de la responsabilidad civil solo opere ante la imposibilidad de hacer frente a esta con el patrimonio lícito del condenado, lo que no genera perjuicio alguno para la víctima

En contra de esta argumentación, el art. 957.1 APLOECrim dispone, todavía con mayor claridad que la norma procesal en vigor, que “el dinero decomisado por resolución firme se aplicará directamente al pago de las indemnizaciones a las víctimas”, y solo “no existiendo estas o en lo sobrante, se adjudicará al Estado”.

⁵¹⁸ Ello no significa, sin embargo, que la colaboración del investigado en el señalamiento de los bienes a embargar sea exigible, ni por lo tanto su incumplimiento pueda ser sancionado, pues la imposición de multas coercitivas que el art. 589 LEC prevé para el ejecutado no resultan de aplicación, como tampoco el delito de desobediencia ni el art. 258 CP, que castiga al deudor que no presente la relación de sus bienes o lo haga de forma incompleta o mendaz solo cuando ello tenga lugar “en un procedimiento de ejecución” (durante la instrucción penal no hay “ejecutado”), sino que rige el art. 600 LECrim, el cual remite a su vez al art. 738.2 LEC, que en este caso excluye al deudor de la obligación de manifestar sus bienes.

No obstante, sí podría resultar aplicable el tipo penal del art. 257 CP, que castiga a quien “realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo”, y también a quien “realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder”.

Volviendo a las otras dos finalidades más genuinamente policiales de la investigación patrimonial (esto es, el aseguramiento del decomiso y el esclarecimiento de los delitos esencialmente económicos), esta tradicionalmente había tenido como objeto preferente la localización de bienes relacionados con la actividad delictiva propiamente dicha, por constituir instrumento, efecto o ganancia de esta⁵¹⁹. Sin embargo, las diferentes modalidades de decomiso actualmente existentes en nuestro ordenamiento jurídico, que es tanto como decir en el de la UE, hacen que, dependiendo de los casos, dicha investigación patrimonial pueda afectar también al patrimonio de procedencia desconocida o solo indiciariamente delictiva del investigado (decomiso ampliado) o incluso a su patrimonio legal (decomiso por sustitución), lo que se traduce en una especie de responsabilidad patrimonial universal también por el decomiso⁵²⁰. La Circular 4/2010 FGE lo explica con meridiana claridad de la siguiente forma:

La investigación del patrimonio criminal abarca todos los bienes del sospechoso a efectos de evidenciar la relación de los mismos con la actividad delictiva, bien porque su objetivo sea la obtención de elementos probatorios del iter criminis, o bien porque mediante la misma se pretenda la incautación de los bienes utilizados para la preparación o ejecución del delito, así como los generados como ganancias de la actividad delictiva. Incluso, a estos efectos pueden ser objeto de la investigación los bienes de origen lícito, cuando no puedan ser aprehendidos los anteriores, dada la posibilidad de incautar los mismos en el marco del comiso de valor equivalente, o cuando los bienes sean desproporcionados y su titular real o ficticio fuera condenado por actividades relacionadas con la criminalidad organizada, al poder ser objeto del comiso ampliado, figura que ha sido incorporada al Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

2.2. Objeto de la investigación patrimonial

La doctrina policial clásica sobre la investigación patrimonial en nuestro país viene manejando, al menos desde 2005⁵²¹, el concepto de “esferas patrimoniales” del investigado, definiendo el “patrimonio real” de este como la suma del denominado “patrimonio nominal”, compuesto por los bienes y derechos⁵²² de los que es titular por medio de un acto jurídico (por ejemplo, una anotación registral de propiedad sobre un bien inmueble o un contrato de una cuenta bancaria), y el llamado “patrimonio imputable”, formado por aquellos bienes sobre los que el investigado posee de hecho, pero no de derecho, pues figuran a nombre de otra persona física

⁵¹⁹ Reyes López, «Investigación patrimonial e investigación del patrimonio criminal: Breves notas de su régimen jurídico», 1. Así lo entiende también la Circular 4/2010 FGE.

⁵²⁰ Luis Rodríguez Sol, «Medidas cautelares reales decididas o propuestas por el Fiscal Europeo en el proceso penal tramitado en España», *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 9 (2020): 118.

⁵²¹ Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 12, 16, que luego ha servido de inspiración a la actual Guía de Procedimiento Técnico 17/2014, de 24 de junio, de la Unidad Técnica de Policía Judicial, sobre investigaciones patrimoniales.

⁵²² El DPEJ define “patrimonio” como “conjunto de bienes y derechos que pertenecen a una persona física o jurídica”.

(el comúnmente conocido como “testaferro”) o jurídica (sociedad pantalla, instrumental o interpuesta), lo que evidentemente deberá ser probado.

En 2005, la regulación del decomiso (entonces aun comiso) en el derecho penal sustantivo, que hoy se expande ni más ni menos que a lo largo de once artículos del CP, estaba recogida en solo dos, el 127 y el 128. El art. 127 contenía la regulación básica del decomiso directo (entonces por delito o falta, pero solo dolosos) y, recién introducidos por la Ley Orgánica 15/2003, el decomiso por sustitución o por valor equivalente y una primera y casi tímida mención al decomiso sin condena. El art. 128 se limitaba a recoger la cláusula de proporcionalidad del decomiso, en términos muy similares a los actuales. El decomiso ampliado no existía aun en el derecho positivo (aunque sí, como hemos visto, en la jurisprudencia), pues sería introducido cinco años más tarde por la Ley Orgánica 5/2010, y el decomiso a terceros, que no aparecería como modalidad independiente de decomiso hasta la gran reforma penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, apenas era abordado de forma tangencial, cuando el art. 127.1 CP disponía que los bienes “serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente”.

Dado que la investigación patrimonial orientada al decomiso solo puede tener como objeto, por definición, la identificación de los bienes legalmente susceptibles de ser decomisados, según la regulación actual de los arts. 127 y siguientes del CP, mucho más prolija que la anterior, creemos llegado el momento de llevar a cabo una revisión del marco teórico y conceptual de la investigación patrimonial, adaptando las nociones arriba mencionadas de patrimonio real, patrimonio nominal y patrimonio imputable a la nueva realidad multiforme del decomiso, que hemos tratado de describir con detalle en el capítulo anterior y cuyo impacto sobre la investigación patrimonial podríamos sintetizar de la siguiente manera:

- El decomiso directo se puede aplicar a los instrumentos, efectos y beneficios del delito, de los que es propietario la persona que haya sido condenada como autor de este. Dichos bienes integran lo que de ahora en adelante denominaremos, a efectos única y exclusivamente didácticos o de pura sistematización, “patrimonio criminal o de origen delictivo”.
- El decomiso extendido o ampliado puede recaer sobre una parte del patrimonio del condenado por ciertos delitos que, aun siendo de procedencia desconocida, se presume, salvo prueba en contrario, que deriva de actividades delictivas distintas de aquellas por las que ha sido condenado. Estos activos conforman los que llamaremos el “patrimonio injustificado o de origen desconocido”.
- El decomiso por sustitución o por valor equivalente puede ejecutarse sobre una parte del patrimonio lícito del condenado, cuando el decomiso directo o ampliado de un bien en concreto no resulta posible, por haber desaparecido este o haber sido destruido. Consiguientemente, resulta que el “patrimonio

lícito o de origen legal” del condenado también puede ser objeto de la investigación patrimonial, cuando sea necesario aplicar el decomiso por sustitución, pero también cuando hay que proceder a su cuantificación, a fin de analizar el posible desequilibrio entre dicho patrimonio de origen legítimo y el patrimonio total que posea el investigado, que es uno de los indicios que pueden dar lugar al decomiso ampliado. Además, tal y como se ha señalado más arriba, otra de las finalidades que la investigación patrimonial persigue, o al menos puede perseguir, es el aseguramiento del pago de las responsabilidades pecuniarias del delito que, como se ha dicho, comprenden la responsabilidad civil, las costas procesales y la pena de multa. Todas ellas deben ser satisfechas, al menos en primer término, con cargo al patrimonio legal del condenado, por lo que, en determinados casos, la investigación patrimonial puede tener también por objeto el “patrimonio lícito” del investigado.

- Finalmente, el decomiso a terceros que, como hemos visto en el capítulo precedente, es compatible con todas las demás modalidades de decomiso, permite en determinados casos la incautación de bienes propiedad de personas que no han intervenido en el delito, cuando su autor les haya transferido de forma fraudulenta bienes susceptibles de decomiso. Esto da lugar al concepto de “patrimonio imputable o a nombre de terceros”, que no es una categoría excluyente respecto de las anteriores, sino que puede solaparse con todas ellas, en la medida en que tanto los activos procedentes del delito, como los de procedencia desconocida pero presumiblemente derivados de otras actividades delictivas o, incluso, los de origen perfectamente lícito, pueden haber sido transferidos a terceros con la finalidad de evitar su decomiso.

En la siguiente tabla se presenta un resumen de las distintas masas patrimoniales en función de la modalidad de decomiso de la que pueden ser objeto, junto a unos ejemplos ilustrativos, cada una de las cuales se desarrolla en detalle en los siguientes apartados.

| | PATRIMONIO TOTAL O REAL DEL INVESTIGADO | |
|--|---|--|
| | PATRIMONIO NOMINAL O REGISTRAL | PATRIMONIO IMPUTABLE O A NOMBRE DE TERCEROS |
| PATRIMONIO LÍCITO O DE ORIGEN LEGAL | Cuenta bancaria a nombre del investigado, con ingresos procedentes de sus rendimientos del trabajo | Vivienda a nombre de un tercero (cónyuge del investigado, en régimen de separación de bienes), adquirida con los rendimientos del trabajo del investigado y en la que este reside |
| PATRIMONIO INJUSTIFICADO O DE ORIGEN DESCONOCIDO | Yate a nombre del investigado, adquirido con fondos de origen desconocido, pero supuestamente procedentes del tráfico de drogas | Yate a nombre de una sociedad sin actividad, que el investigado usa para la navegación de recreo, adquirido con fondos de origen desconocido, pero supuestamente procedentes del tráfico de drogas |
| PATRIMONIO CRIMINAL O DE ORIGEN DELICTIVO | Vehículo a nombre del investigado, recibido como dádiva de un presunto delito de cohecho | Vehículo a nombre de un tercero (anciano sin carné de conducir), pero que conduce diariamente el investigado, recibido como dádiva de un presunto delito de cohecho |

Decomiso directo

Decomiso por sustitución

Decomiso ampliado

Decomiso a terceros

Tabla 5: Modalidades de decomiso aplicables a las distintas masas patrimoniales.

2.2.1. Patrimonio criminal o de procedencia delictiva

El patrimonio que aquí hemos dado en denominar “criminal”, a los efectos de pura organización sistemática del contenido de la investigación patrimonial, es aquel que está formado por bienes que son instrumento, efecto o ganancia del delito, y a los que, por lo tanto, resulta de aplicación el decomiso directo del art. 127.1 y 2 CP (en función de que se trata de un delito doloso o imprudente).

Para poder decomisar este patrimonio, se requiere que la investigación “principal” (así denominaremos a la que se ocupa fundamentalmente del esclarecimiento del delito y la identificación de su autor) contenga indicios racionales de la comisión de un delito doloso o imprudente, en este último caso castigado con pena superior a un año de privación de libertad. Cumplido este requisito, la investigación patrimonial debe proporcionar al juez la siguiente información:

- Identificación, ubicación y valoración de los siguientes activos, sean cuales sean las transformaciones que hayan podido experimentar: efectos que provengan del delito, medios o instrumentos con los que este se haya preparado o ejecutado el delito, y ganancias o beneficios provenientes de él.
- Indicios en los que se fundamente la conexión de cada uno de estos bienes con el delito en cuestión.

Hay que tener en cuenta que, en esta forma básica de investigación patrimonial, la identificación de los efectos e instrumentos del delito, así como su conexión con el delito del que proceden o para el cual habrán servido de medio, en muchas ocasiones formará parte de la investigación principal, particularmente cuando el delito investigado sea de naturaleza intrínseca o esencialmente económica (estafa, fraude, insolvencia punible, frustración de la ejecución, blanqueo de capitales, etc.), pues en esos casos el desplazamiento patrimonial suele formar parte de los elementos del tipo. Por lo tanto, el valor añadido de la investigación patrimonial se centrará aquí, sobre todo, en la localización de los beneficios del delito y su conexión con este.

Sin embargo, en otras muchas ocasiones sucederá también a la inversa, es decir, la labor llevada a cabo en el marco de una investigación patrimonial tendente en principio a localizar los beneficios del delito podrá contribuir al completo esclarecimiento de este, identificando a otras personas físicas o jurídicas implicadas, distintas de las inicialmente conocidas, o incluso podrá establecer la existencia de nuevos delitos y activos de otro modo desconocidos, lo que permitirá a su vez que estos activos sean objeto de decomiso. Hay que tener en cuenta que el vínculo entre el lugar de origen del dinero, quién lo recibe, cuándo se recibe y dónde se almacena o deposita puede proporcionar pruebas de la actividad delictiva mediante la revelación de asociaciones y vínculos entre personas y lugares; el descubrimiento del uso de servicios como teléfonos, medios de transporte y otros; la identificación de sospechosos, testigos o víctimas; la localización de personas a partir de sus movimientos bancarios, etc.⁵²³

Por este motivo, aunque algunos autores abogan por la independencia y separación de la investigación patrimonial orientada a la recuperación de activos de la investigación del delito del que estos proceden⁵²⁴, nosotros nos alineamos con quienes entienden que la investigación del blanqueo de capitales, la investigación del delito antecedente y la investigación patrimonial (del producto y beneficios del

⁵²³ FATF, «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance», 6-8. También Guardia Civil, National Policing Improvement Agency y Guardia di Finanza, «Manual europeo de investigación financiera» (2011), 150.

⁵²⁴ Gutiérrez Díez, «Localización, recuperación y gestión de activos procedentes de actividades ilícitas», 6, 11. Sostiene este autor que mezclar ambas investigaciones, cada una de ellas muy compleja, dificultaría mucho la rápida consecución de sus respectivos objetivos, lo que no obsta para que la coordinación entre los dos ámbitos en beneficio mutuo siga siendo primordial. En primer lugar, porque la investigación del delito puede revelar aspectos que sean de interés para la investigación del patrimonio a decomisar, y también a la inversa; en segundo lugar, para evitar posibles perjuicios que una de dichas investigaciones pueda generar a la otra por el propio desarrollo de sus indagaciones (parece que el autor se refiere a averiguaciones patrimoniales, como por ejemplo solicitudes de información a bancos, notarios o registros públicos, que puedan comprometer la reserva de la investigación del delito, revelando la propia existencia de esta).

delito) presentan tantas zonas de solapamiento que son, en esencia, la misma investigación⁵²⁵ o, al menos, fases o estadios de un mismo modelo o esquema de investigación integral⁵²⁶. ACÓN ORTEGO lo resume con mucho acierto así⁵²⁷:

Muchas figuras delictivas (ej. blanqueo de capitales, delito fiscal, estafas...) requieren de una averiguación patrimonial para acreditar los indicios y pruebas de su comisión, que al mismo tiempo será útil para localizar las ganancias del delito y poder llevar a cabo el decomiso de bienes. Y a la inversa, una investigación patrimonial encaminada a localizar los efectos de un delito no necesariamente patrimonial (pensemos por ejemplo en un delito de tráfico de drogas) puede dar lugar al descubrimiento de indicios de otro hecho criminal (ej. Blanqueo de capitales).

2.2.2. Patrimonio injustificado o de procedencia desconocida

El patrimonio injustificado o de procedencia desconocida que posee el investigado es, como su propio nombre sugiere, el que está constituido por los activos que no tienen una procedencia legal o legítima conocida, y por lo tanto de los que, *a priori*, se ignora su origen, sin que se pueda acreditar fehacientemente que este sea delictivo.

El patrimonio injustificado puede ser objeto de atención para la investigación patrimonial en los casos en que resulte posible el decomiso ampliado o extendido, ya sea en su modalidad básica del art. 127 *bis* CP o por actividad delictiva previa continuada de los arts. 127 *quinquies* y 127 *sexies* CP.

Para poder proceder contra esta masa patrimonial utilizando el decomiso ampliado básico, resulta imprescindible que la investigación principal hay revelado indicios racionales de la comisión de alguno de los delitos contemplados en el art. 127 *bis* 1. Siendo esto así, la investigación patrimonial deberá centrarse en lo siguiente:

- Identificación, ubicación y valoración del patrimonio completo del investigado, diferenciando claramente las dos masas patrimoniales siguientes⁵²⁸:

⁵²⁵ Tom Lasich, «The investigative process – a practical approach», en *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2009), 49. El considerando 7 de la Recomendación del Consejo de 25 de abril de 2002, ya citada, insiste en que a través de la investigación patrimonial “también se obtienen otras pruebas que reafirman la vinculación de los implicados con el hecho delictivo, o bien, se descubre la participación de otras personas en el delito de tráfico de drogas”.

⁵²⁶ Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 4-6.

⁵²⁷ Ignacio Acón Ortego, «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. Aspectos procesales», en *Decomiso y Oficina de Gestión y Recuperación de Activos* (Madrid: Fiscalía General del Estado, 2016), 12-13.

⁵²⁸ El método más común y fácil para demostrar qué ingresos de origen desconocido puedan ser ilegales es el denominado análisis del “origen y aplicación de fondos”, también conocido como el método de “gastos”, “flujos de fondos” o “aplicación de fondos”. Dicho procedimiento consiste en comparar, durante un periodo de tiempo determinado, el dinero gastado, ahorrado y usado de cualquier manera por el sospechoso, con sus ingresos legales, conocidos y documentados. Una explicación detalla de esta técnica, incluido algún ejemplo de utilización, se puede encontrar en Ministerio Público Fiscal de la Nación y Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de delitos contra la Administración Pública, «Manual de investigación patrimonial: fuentes de información» (Buenos

por una parte, el patrimonio lícito o de procedencia legal, ya sea procedentes de los rendimientos del trabajo, del capital o de cualquier otro tipo⁵²⁹; y, por otra parte, el patrimonio injustificado o de procedencia desconocida.

- Indicios de los que se pueda deducir que el patrimonio injustificado proviene de una actividad delictiva (art. 127 *bis* 1 CP), entre otros: desproporción entre el patrimonio lícito y el patrimonio injustificado (art. 127 *bis* 2.a) CP); ocultación de la titularidad u otro poder de disposición sobre activos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de su verdadera titularidad, entre otras técnicas (art. 127 *bis* 2.b) CP); y transferencia de activos mediante operaciones carentes de justificación legal o económica que simplemente dificulten o impidan su localización o destino (art. 127 *bis* 2.c) CP).

Para poder incautar el patrimonio injustificado mediante la figura del decomiso ampliado de los arts. 127 *quinquies* y 127 *sexies* CP, se requiere, además de los requisitos anteriores (art. 127 *quinquies* 1.a) CP), que la investigación principal haya puesto de manifiesto la existencia de una actividad delictiva previa continuada (art. 127 *quinquies* 1.b) CP), para lo cual habrá que acreditar alguna de las siguientes circunstancias:

- Que el sujeto sea condenado o haya sido condenado en el mismo procedimiento actual por tres o más delitos o por un delito continuado que incluya, al menos, tres infracciones penales, siempre que, en ambos casos, haya obtenido un beneficio económico directo o indirecto (art. 127 *quinquies* 2.a) CP).
- Que, en el período de seis años anterior al momento en que se inició el procedimiento actual, el sujeto hubiera sido condenado por dos o más delitos o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones penales, siempre que, de nuevo, en ambos casos haya obtenido un beneficio económico directo o indirecto (art. 127 *quinquies* 2.b) CP).

Aires, 2011), 17-19, y en Federico Paesano, «Elaboración de un perfil financiero», en *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2016), 49-52.. Otro método indirecto para probar la procedencia ilícita de una parte del patrimonio es el conocido como “valor neto” o “patrimonio neto y gastos”, explicado en FATF, «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance», 28 y 35-36. Para Lasich, «The investigative process – a practical approach», 50-51, además del método del “origen y aplicación de fondos”, que para él es el preferente en la mayoría de los casos, y del método del “valor neto”, que considera algo confuso y difícil de explicar en juicio, existe un tercer método, conocido como “análisis de flujo de caja”, que se ha utilizado con menos frecuencia.

⁵²⁹ Para ello es necesario aportar todos los datos disponibles sobre la posible existencia de otras fuentes de ingresos distintas de la actividad delictiva, sin que resulte suficiente la simple aportación de certificados de la AEAT y de la TGSS que acrediten la no presentación de declaraciones tributarias o no estar dado de alta en la Seguridad Social, respectivamente. Campos Navas, «Otras modalidades de decomiso: el decomiso ampliado, el decomiso de bienes de tercero y el decomiso sin sentencia condenatoria», 11. En efecto, esos otros ingresos pueden proceder de una herencia, una pensión, un premio de lotería, etc., todo lo cual debe ser adecuadamente investigado.

Cumplido este requisito, la investigación patrimonial deberá aportar ahora, además de la información ya mencionada más arriba respecto al decomiso ampliado básico (art. 127 *quinquies* 1.c) CP), la siguiente:

- Identificación, ubicación y valoración de todos los bienes adquiridos por el investigado dentro del período de tiempo que se inicia seis años antes de la fecha de apertura del procedimiento penal actual, los cuales se entenderán procedentes de su actividad delictiva (art. 127 *sexies* 1º CP) y se presumirán adquiridos libres de cargas (art. 127 *sexies* 3º CP).
- Identificación y valoración de todos los gastos realizados por el investigado durante el mismo período de tiempo, que se entenderán pagados con fondos procedentes de su actividad delictiva (art. 127 *sexies* 2º CP).

2.2.3. Patrimonio lícito o de procedencia legal

El patrimonio lícito o de procedencia legal del investigado, es decir, aquel que tiene un origen conocido y legítimo, también puede ser objeto de la investigación patrimonial por tres motivos distintos:

- En primer lugar, como se ha indicado en el apartado anterior, a los efectos de compararlo con el patrimonio total del investigado, con vistas a la posible aplicación de un decomiso ampliado sobre la parte de este patrimonio que sea de procedencia injustificada, cuando este pueda presumirse que tiene su origen en una actividad delictiva. En este caso, la investigación patrimonial deberá incluir la identificación de todos los bienes que integran el patrimonio lícito de investigado y su valoración total.
- En segundo lugar, cuando ante la imposibilidad de proceder al decomiso directo del patrimonio criminal o al decomiso ampliado del patrimonio injustificado, por haber desaparecido o haber sido destruidos los activos cuyo decomiso se pretendía originalmente, proceda aplicar del decomiso por sustitución, ya sea en la sentencia (arts. 127.3 o 127 *bis* 3 CP, respectivamente) o en la fase de ejecución de sentencia (art. 127 *septies* CP), de todo o parte de dicho patrimonio lícito. En este caso, la investigación patrimonial incluirá al menos la identificación de los activos integrantes del patrimonio lícito del investigado o condenado cuyo valor resulte igual o superior al de los bienes concretos cuyo decomiso se pretenda o se haya acordado ya en sentencia, y que sin embargo resulte imposible.
- En tercer lugar, como también ha quedado dicho ya, para hacer frente a las responsabilidades pecuniarias del delito (responsabilidad civil, costas procesales y pena de multa) con cargo a dicho patrimonio legítimo. En este caso, la investigación patrimonial abarcará la identificación de los activos que forman parte del patrimonio lícito del investigado cuyo valor resulte suficiente para cubrir las citadas responsabilidades pecuniarias.

2.2.4. Patrimonio imputable o propiedad de terceros

Aunque el concepto de patrimonio nominal es fácilmente identificable con la titularidad jurídica de los bienes, sea esta registral⁵³⁰ o contractual, no existe en el derecho positivo una definición precisa del patrimonio imputable, ni por consiguiente del patrimonio real, suma de los dos anteriores. No obstante, puesto que el patrimonio imputable es aquel que puede ser objeto de decomiso, pese a estar a nombre de otra persona física o jurídica distinta del investigado, el punto de partida para su definición debe ser necesariamente el decomiso a terceros.

El patrimonio propiedad de un tercero que no ha intervenido en la realización del delito puede ser objeto de decomiso cuando dicha persona hubiera adquirido los efectos y ganancias del delito 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 (art. 127 *quater* 1.a) CP), o bien cuando el tercero hubiera adquirido los instrumentos del delito 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 (art. 127 *quater* 1.b) CP).

Estas son, por lo tanto, las circunstancias que deberá acreditar la investigación patrimonial, además lógicamente de la identificación y localización de los activos en cuestión. Tratándose de dos elementos de tipo subjetivo (tener conocimiento de que una persona diligente habría tenido motivos para sospechar que), el art. 127 *quater* 2 CP establece una presunción legal, salvo prueba en contrario, de que concurre alguna de las dos circunstancias anteriores cuando los bienes o efectos hubieran sido transferidos al tercero a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.

Esta presunción no excluye, no obstante, otras formas de probar el hecho presunto, que la doctrina y la práctica policial han ido desarrollando⁵³¹ y que, por supuesto, están sometidas a la libre valoración por parte del juez, una vez presentada la prueba indiciaria en el juicio oral. Por ejemplo, la posesión “ficticia” de vehículos o inmuebles se puede probar mediante varios tipos de indicios: algunos centrados en el uso habitual o frecuente por parte del investigado; otros a través de los pagos asociados a dichos bienes, como impuestos, seguros, reparaciones o servicios (por ejemplo, en el caso de vehículos, combustible o multas; en el caso de inmuebles, recibos de electricidad, agua, teléfono, internet, gastos de comunidad o alarma); y otros relacionados con el perfil personal o financiero inadecuado del teórico titular nominal o registral de los bienes (indigentes, ancianos, enfermos terminales, personas en paro o sin carnet de conducir, según el caso). Todos esos indicios, a su vez,

⁵³⁰ El DPEJ define “titular registral” como “persona a cuyo favor figura inscrito un derecho real inmobiliario en el Registro de la Propiedad”.

⁵³¹ Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 44.

pueden ser acreditados mediante los procedimientos habituales de investigación, tales como vigilancia física de objetivo, declaraciones testificales de vecinos y conserjes, conversaciones telefónicas interceptadas, documentación incautada durante los registros, etc.

Sin embargo, sin perjuicio de que el principio de legalidad estricta del art. 4.1 CP prohíbe la aplicación analógica *in malam partem* de las leyes penales⁵³², existen toda una serie de elementos dispersos en el derecho positivo y en la jurisprudencia que pueden contribuir a la elaboración de un concepto jurídicamente sólido del patrimonio imputable, a los solos efectos de la investigación patrimonial. Analicemos a continuación algunos de ellos:

- La interdicción de la anotación registral de embargo de bienes de los que sea titular un tercero distinto del investigado y sus excepciones

El art. 20.7º *in fine* de la Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946, prohíbe como regla general que se tome “anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento”. Como excepción “en los procedimientos criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento”⁵³³.

Por este motivo, la Circular 4/2010 FGE impartió instrucciones para que todos los fiscales cuidaran que “el auto judicial que se dicte sea expresivo de los elementos que inducen o determinan que el titular real del inmueble es el imputado y no aquél a cuyo nombre figura registrado”⁵³⁴, a fin de salvar las posibles objeciones del Registrador de la Propiedad.

Por lo tanto, aparece aquí una nueva aproximación al concepto de patrimonio imputable, solo aplicable a los bienes de inscripción obligatoria en un registro público (en este caso, bienes inmuebles), que vendría a ser aquel con respecto al cual existen indicios racionales de que su “verdadero titular” es el investigado, pese a figurar registralmente a nombre de un tercero.

⁵³² STS 2878/2021, de 16 de julio.

⁵³³ Artículo introducido en la Ley Hipotecaria mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003 y reformado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, para incluir el nuevo procedimiento de decomiso autónomo.

⁵³⁴ En coherencia con las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 29 de diciembre de 2005, en el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Jesús Mata González, contra la negativa del Registrador de la Propiedad n.º 2, de Mijas, a inscribir una anotación preventiva de querrela (BOE núm. 26, de 31 de enero de 2006, pp. 3772 a 3774), y de 27 de febrero de 2006, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Elke Hensel, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Vinarós, a practicar una anotación preventiva de prohibición de inscribir (BOE núm. 85, de 10 de abril de 2006, pp. 13887 a 13889).

– El delito de frustración de la ejecución

Ciertamente, ni la Ley Hipotecaria, ni la Circular 4/2010 FGE, que acabamos de citar, definen los conceptos de “verdadero titular” ni “titular real” que cada una de ellas utiliza. Sin embargo, el art. 258 CP esconde un concepto muy próximo cuando aborda el delito de frustración de la ejecución, incorporado mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, que castiga a quienes, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presenten a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, de modo que con ello se dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor. Inmediatamente después, el párrafo segundo del art. 258.1 CP añade que dicha relación de bienes o patrimonio se considerará incompleta también cuando “el deudor ejecutado utilice o disfrute de bienes de titularidad de terceros y no aporte justificación suficiente del derecho que ampara dicho disfrute y de las condiciones a que está sujeto”. En otras palabras, la relación de bienes del ejecutado se tiene por incompleta porque no incluye otros bienes que, pese a no figurar a su nombre, también le pertenecen, en tanto en cuanto ejerce su uso y disfrute sin título habilitante para ello, lo que lo convierte en su verdadero titular o titular real.

Según esto, la aproximación anterior al concepto de patrimonio imputable podría completarse en el sentido de que este comprende aquellos bienes que, pese a figurar a nombre de un tercero, existen indicios racionales de que su “verdadero titular” es el investigado, en el sentido de que es este quien los utiliza o disfruta, sin que exista ningún derecho que lo ampare y sin estar sujeto a condición alguna.

– La irrelevancia penal de la titularidad formal

El concepto de “verdadero titular” que acabamos de analizar en los dos puntos anteriores ha sido respaldado por la jurisprudencia, la cual ha subrayado que “la jurisdicción penal tiene facultades para delimitar situaciones fraudulentas y a [sic] constatar la verdadera realidad que subyace tras una titularidad jurídica aparente empleada para encubrir o enmascarar la realidad del tráfico jurídico y para enmascarar el origen ilícito del dinero empleado en su adquisición”⁵³⁵.

Así, el TS ha reconocido la posibilidad del decomiso a terceros, incluso si estos desconocían el origen ilícito de los bienes, cuando no son los verdaderos poseedores del bien, con independencia del propietario formal de estos⁵³⁶:

La procesada es absuelta, pues si bien en absoluto resulta creíble el origen de las importantes sumas de dinero que sus hijos le entregaban, a juicio de la Sala, no ha resultado tampoco debidamente acreditado el cabal conocimiento del origen delictivo de los mismos, estando probado que el dinero ingresado, cuyo comiso se decreta, provenía del ilícito comercio respecto de la droga, mantenido por sus hijos.

Esto es, la recurrente, desconociendo la ilicitud, porque en otro caso, como es obvio, hubiera sido condenada y precisamente por ello, es decir, porque la desconocía, actúa como simple depositaria del dinero.

⁵³⁵ STSS 746/2014, de 13 de noviembre; 157/2014, de 5 de marzo; y 228/2013, de 22 de marzo.

⁵³⁶ STS 7861/1991, de 2 de octubre.

El dinero realmente no es suyo, es de los hijos condenados; ella es una poseedora en nombre ajeno (art. 431 del Código Civil), cualquiera que sea la titularidad formal y es a los hijos a quien hay que atribuir la propiedad pues no consta probada una cesión a título gratuito que sería, por otra parte, un negocio jurídico nulo de pleno derecho, de acuerdo con los artículos 6.3 y 1305 y concordantes⁵³⁷ del Código Civil y la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera de este Tribunal.

En último término, se trataría de alguna manera de una participación lucrativa que contempla el art. 108 del Código Penal determinante de un enriquecimiento injusto, llamado por algunos expresivamente receptación civil, que determina las mismas consecuencias jurídico-económicas ya examinadas.

- La exclusión de la intervención en el proceso de los terceros afectados por el decomiso que actúen en connivencia con el investigado

En cumplimiento de la Directiva 2014/42/UE⁵³⁸, la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, ha introducido un nuevo procedimiento en el Título III *ter* del Libro IV de la LECrim, para incorporar por fin al derecho positivo la práctica hasta ese momento solo establecida por la jurisprudencia⁵³⁹, en relación con la intervención en el proceso penal de los terceros que, no teniendo la consideración de acusados ni de responsables civiles, deseaban intervenir en defensa de su derecho a la propiedad cuando este podía verse afectado por una resolución judicial de decomiso.

⁵³⁷ En concreto, el art. 1275 CC, que establece la nulidad de los contratos con causa ilícita, entendiendo como tal la que se oponga a las leyes o a la moral. Los contratos que tengan por objeto la comisión de un delito (en nuestro caso, singularmente, uno de blanqueo de capitales) son por lo tanto nulos y no producen efecto alguno, por lo que no pueden modificar la propiedad.

⁵³⁸ Cuyo considerando 33 ya advierte que esta “afecta sustancialmente a los derechos personales no solo de los sospechosos o acusados, sino también de terceros no procesados”, por lo que “es necesario establecer garantías específicas y recursos judiciales para garantizar la protección de sus derechos fundamentales al aplicar la presente Directiva”, lo que “incluye el derecho a ser oídos de que gozan los terceros que reclamen la propiedad de los bienes de que se trate, o que reclamen otros derechos de propiedad (derechos reales o *ius in re*), como el derecho de usufructo”. Además, su art. 8.1 obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas afectadas por el embargo y el decomiso tengan derecho a una tutela judicial efectiva y a un juicio justo a fin de preservar sus derechos, y el art. 8.9 menciona expresamente que los terceros tendrán derecho a reclamar la titularidad de un bien u otros derechos de propiedad.

La STJUE (Sala Tercera) de 21 de octubre de 2021 (asuntos acumulados C-845/19 y C-863/19), resuelve una cuestión prejudicial planteada por las autoridades judiciales búlgaras acerca del alcance de la Directiva 2014/42/UE y la adecuación de su ordenamiento nacional al derecho de la UE, confirmando que la tutela judicial efectiva que proclama el art. 47 de la Carta y la propia Directiva exigen que se garantice el acceso a un proceso equitativo y vías de recurso efectivas, no solo a las personas directamente enjuiciadas en el procedimiento, sino también a los terceros titulares de bienes o derechos sobre dichos bienes que pudieran verse afectados por una resolución de decomiso.

⁵³⁹ La STS 338/2015, de 2 de junio, con cita de la STS 450/2007, de 30 de mayo, establece como “en todo juicio penal deben agotarse los medios para conseguir que el acusado y el responsable civil o personas afectadas por cualquier pronunciamiento de esta índole —en este caso el comiso— sean llamados al proceso para que tengan opción de defenderse, alegando lo que estimen conveniente y aportando las pruebas de que intenten valerse”. Ver también SSTS 602/2017, de 25 de julio; 867/2002, de 29 de julio; y 56/1997, de 20 de enero.

El art. 803 *ter* a.1 LECrim identifica dos tipos de terceros (distintos por lo tanto del investigado o encausado) que puedan resultar afectados por el decomiso⁵⁴⁰: los que sean propietarios del bien que se pretenda decomisar y los que sean titulares de derechos sobre dicho bien⁵⁴¹.

Sin embargo, el art. 803 *ter* a.2 LECrim enumera una serie de casos en los que se podrá prescindir de la intervención del tercero en el procedimiento: cuando no se haya podido identificar al posible titular de los derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita; cuando, identificado dicho titular, no se haya podido localizar; y cuando existan hechos de los que pueda derivarse que la información en que se funda la pretensión de intervención del tercero en el procedimiento no es cierta, o bien que los supuestos titulares de los bienes cuyo decomiso se solicita son personas interpuestas vinculadas al investigado o encausado o que actúan en connivencia con él.

Algunos autores⁵⁴² han criticado la exclusión de este último supuesto⁵⁴³, por varios motivos. En primero lugar, por el uso de la expresión “supuestos titulares”, que plantea la existencia de un tercer estado distinto de la propiedad (que debiera determinar la intervención del tercero en el proceso) y la no propiedad (que la excluiría). En caso de verdadera duda sobre la existencia de dicho derecho de propiedad (en realidad, la norma debiera haberse referido también a otros derechos reales, en coherencia con el art. 803 *ter* a.1.b LECrim), no hay mejor lugar que el propio proceso para dirimirla, permitiendo que el tercero alegue lo que estime en defensa de tal derecho, pues redundaría en interés de todas las partes evitar que la sentencia que recaiga pueda ser rescindida si finalmente se demuestra que el tercero al que se privó de su intervención en el proceso ostentaba en efecto un derecho de propiedad o de otro tipo sobre el bien decomisado. En segundo lugar, resulta aún más sorprendente la mención a las “personas interpuestas vinculadas al investigado o encausado

⁵⁴⁰ Luis María Uriarte Valiente y Tomás Farto Piay, «La posición del tercero frente al decomiso de bienes en el proceso penal», *La Ley Penal*, n.º 45 (2020): 9, definen «tercero» como aquella persona a la que se han transferido y que ha adquirido los bienes o derechos, pero que no ha intervenido en la actividad delictiva, por lo que deberá ser siempre distinta del investigado o encausado.

⁵⁴¹ Luis María Uriarte Valiente, «La intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso, a propósito de la STJUE de 21 de octubre de 2021», *Diario La Ley*, n.º 10004 (2022): 4, señala con acierto que este concepto de tercero no coincide exactamente con el que el art. 127 quater CP contempla respecto del decomiso a terceros, sino que es más amplio. En efecto, mientras la norma sustantiva alude solo al tercero que ejerce el dominio del bien susceptible del decomiso, el tercero al que se refiere la norma procesal puede ser titular de cualquier derecho sobre dicho bien, no solo de propiedad.

⁵⁴² Rodríguez García y Orsi, «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos», 562-64.

⁵⁴³ Que sin embargo no es nuevo, pues mientras la intervención en el proceso de los terceros afectados por el decomiso solo fue objeto de atención por la jurisprudencia, esta también excluía dicha participación cuando, a la vista de las circunstancias concurrentes, exista evidencia suficiente de que se trata de meras personas interpuestas o sociedades instrumentales (por todas, STS 186/2007, de 15 de febrero).

o que actúan en connivencia con él”, no sólo porque se compadecen mal con las exigencias derivadas del principio de legalidad penal⁵⁴⁴, sino porque, de ser cierto lo que con ellas se afirma, el papel que corresponde al interfecto no puede ser el de tercero afectado por el decomiso, sino más bien el de investigado o acusado por las responsabilidades penales que puedan corresponderle.

Por otra parte, aunque nada dice la norma sobre el momento en que debe producirse la llamada al proceso, parece claro que esta debe ser, al menos, anterior a la sentencia en la que se acuerde el decomiso, de modo que el tercero pueda alegar antes cuánto estime oportuno. Sin embargo, no se puede obviar que en fases anteriores del procedimiento han podido dictarse otras resoluciones que también pueden afectar a los derechos de terceros, en especial, las medidas cautelares de embargo y las que, una vez acordado este, resuelvan sobre la posible destrucción, realización anticipada o utilización provisional de lo embargado. En todos estos casos, el tercero que ostente la propiedad o algún otro derecho real sobre dichos bienes debiera ser oído, so pena de la nulidad posterior de toda resolución que se adopte inaudita parte⁵⁴⁵, de donde se sigue que su llamada al proceso debiera ser lo más temprana posible, desde el mismo instante en el que de algún modo conste el interés del tercero sobre el bien susceptible de decomiso⁵⁴⁶. Por otra parte, aunque el art. 803 *ter* a.1 se limita a firmar que el juez o tribunal podrá acordar la intervención de los terceros en el proceso de oficio o a instancia de parte, debe entenderse, por una parte, que el propio tercero, como principal interesado en hacer valer sus derechos, podrá acudir al proceso, una vez conocida su existencia, para instar su personación en él y, por otra parte, que dicho llamamiento podrá ser revocado por el mismo juez o tribunal que lo acordó, si las diligencias practicadas ponen de manifiesto la ausencia de alguno de los requisitos subjetivos u objetivos que inicialmente parecían concurrir⁵⁴⁷. En cualquier caso, la resolución judicial que declare la improcedencia de la intervención del tercero, ya sea *ab initio* o una vez este haya llegado personarse, podrá ser objeto de recurso de apelación *ex art.* 803 *ter* a.3 LECrim.

⁵⁴⁴ Así, Lorenzo M. Bujosa Vadell, «La perspectiva procesal del decomiso», en *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*, ed. Raquel Castillejo Manzanares y Cristina Alonso Salgado (Atelier, 2019), 710-11, es partidario de maximizar la llamada al proceso de los terceros para que puedan ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, alegando cuanto estimen oportuno, incluso para desvirtuar las presunciones recogidas en el art. 127 quater CP. También Uriarte Valiente, «La intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso, a propósito de la STJUE de 21 de octubre de 2021», 5, considera que las excepciones a la intervención del tercero deben ser interpretadas restrictivamente y siempre a favor de la más amplia protección de sus derechos.

⁵⁴⁵ Rodríguez García y Orsi, «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos», 557-58.

⁵⁴⁶ También son de esta opinión 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 productos del delito», 31; José Ramón Noreña Salto, «La demanda de decomiso autónomo en nuestra legislación» (Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2016), 9.

⁵⁴⁷ Rodríguez García y Orsi, «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos», 558-60.

Sea como fuere, en lo que afecta al objeto de nuestra digresión, que es la actualización del concepto de patrimonio imputable, y en relación con lo ya apuntado en el apartado anterior sobre el carácter no vinculante para la jurisdicción penal de la titularidad formal de los bienes, durante la fase de instrucción y a partir del acervo probatorio disponible en ese momento procesal, el juez puede llegar al convencimiento de que la propiedad del tercero sobre el bien a decomisar es solo aparente, hasta el punto de no llamarle al proceso o excluirle de él. Esto equivale a atribuir la propiedad real sobre dicho bien al investigado, cuando existan hechos de los que pueda derivarse que su “supuesto titular” es una persona interpuesta vinculada con el investigado o que actúan en connivencia con él.

Por lo tanto, la noción de patrimonio imputable que estamos tratando de construir debería incorporar también los bienes a nombre de terceros interpuestos relacionados con el investigado o que actúen de acuerdo con él. Esta referencia incluye a los terceros del art. 127 *quater* CP, que conocen o debieran haber sospechado que el bien que figura a su nombre procedía de una actividad ilícita o le había sido transferido para evitar su decomiso, pero es más amplia que esta.

– La jurisprudencia sobre el “levantamiento del velo”

La técnica del “levantamiento o rasgamiento del velo”⁵⁴⁸, originaria del ámbito civil y laboral, ha sido definida en el orden penal por la jurisprudencia del TS como una herramienta para “profundizar en la verdadera situación de la entidad societaria, para hacer aflorar y sacar a la luz la realidad subyacente”, pues esta “tarea está incluso más justificada, en el campo de la investigación criminal, ya que el proceso penal tiene, como finalidad primordial e ineludible, la búsqueda de la verdad material”, por lo que pueden los jueces penetrar “sin tener en cuenta la legal apariencia, en el sustrato de la sociedad, averiguando la personalidad de sus componentes y desmontando los abusos que, con evidente fraude de ley” se hayan cometido⁵⁴⁹.

En otras palabras, la doctrina del levantamiento del velo prescinde “del ropaje jurídico en la forma de adquisición trasciende de la realidad jurídica aparente

⁵⁴⁸ El DPEJ define el “levantamiento del velo” como la “técnica judicial de origen anglosajón consistente en desconocer a la persona jurídica que era el sujeto pasivo de una determinada norma jurídica, levantando o descorriendo el «velo» o «pantalla» que ella representa, para actuar frente al sustrato real de las personas situadas tras ella con el fin de aplicarles directamente las normas legales que han sido defraudadas”, añadiendo a continuación que esta misma técnica es aplicable en materia de responsabilidad patrimonial.

⁵⁴⁹ STS 867/2002, de 29 de julio (caso “Banesto”). Esta sentencia cita, entre otros ejemplos, que “ante reclamaciones presentadas por sociedades que dicen ser titulares de los bienes decomisados, lo que permite aplicar también la teoría del levantamiento del velo [...], cuando de la realidad procesal y de las pruebas practicadas se desprenda claramente, que la titularidad de las fincas es un mero decorado que se utiliza para presentar una realidad que no se corresponde con la verdadera situación de los bienes”, y también “la necesidad de distinguir entre la apariencia formal que se desprende de la existencia de una entidad societaria y la realidad subyacente en torno al verdadero dominio y capacidad de decisión de la misma”.

a la real, declarando y poniendo al descubierto la verdadera situación en aras a la realización de la justicia material, en su dimensión patrimonial”⁵⁵⁰.

Por lo tanto, según esta consolidada corriente jurisprudencial, el patrimonio imputable incluiría también aquel que pertenece objetiva y materialmente al investigado, en la medida en que ostenta sobre él un verdadero dominio y tiene plena capacidad de decisión, con independencia de quién sea su titular formal y de los artificios jurídicos (incluidos los societarios) bajo los cuales se haya disfrazado el poder de disposición real sobre los bienes.

- El concepto de “beneficiario o titular real” en las normas nacionales e internacionales de prevención del blanqueo de capitales

Las estructuras jurídicas (incluyendo las corporaciones, fideicomisos, fundaciones, sociedades de responsabilidad limitada y estructuras similares) se han vuelto un componente integral e indispensable del panorama financiero global, pero al mismo tiempo pueden ser utilizadas para fines ilícitos, como el blanqueo de capitales⁵⁵¹, poniendo al alcance de los delincuentes un universo de opciones para disfrazar los beneficios de sus actividades criminales solo “limitado por su propia creatividad”⁵⁵². Tanto es así que la literatura científica internacional ha acuñado el término de *gatekeepers*, literalmente “guardianes de la puerta”, para referirse a las personas físicas o jurídicas (incluyendo bancos, proveedores de servicios corporativos, compañías fiduciarias, abogados, contadores, etc.) que, aunque en su gran mayoría son perfectamente legítimos y la mayor parte de sus clientes usan sus servicios y compran sus productos por razones legales, poseen unas características objetivas que hacen que algunos de dichos productos y servicios también sean atractivos para los delincuentes, porque dificultan la determinación de la verdadera identidad de la persona que posee el poder de disposición sobre los activos, permitiéndoles así ocultar sus beneficios⁵⁵³.

Un estudio realizado por el GAFI y el Grupo Egmont⁵⁵⁴ sobre la forma en que las personas jurídicas, los acuerdos jurídicos y los intermediarios profesionales pueden ayudar a los delincuentes a ocultar patrimonio y bienes ilícitos ha puesto de

⁵⁵⁰ STS 1074/2004, de 18 de octubre (caso “fondos reservados”). Esta sentencia reputa “a los recurrentes (en concreto al esposo) testaferro u hombre de paja de Manuel, lo que significa que desde el punto de vista objetivo no es titular de los bienes, sino que está encubriendo una titularidad ajena, concretamente de su yerno, el acusado Manuel. Los recurrentes son simples titulares formales de los bienes decomisados”.

⁵⁵¹ Financial Action Task Force (FATF), «The misuse of corporate vehicles, including trust and company service providers» (Paris, 2006).

⁵⁵² Phyllis Atkinson, «El uso de estructuras jurídicas para ocultar activos ilegales», en *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2016), 104.

⁵⁵³ Stephen Baker y Ed Shorrocks, «Gatekeepers, corporate structures and their role in money laundering», en *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2009), 82-83, 87.

⁵⁵⁴ Grupo de Acción Financiera (GAFI) y Grupo Egmont, Grupo de Acción Financiera (GAFI) y Grupo Egmont, «Ocultación de la identidad de los beneficiarios finales» (París, 2018), 5-6, 14-15. Se trata

manifiesto que las personas jurídicas (en particular, las empresas ficticias), los intermediarios profesionales y especialistas (sobre todo, los proveedores de servicios fiduciarios y empresariales) y los directores y accionistas mandatarios (especialmente los mandatarios de manera oficiosa o “testaferros”) son una característica clave de los sistemas diseñados para ocultar la identidad de los beneficiarios finales, puesto que se observaron en la gran mayoría de los casos analizados, sobre todo cuando el producto del delito es importante. Estos sistemas utilizan a menudo una estrategia de “escondite a plena vista”, aprovechando el comercio global y las infraestructuras comerciales para parecer legítimos.

Otro estudio, llevado a cabo por el Banco Mundial y la UNODC, no solo muestra que las estructuras jurídicas desempeñan un papel central en la ocultación de la titularidad de activos procedentes del delito, sino también lo fácil que resulta para los autores de delitos relacionados con la corrupción ocultar sus ganancias detrás de un velo corporativo y, por el contrario, lo inmensamente difícil (y a veces totalmente imposible) que es vincular la empresa a la persona que ejerce el poder final de decisión y, por ende, su verdadera propiedad⁵⁵⁵.

Del mismo modo, Europol estima que más del 80 % de las redes delictivas activas en la UE utilizan estructuras empresariales legales para sus actividades criminales, de las cuales aproximadamente la mitad de ellas crean las suyas propias o se infiltran a alto nivel en empresas ya existentes⁵⁵⁶.

Por estos motivos, durante una investigación patrimonial que involucre estructuras jurídicas, especialmente aquellas formadas en jurisdicciones *offshore*⁵⁵⁷, el principal objetivo será siempre develar quién es su “beneficiario final” o *beneficial*

de un proyecto dirigido por Australia, Alemania y Francia, e integrado por expertos de numerosos países y organismos internacionales, entre ellos el Comité Especial de Expertos sobre Evaluación de Medidas contra el Blanqueo de Dinero y la Financiación del Terrorismo (MONEYVAL), el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Foro Mundial sobre Transparencia e Intercambio de Información para Fines Fiscales de la OCDE y el Banco Mundial. El informe se basó en estudios de tipologías, evaluaciones de información e inteligencia, evaluaciones mutuas e informes publicados por distintas instituciones académicas, organismos internacionales y gobiernos, pero, sobre todo, en 106 casos pertenecientes a 34 jurisdicciones, proporcionados por el GAFI, el Grupo Egmont y los miembros de los organismos regionales de tipo GAFI.

⁵⁵⁵ Emile van der Willebois et al., *The puppet masters: how the corrupt use legal structures to hide stolen assets and what to do about it* (Washington, DC: World Bank, 2011).

⁵⁵⁶ Europol, «European Union serious and organised crime threat assessment. A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime», 11, 15, 18, 21, 24.

⁵⁵⁷ Aunque el término *offshore*, que en España se suele traducir como “de ultramar”, no ha sido definido por el GAFI, en este contexto se refiere a algo localizado o establecido fuera de las fronteras nacionales del propio país, normalmente en relación con bancos extranjeros, fideicomisos, corporaciones, inversiones y depósitos. Aunque una empresa puede trasladar legítimamente su sede a un territorio de ultramar para evitar impuestos o disfrutar de normas más flexibles, las instituciones financieras *offshore* también pueden usarse con fines ilícitos, como el blanqueo de capitales y la evasión de impuestos. Atkinson, «El uso de estructuras jurídicas para ocultar activos ilegales», 105-6.

owner, concepto definido por el Grupo Wolfsberg como la persona que ejerce el control final de los fondos, ya sea mediante la propiedad o por otros medios, distinguiendo este “control” de la mera autoridad de firma o título legal⁵⁵⁸. El GAFI, por su parte, define los “beneficiarios finales” como las personas naturales (es decir, físicas) que finalmente poseen o controlan a un cliente, que ejercen el control efectivo final sobre una persona u otra estructura jurídica o en cuyo nombre se realiza una transacción⁵⁵⁹.

El art. 3.6 de la Directiva 2015/849, en la redacción dada por la Directiva 2018/843)⁵⁶⁰, utiliza el concepto de “titular real” en lugar de “beneficiario final”, definiendo aquel como la persona física que tenga la propiedad o el control en último término del cliente o por cuenta de la que se lleve a cabo una transacción o actividad, diferenciando varios supuestos:

- En el caso de las personas jurídicas, se considerará titular real la persona física que en último término tenga la propiedad o el control de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta de un porcentaje suficiente⁵⁶¹ de acciones o derechos de voto o derechos de propiedad en dicha entidad, incluidas las carteras de acciones al portador, o mediante el control

⁵⁵⁸ Wolfsberg Group, «The Wolfsberg AML Principles Frequently Asked Questions with Regard to Beneficial Ownership in the Context of Private Banking» (2012), 1. El Grupo Wolfsberg es una asociación de trece bancos mundiales fundada en el año 2000 con el objetivo de elaborar marcos y directrices para la gestión de los riesgos de los delitos financieros, en particular con respecto al blanqueo de capitales y a la lucha contra la financiación del terrorismo. <https://www.wolfsberg-principles.com>.

⁵⁵⁹ “Glosario general”, anexo a FATF, «The FATF Recommendations. International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation».

⁵⁶⁰ Transpuesto casi literalmente a la legislación española a través del art. 4.2 LPBCFT, modificada por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores. La nueva redacción de la LPBCFT extiende la obligación de obtener, conservar y actualizar la información del titular real, hasta ahora solo exigible a los sujetos obligados (art. 4.1), a todas las sociedades mercantiles, fundaciones, asociaciones y cuantas personas jurídicas estén sujetas a la obligación de declarar su titularidad real, constituidas conforme a la legislación española o con domicilio social o sucursal en España (nuevo art. 4 *bis* 1), así como a las personas físicas o jurídicas residentes o con establecimiento en España que actúen como fiduciarios, gestionando o administrando fideicomisos como el *trust* anglosajón y otros tipos de instrumentos jurídicos análogos con actividades en España (nuevo art. 4 *ter* 1). Además, en ambos casos se establece la obligación de todas las personas físicas que tengan la condición de titulares reales de suministrar dicha información a las personas u órganos competentes en cada caso, desde el momento en que tengan conocimiento de ese hecho (nuevos arts. 4 *bis* 4 y 4 *ter* 3).

⁵⁶¹ Que una persona física tenga una participación en el capital social del 25 % más una acción o un derecho de propiedad superior al 25 % en el cliente será un indicio de propiedad directa. Que una sociedad, que esté bajo el control de una o varias personas físicas, o de que múltiples sociedades, que estén a su vez bajo el control de la misma persona o personas físicas, tenga una participación en el capital social del 25 % más una acción o un derecho de propiedad superior al 25 % en el cliente será un indicio de propiedad indirecta. En ambos casos sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a decidir que un porcentaje menor pueda ser indicio de propiedad o control.

por otros medios⁵⁶², exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad.

- En el caso de los fideicomisos (del tipo *trust*), tendrán la consideración de titular real las siguientes personas: los fideicomitentes; los fiduciarios; los protectores, de haberlos; los beneficiarios o, cuando las personas beneficiarias del instrumento o entidad jurídicos aún no hayan sido determinadas, la categoría de personas en cuyo beneficio principal se haya constituido o actúe el instrumento o entidad jurídicos; cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios.
- En el caso de las fundaciones y de instrumentos jurídicos análogos a los fideicomisos (del tipo *trust*), se considerará titular real la persona física que ejerzan un cargo equivalente o similar a los contemplados en el apartado anterior.

En resumen y volviendo al origen de esta disquisición, que no es otro que la búsqueda de una definición de patrimonio imputable al investigado, este debe incluir también todos aquellos bienes a nombre de personas jurídicas, fideicomisos u otros instrumentos jurídicos análogos, de los que el investigado sea su titular real, en el sentido dado a dicho término en la normativa de prevención del blanqueo de capitales, es decir, que ejerza en último término su control mediante la propiedad (directa o indirecta) o a través de otros medios.

Paradójicamente, esta modalidad de “titularidad real” de las personas jurídicas, fideicomisos y análogos ha pasado a convertirse en una forma de “titularidad registral”, en la medida en que los estándares internacionales en materia de prevención del blanqueo, como por ejemplo la recomendación 24 del GAFI, aconseja que “exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente”, cosa que la recomendación 25 hace también extensivo a “los fideicomisos expresos, incluyendo información sobre el fideicomitente, fiduciario y los beneficiarios”⁵⁶³.

⁵⁶² La existencia de “control por otros medios” podrá determinarse, entre otras maneras, de conformidad con los criterios establecidos en el art. 22, apartados 1 a 5, de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo.

⁵⁶³ Para un análisis aún más detallado, ver Grupo de Acción Financiera (GAFI), «Mejores prácticas sobre beneficiarios finales para personas jurídicas» (París, 2019) y «Guidance on transparency and beneficial ownership» (París, 2014).

En línea con dichas recomendaciones, los arts. 13.1.b) y 14.1 de la IV Directiva Ant blanqueo⁵⁶⁴ y el art. 4.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (LPBCFT) incluyen entre las medidas de diligencia debida a adoptar con respecto al cliente la identificación del titular real y la adopción de medidas razonables para comprobar su identidad antes de que se establezca una relación de negocios o de que se realice una transacción, de modo que el sujeto obligado tenga la seguridad de que sabe quién es el titular real.

Para facilitar el cumplimiento de dicho deber, el art. 30.3 de la IV Directiva Ant blanqueo obliga a crear “un registro central en cada Estado miembro, por ejemplo un registro mercantil o un registro de sociedades [...], o en un registro público”, que estará en todos los casos a disposición de las autoridades competentes y las UIF “sin restricción alguna” (art. 30.5.a), mediante un “acceso oportuno e ilimitado a toda la información” que contenga (art. 30.6 párrafo primero), entendiendo como “autoridades competentes”, entre otras, “aquellas con responsabilidades específicas en la lucha contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, [...] y las autoridades cuya función sea la investigación o el enjuiciamiento del blanqueo de capitales, los delitos subyacentes conexos y la financiación del terrorismo, el rastreo y la incautación o embargo y el decomiso de activos de origen delictivo” (art. 30.6 párrafo segundo). Además, la Comisión ha propuesto la interconexión de los registros centrales de titularidades reales de los Estados miembros⁵⁶⁵.

En nuestro país⁵⁶⁶, la información sobre el titular real de este tipo de estructuras jurídicas ha terminado recogida en tres tipos de ficheros, cada uno de los cuales utiliza un procedimiento diferente para recabar la información:

- Registro de Titularidades Reales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles

Teniendo en cuenta que, en España, es en el momento de la aprobación de las cuentas anuales por la Junta General de una sociedad cuando se conoce con exactitud la composición del accionariado en las sociedades anónimas y de los partícipes

⁵⁶⁴ Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

⁵⁶⁵ Comisión Europea, Comunicación sobre un “Plan de acción para una política global de la Unión en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”, C(2020) 2800 final (Bruselas, 7.5.2020).

⁵⁶⁶ La iniciativa StAR del Banco Mundial y UNODC ha creado guías de titularidades reales para varios países del mundo, entre ellos España: G20 Anti-Corruption Working Group, «Guide to Beneficial Ownership Information: Legal Entities and Legal Arrangements (Spain)» (Washington DC: The World Bank, 2016).

en las sociedades de responsabilidad limitada, se ha establecido un nuevo documento denominado “Declaración de identificación del titular real”⁵⁶⁷, que deben cumplimentar todas las personas jurídicas domiciliadas en España que depositan cuentas (exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado en virtud del art. 3.6 a) i) de la IV Directiva Ant blanqueo y el art. 9.4 LPBCFT), en el que deberán identificar a las personas físicas que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 % de su capital o de sus derechos de voto, o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de su gestión, salvo que el control indirecto sea ejercido por medio de otra persona jurídica, en cuyo caso indicarán la identidad de esta.

De este modo, a partir de los datos que constan en el Registro Mercantil obtenidos del formulario anterior adjunto al depósito anual de cuentas, se ha creado un nuevo fichero, denominado Registro de Titularidades Reales (RETIR), que mediante la firma de los correspondientes convenios o acuerdos de colaboración puede ser consultado por los órganos judiciales, la ORGA, la Fiscalía, la Guardia Civil, la Policía Nacional, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la AEAT, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, el Tribunal de Cuentas, el Banco de España y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación.

⁵⁶⁸ Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España para la utilización de los órganos jurisdiccionales del servicio de consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del Registro Mercantil, de 17 de febrero de 2020; Decreto de 24 de enero de 2019, de la Fiscalía General del Estado, por el que se publica la Adenda al Convenio de colaboración con el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, a los efectos de habilitar el servicio para la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del Registro Mercantil, de 23 de enero de 2019 (BOE núm. 50, de 27 de febrero de 2019, pp. 18956 a 18960); Resolución de 25 de junio de 2021, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el Convenio con el Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, en materia de acceso a la información registral por parte de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (BOE núm. 157, de 2 de julio de 2021, pp. 78947 a 78956); Resolución de 10 de marzo de 2021, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Dirección General de la Guardia Civil y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, para la obtención de publicidad formal de los registros y la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del Registro Mercantil (BOE núm. 63, de 15 de marzo de 2021, pp. 30219 a 30226); Resolución de 13 de abril de 2020, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Secretaría de Estado de Seguridad y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, para la obtención de publicidad formal de los registros y la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del registro mercantil, de 12 de marzo de 2020 (BOE núm. 113, de 23 de abril de 2020, pp. 29677 a 29684); Resolución de 2 de junio de 2021, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, para la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del Registro Mercantil (BOE núm. 135, de 7 de junio de 2021, pp. 69340 a 69345); Resolución de 22 de septiembre de 2021, de la Dirección del Servicio de Planificación y Relaciones Institucionales, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se publica el Convenio con el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, para la transmisión de información registral de carácter censal, la mejora de las comunicaciones electrónicas y el acceso a través de internet a la información de los registros de la

Sin embargo, este sistema dista mucho de ser perfecto, pues como bien hace notar la Comisión Europea en un reciente informe de evaluación de riesgos⁵⁶⁹, aún quedan algunas vulnerabilidades importantes, dado que los delincuentes pueden utilizar estructuras corporativas complejas registradas en terceros países, a los que no afecta la obligación de crear registros de titularidades reales; también pueden transferir su negocio a Estados miembros con un marco menos eficaz, aprovechando los puntos débiles de algunos países en relación con la aplicación técnica o la gestión de dichas bases de datos; o pueden utilizar deliberadamente información o documentación falsa, a fin de ocultar su identidad.

- Base de Datos de Titular Real del Consejo General del Notariado

El Índice Único Informatizado Notarial⁵⁷⁰ es una base de datos centralizada, creada por el que recoge los actos y negocios jurídicos relacionados con compraventas de inmuebles, de participaciones sociales, constitución de sociedades o estructuras análogas y actos o negocios jurídicos relativos a su funcionamiento y gestión (préstamos, líneas de crédito y todo tipo de financiación ajena, así como ampliaciones de capital y operaciones societarias en general). Además, el Órgano Centralizado de Prevención (OCP) del Blanqueo de Capitales del Consejo General del Notariado⁵⁷¹

propiedad y mercantiles (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2021, pp. 120169 a 120186). Resolución de 7 de marzo de 2019, de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, por la que se publica el Convenio de colaboración con el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, para la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del Registro Mercantil, de 7 de marzo de 2019 (BOE núm. 61, de 12 de marzo de 2019, pp. 23620 a 23624); Convenio entre el Tribunal de Cuentas y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España para la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del Registro Mercantil, de 13 de febrero de 2020; Resolución de 26 de julio de 2019, del Banco de España, por la que se publica el convenio con el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, para la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del Registro Mercantil, de 11 de julio de 2019 (BOE núm. 190, de 9 de agosto de 2019, pp. 88402 a 88406); y Resolución de 29 de junio de 2020, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se publica el Convenio de colaboración con el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, para la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del registro mercantil y otra información de los registros de la propiedad y mercantiles, de 17 de junio de 2020 (BOE núm. 194, de 16 de julio de 2020, pp. 52396 a 52402).

⁵⁶⁹ Comisión Europea, Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la “evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas”, COM(2019) 370 final (Bruselas, 24.7.2019).

⁵⁷⁰ Creado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, por el que se modifica el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944. El Anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia propone modificar la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, con el fin de regular un protocolo electrónico que refleje las matrices de los instrumentos públicos y la posibilidad de consulta digital motivada del Índice Único Informatizado general por el notario y las Administraciones Públicas.

⁵⁷¹ Regulado en el art. 17.3 de la Ley del Notariado y en la Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado. Este organismo ha sido citado como ejemplo de buenas prácticas de impulsar las investigaciones financieras en relación con el blanqueo de capitales en Council of the European Union, 9741/13, 20-21.

puede requerir a los notarios⁵⁷² copia de los documentos auténticos relacionados con los actos anteriores, en el marco de una investigación de blanqueo de capitales.

A partir de los datos que constan en dicho Índice Único Informatizado Notarial en relación con los actos o negocios jurídicos llevados a cabo por las sociedades que deban ser incorporados al Protocolo o al Libro Registro, desde mayo de 2014 está operativa la Base de Datos de Titular Real del Consejo General del Notariado⁵⁷³, la cual dispone de información sobre el porcentaje de titularidad del capital en las personas jurídicas que ostentan las personas físicas, para el mejor cumplimiento por los notarios y por el OCP de sus deberes de diligencia debida, examen especial e información a las autoridades competentes, estando prevista la cesión de tales datos al SEPBLAC y a las autoridades judiciales, fiscales y administrativas competentes en materia de prevención de blanqueo de capitales.

- Registro de Titularidades Reales de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del Ministerio de Justicia

No resulta difícil apreciar que el Registro de Titularidades Reales del Colegio de Registradores y la Base de Datos de Titular Real del Consejo General del Notariado persiguen la misma finalidad, pero basándose en datos de distinta procedencia. Por este motivo, el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores⁵⁷⁴,

⁵⁷² La cláusula primera del Convenio entre el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y el Consejo General del Notariado respecto de las obligaciones en materia de prevención del blanqueo de capitales de los agentes diplomáticos y consulares en su actuación como fedatarios públicos, de 24 de junio de 2020 (BOE núm. 189, de 10 de julio de 2020, pp. 49707 a 49713), establece en su párrafo segundo que estos últimos serán considerados, a todos los efectos de la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, funcionarios incorporados al OCP creado por la Orden Ministerial 2963/2005 antes citada, por lo que cualquier intercambio de información entre ellos y dicho OCP estará amparada por la ley y no supondrá revelación de información del art. 24 LPBCFT.

⁵⁷³ Creada por el Acuerdo del Consejo General del Notariado, de 24 de marzo de 2012, por el que se aprueba la creación del fichero de datos de carácter personal "Base de Datos de Titular Real".

⁵⁷⁴ Esta norma, que finalmente fue aprobada como real decreto-ley, para evitar la posible imposición de sanciones por la UE ante la falta de transposición a tiempo de la Directiva 2018/843 (V Directiva Antiblanqueo), que debía haber sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico antes del 10 de enero de 2020, vino precedida de la publicación en junio de 2020 por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de un Anteproyecto de ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (APLPBCFT 2020), que no consiguió ver la luz, tras meses paralizado en sede parlamentaria. El Real Decreto-ley 7/2021 no recoge todas las novedades que proponía el APLPBCFT 2020 y, además, ex art. 86 CE, todavía debe ser sometido a debate y votación sobre su totalidad en el Congreso de los Diputados en el plazo de 30 días tras su promulgación, debiendo el Congreso convalidarlo o derogararlo. Si se convalida, podría tramitarse como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, con posible presentación de enmiendas. Silvia de Andrés Pérez, «Transposición de la quinta directiva de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo: el final de una larga espera», 2021, <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-subcomision-prevencion-blanqueo->

ha modificado la LPBCFT, añadiendo las DA 3^a, 4^o y 6^a, en las que se regula un nuevo Registro de Titularidades Reales.

Se trata de un registro de carácter centralizado y único en todo el territorio nacional, gestionado por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del Ministerio de Justicia, que contendrá información sobre la titularidad real (tal y como se define en los arts. 4, 4 *bis* y 4 *ter* LPBCFT) de todas las personas jurídicas españolas y las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén administradas o gestionadas por personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en España, o que, no estando gestionadas o administradas desde España u otro Estado de la UE, y no estando registradas por otro Estado de la UE, pretendan establecer relaciones de negocio, realizar operaciones ocasionales o adquirir bienes inmuebles en España.

El nuevo Registro centralizará los datos sobre titularidades reales disponibles en los Registros de Fundaciones, Asociaciones, Mercantil y otros registros que puedan recoger la información de las entidades inscritas, así como los obtenidos por el Consejo General del Notariado, además de los que recabe directamente de las fundaciones, asociaciones, y en general, todas las personas jurídicas, los fideicomisos tipo *trust* y entidades o estructuras sin personalidad jurídica que no tengan obligación de declarar su titularidad real a ninguno de los registros antes citados.

El nuevo Registro será accesible, de forma gratuita y sin restricción, a las autoridades con competencias en la prevención y represión de los delitos de financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y sus delitos precedentes, con inclusión de la Fiscalía, los órganos de Poder Judicial, las FCS, el Centro Nacional de Inteligencia (CNI), la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y sus órganos de apoyo (entre ellos el SEPBLAC), los órganos supervisores que hayan suscrito un convenio de colaboración, la ORGA, la AEAT, el Protectorado de Fundaciones, los notarios y registradores, y aquellas otras autoridades que reglamentariamente se determinen. Todas ellas podrán acceder no sólo al dato vigente sobre la titularidad real de la persona o entidad, sino también a los datos históricos que hayan quedado registrados.

– Conclusión

Reuniendo todos los elementos que hemos ido recopilando en los epígrafes anteriores, creemos estar en condiciones de proponer una definición de patrimonio imputable al investigado, a los solos efectos de la investigación patrimonial, como aquel formado por bienes que, debiendo ser objeto de decomiso, están a nombre de terceros y cumplen alguna de las siguientes condiciones:

- Que los bienes hayan sido transferidos al tercero a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.

capitales/transposicion-de-la-quinta-directiva-de-prevencion-del-blanqueo-de-capitales-y-la-financiacion-del-terrorismo-el-final-de-una-larga-espera/.

- Que el tercero conozca o debiera haber sospechado que los bienes procedían de una actividad ilícita o le habían sido transferidos para evitar su decomiso.
- Que existan indicios racionales de que el tercero es una persona interpuesta, vinculada al investigado o que actúa en connivencia con él, de modo que el verdadero propietario de los bienes es el investigado, en el sentido de que le pertenecen objetiva y materialmente, en la medida en que ostenta sobre ellos un verdadero dominio, tiene plena capacidad de decisión, los utiliza o disfruta, sin derecho alguno que lo ampare y sin estar sujeto a ninguna condición.
- Que los bienes figuren a nombre de una persona jurídica, fideicomiso u otro instrumento jurídico análogo del que el investigado sea titular real, en el sentido de que ejerza en último término su control mediante la propiedad (directa o indirecta) o a través de otros medios.

2.3. Estructura de la investigación patrimonial

La investigación patrimonial es un proceso tremendamente complejo⁵⁷⁵ que requiere numerosos recursos y mucho tiempo⁵⁷⁶, no siempre disponibles para los organismos encargados de dicho cometido, que tienen que conjugar la deseable aplicación sistemática de la investigación patrimonial de forma paralela a todas las investigaciones criminales, al menos sobre delincuencia organizada y grave, con un cierto criterio de eficiencia. Por ello, es necesario seleccionar adecuadamente las personas sobre las que centrar la atención, tanto por su número como por la carga de trabajo que cada uno comporta, de modo que no saturen la investigación, pues el volumen de datos a analizar crece exponencialmente con cada nuevo objetivo sometido a una averiguación financiera a fondo⁵⁷⁷.

Por otra parte, no existe una regla fija para determinar el periodo de tiempo que debe abarcar una investigación patrimonial y que, en principio, no tendría otros límites que, por un lado, la fecha a la que se remontan los delitos o la actividad delictiva investigada y, por el otro, la disponibilidad de la información financiera y eco-

⁵⁷⁵ Tanto, que Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 12, 47, recomienda “perseguir siempre la sencillez” ha llegado a ser definido como la “regla de oro” de la investigación patrimonial.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, 8, señala que la prolongada duración de estas investigaciones obedece, entre otras razones, a que normalmente exigen un acopio documental procedente de fuentes muy diversas, alguna con largos plazos de respuesta. *Vid.* también ICAR, «Development Assistance, Asset Recovery and Money Laundering: making the connection», 6.

⁵⁷⁷ Así lo recomienda *Ibid.*, 13-14, y el apartado 1.1.A de la Guía de Procedimiento Técnico 17/2014, de 24 de junio, de la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil, sobre investigaciones patrimoniales.

nómica necesaria para sustanciar la investigación, que a su vez depende de los plazos legales de conservación de ciertos documentos⁵⁷⁸. No obstante, la práctica habitual aconseja reducir dicho periodo al mínimo posible, a fin de limitar el volumen de información a analizar⁵⁷⁹.

En todo caso, la tarea de localizar activos delictivos es difícil y no hay dos investigaciones patrimoniales iguales, por lo que, salvo algunos loables intentos⁵⁸⁰ de desarrollar un ciclo teórico de la investigación patrimonial con un esquema general y unas fases definidas, no existe una orientación estándar, una hoja de ruta o una lista de verificación prediseñada con arreglo a la cual llevarla a cabo de forma eficaz. Ello se debe a que hay diferentes factores que pueden influir en la dirección de la investigación, por lo que cada una requiere una estrategia diferente, dependiendo de la experiencia del investigador y el uso que se haga de herramientas para identificar, reunir y evaluar la información⁵⁸¹.

En España, los procedimientos de trabajo policiales suelen distinguir tres hitos principales en la investigación patrimonial⁵⁸²:

- El inicio de la investigación patrimonial, como ha quedado dicho ya, debería ser simultáneo a la investigación del delito principal, teniendo en cuenta los largos plazos de respuesta de las fuentes de información⁵⁸³ que será necesario consultar, unido a la duración del propio análisis de dichos datos, una vez obtenidos.
- El momento del embargo de los activos que más tarde puedan ser objeto de decomiso, a fin de evitar su posible desaparición, suele hacerse coincidir, cuando procede, con la detención de los investigados y la práctica de los registros necesarios para recabar las pruebas que no haya sido posible obtener por otros medios (hito comúnmente conocido en el lenguaje policial como “explotación” de la operación o de la investigación), y normalmente va acompañado de la entrega a la autoridad judicial de un informe patrimonial parcial,

⁵⁷⁸ 6 años para la documentación contable y mercantil, según el art. 30 del Código de Comercio; 4 años para la documentación fiscal, según el art. 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT); y 10 años para los sujetos obligados en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, ex art. 25 LPBCFT.

⁵⁷⁹ Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 19.

⁵⁸⁰ Elena Pelliser, «Vademecum of criminal financial investigation and criminal financial analysis», 9, distingue las siguientes fases, en realidad no muy distintas de las que puede presentar cualquier investigación «ordinaria» (en el sentido de «no patrimonial»): adquisición o recopilación de datos, procesamiento de la información, análisis o producción de inteligencia y presentación o visualización de informes escritos. Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 12-24, diferencia los siguientes pasos: lista preliminar de objetivos, esfera de vinculaciones, esferas patrimoniales, lista definitiva de objetivos, evolución histórica-patrimonial e informe patrimonial.

⁵⁸¹ Korte y Muth, «The involvement of private investigators in asset tracing investigations», 102, 110.

⁵⁸² Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 10-11, 21-24.

⁵⁸³ Aunque sistemas informáticos como los que describiremos más adelante en Nuevos desarrollos tecnológicos impulsados por la ORGA, p. 541, los han acertado de forma considerable.

en el que se recopila toda la información que se ha podido recabar hasta ese momento⁵⁸⁴.

- La investigación patrimonial culmina con la entrega el informe patrimonial final que, con frecuencia, se produce tiempo después de la “explotación” de la operación, una vez ha completado el análisis de toda la información de interés (incluida la que se haya incautado durante las detenciones y los registros, así como la puesta de manifiesto en las declaraciones de detenidos, investigados y testigos), pero en todo caso antes de la finalización de la instrucción judicial. El informe patrimonial puede adoptar una estructura piramidal, consistente en distintos niveles de profundidad de la información presentada, que va desde un “informe patrimonial principal” propiamente dicho, de lectura rápida y fácil, solo con las principales conclusiones e ideas clave; pasando por los “informes individuales” de las personas investigadas, con un grado de detalle intermedio en su lectura; hasta llegar a las “fichas patrimoniales” de cada uno de los activos identificados (bienes muebles e inmuebles, cuentas bancarias, sociedades, etc.), que proporcionan una información pormenorizada de todos los datos y documentos probatorios utilizados en la investigación.

2.4. Fuentes de información de la investigación patrimonial

El éxito de una investigación patrimonial a menudo depende de la habilidad para usar todas las herramientas y fuentes disponibles para localizar los activos y transformar la inteligencia disponible en pruebas admisibles en un procedimiento judicial⁵⁸⁵.

⁵⁸⁴ Un estudio reciente sobre la utilización en la práctica de los instrumentos de reconocimiento mutuo por los distintos operadores jurídicos en España ha puesto de manifiesto que el número de Unidades de Policía Judicial de la Guardia Civil que han promovido ante la autoridad judicial órdenes de embargo (el 10,26 % de ellas) y de decomiso (el 7,69 %) es muy inferior al de aquellas que han propuesto OEDE (58,82 %) y OEI (85,29 %). José Antonio Posada Pérez, «Estudio empírico del impacto de la legislación sobre reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Análisis y exposición gráfica de los resultados del trabajo de campo», en *Análisis empírico y doctrinal de la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales*, ed. Borja Mapelli Caffarena y José Antonio Posada Pérez (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022), 45, 52-55. Si tenemos en cuenta que la Policía Judicial normalmente solo podrá promover ante la autoridad judicial dichas órdenes de embargo y decomiso cuando antes haya realizado la correspondiente investigación patrimonial, los bajos porcentajes señalados demuestran cuán lejos estamos todavía de hacer realidad el principio, al que ya nos hemos referido, de “una investigación patrimonial por cada investigación criminal”, como hemos tenido oportunidad de señalar en Juan José Pérez Martínez y Vicente Corral Escariz, «El sistema de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE desde la perspectiva de la Policía Judicial de la Guardia Civil», en *Análisis empírico y doctrinal de la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales*, ed. Borja Mapelli Caffarena y José Antonio Posada Pérez (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022), 103.

⁵⁸⁵ Monteith y Dornbierer, «Estrategia de casos y planeamiento de la investigación», 37.

Para ello, los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben tener acceso a la gama más amplia posible de información financiera, administrativa y policial, lo cual incluye la procedente de fuentes abiertas o públicas, la que se encuentra en poder de las autoridades y, cuando proceda, la de carácter comercial que utilizan las empresas. No obstante, la investigación patrimonial no solamente descansa sobre la utilización de métodos propios del ámbito de la contabilidad y la auditoría (como el análisis de registros financieros y comerciales, estados de cuentas bancarias, declaraciones de impuestos, etc.), sino que también debe recurrir a técnicas tradicionales de investigación general de probada eficacia (fuentes humanas⁵⁸⁶, declaraciones de denunciantes, víctimas, testigos e investigados, vigilancia física⁵⁸⁷ o electrónica, interceptación de comunicaciones, registros de domicilios y oficinas⁵⁸⁸, examen forense de computadoras, teléfonos móviles y otros dispositivos tecnológicos, entregas controladas, agentes encubiertos, etc.), entre otras⁵⁸⁹.

El Consejo de la UE ha clasificado las fuentes, que considera la base imprescindible de la investigación patrimonial, en internas (las bases de datos de las fuerzas y cuerpos de seguridad), y externas, pudiendo ser estas de titularidad pública (de consulta accesible al público) o privada (de consulta con autorización judicial)⁵⁹⁰. Se trata, sin embargo, de una clasificación europea que no es directamente

⁵⁸⁶ Las fuentes humanas (entendiendo como tales los informantes, confidentes, delincuentes arrepentidos o descontentos de la propia organización criminal que proporcionan información que puede ser de utilidad para la investigación) siguen siendo uno de los principales instrumentos policiales, en particular cuando se trata de redes de blanqueo de capitales o de corrupción, en las que es muy difícil penetrar. Aunque la información proporcionada por fuentes humanas también puede ser fundamental para el éxito de la investigación patrimonial, por ejemplo, aportando datos esenciales sobre la forma de aceptación de un soborno y de blanqueo posterior del dinero obtenido, es importante actuar con mucha cautela, sobre todo al evaluar los motivos que la fuente tiene para colaborar, ya que una información engañosa o errónea puede comprometer y empañar toda una investigación. Charles Monteith y Andrew Dornbierer, «Tracking and Tracing Stolen Assets in Foreign Jurisdictions», Working Paper Series (Basel: Basel Institute on Governance, 2013), 13-14. *Ibid.*

⁵⁸⁷ La vigilancia física tradicional es una excelente fuente de información que puede facilitar al investigador una idea de las personas con las que el sospechoso se relaciona, las redes a las que pertenece, los lugares que frecuenta o la ubicación de sus propiedades y empresas. Monteith y Dornbierer, «Estrategia de casos y planeamiento de la investigación», 39.

⁵⁸⁸ Para *Ibid.*, aunque los registros pueden ser un método muy efectivo para obtener pruebas, minimizando la posibilidad de destrucción u ocultamiento de documentos, que de otro modo podrían no ser entregados si simplemente se solicitan, tienen el inconveniente de la enorme cantidad de material que suele incautarse y, consiguientemente, el tiempo que luego tardará en ser analizado. Además, como sucede con otro tipo de diligencias, la práctica de un registro suele desvelar por sí misma la existencia de una investigación en curso, por lo que el momento para llevarla a cabo debe escogerse con sumo cuidado y muchos investigadores optan por hacerlo coincidir con la realización de las detenciones. Lo mismo opina Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 11, 38.

⁵⁸⁹ FATF, «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance», 17.

⁵⁹⁰ Considerando 8 de la Recomendación del Consejo de 25 de abril de 2002, sobre mejora de la metodología de investigación operativa en la lucha contra la delincuencia vinculada al tráfico organizado de drogas: investigación de la organización por tráfico de drogas y simultáneamente investigación económico-patrimonial de la misma (DUOE C 114 de 15.5.2002).

exportable a nuestro país donde, como veremos más adelante, hay fuentes de información gestionadas por organismos públicos que no solo no son accesibles al público en general, sino que los cuerpos policiales no pueden acceder a ellas sin mandamiento judicial.

Aunque existen otras formas de sistematización⁵⁹¹, en nuestro país es más común que los procedimientos policiales dividan las fuentes de información en “abiertas”, entre las se incluyen tanto las fuentes públicas (disponibles para todos los ciudadanos), como aquellas a las que la Policía Judicial puede acceder sin necesidad de autorización judicial ni del Ministerio Fiscal; y “cerradas”⁵⁹², que englobarían aquellas que solo son consultables previo mandamiento judicial o decreto de la Fiscalía. Sin embargo, encontramos dicha terminología algo confusa, sobre todo porque la denominación de “fuentes abiertas” puede inducir a error en función de la perspectiva de quién la emplea (según esto, para un policía, un detective privado y un abogado las fuentes “abiertas”, entendidas como aquellas a las que puede acceder directamente cada uno de ellos, serían completamente distintas) y, sobre todo, porque su equivalente anglosajón *open sources* está universalmente reconocido como sinónimo de fuentes abiertas o accesibles al público en general⁵⁹³.

⁵⁹¹ Por ejemplo, FATF, «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance», 18-19, diferencia entre fuentes abiertas, antecedentes penales y policiales, información relativa a la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, información financiera, información regulatoria e incluso información clasificada. Elena Pelliser, «Vademecum of criminal financial investigation and criminal financial analysis», 25-29 distingue entre: fuentes públicas abiertas, fuentes públicas a las que los organismos investigadores tienen acceso por mandato legal, fuentes privadas que solo son accesibles previa orden judicial, datos que se puede obtener mediante procedimiento o técnicas tradicionales de investigación, datos que se pueden obtener durante el registro, datos encriptados e información almacenada “en la nube”.

⁵⁹² Jones, «Habilidades fundamentales para rastrear activos» define las fuentes cerradas como aquellas cuyo acceso está restringido por las leyes de protección de datos. Puesto que, con frecuencia, la información básica para localizar activos suele proceder de este tipo de fuentes, para acceder a ellas se necesita una inteligencia específica que sugiera que existe información relativa al investigado en una base de datos determinada. Por el contrario, la solicitud genérica de datos de una fuente cerrada sin un indicio concreto de que esta pudiera al menos existir constituiría una investigación prospectiva, proscrita en la mayoría de los ordenamientos jurídicos.

⁵⁹³ Alan Bacarese, «The role of intelligence in the investigation and the tracing of stolen assets in complex economic crime and corruption cases», en *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2009), 46-47, incluye dentro de la categoría de fuentes abiertas, entre otras, las siguientes: todos los tipos de medios de comunicación; directorios; bases de datos públicas de personas, lugares y eventos; redes sociales y comunidades basadas en la web, como las salas de chat; informes y documentos públicos del Gobierno; investigaciones e informes científicos; bases de datos estadísticas y de acceso público; proveedores comerciales de información; sitios web abiertos al público en general, incluso si hay una cuota de acceso o un requisito de registro; motores de búsqueda de contenido de los sitios de Internet.

3. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL

3.1. Marco normativo de la protección de datos

3.1.1. En la UE

Como ha señalado el Consejo de la UE, la privacidad y la seguridad son posibles, sin que haya que elegir entre ser libre y estar seguro, pues el tratamiento necesario y adecuado de los datos personales es vital para mantener la seguridad de los ciudadanos⁵⁹⁴.

El derecho a la intimidad está reconocido por el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”, en el art. 8.1 CEDH y en el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en ambos casos disponen que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones o correspondencia⁵⁹⁵.

La doctrina ha entendido que este derecho deriva del entendimiento de que toda persona tiene derecho a compartir o no la información sobre su vida privada, sus hábitos, sus actos y sus relaciones con los demás, a no ser objeto de intromisión y a la privacidad de la información, así como a conocer y disponer de sus datos personales⁵⁹⁶.

El derecho a la protección de datos personales, también conocido como *ha-beas data* o derecho a la autodeterminación informativa⁵⁹⁷, inicialmente se entendió como un elemento del derecho a la intimidad⁵⁹⁸, y no se desarrolló como concepto independiente hasta la década de los años sesenta de siglo XX, como consecuencia

⁵⁹⁴ Council of the European Union, «Conclusions on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A comprehensive approach on personal data protection in the European Union», 3071st Justice and Home Affairs Council meeting (Brussels, 24 and 25 February 2011).

⁵⁹⁵ Recuérdese que el art. 6.1 TUE otorga a la Carta el mismo valor jurídico que los Tratados y que el art. 6.3 TUE establece que los derechos fundamentales que garantiza el CEDH formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

⁵⁹⁶ Ángeles Gutiérrez Zarza, «Conceptos básicos. Marco legal europeo sobre protección de datos en materia penal», en *Nuevas tecnologías, protección de datos personales y proceso penal*, ed. Ángeles Gutiérrez Zarza (Madrid: La Ley, 2012), 81.

⁵⁹⁷ Isabel-Cecilia del Castillo Vázquez, *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas (el derecho a saber y la obligación de callar)* (Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2007), 75.

⁵⁹⁸ Lucrecio Rebollo Delgado, *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea* (Madrid: Dykinson, 2008), 55-56, 223.

del desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y en Europa, hasta los años setenta, con la aprobación de sendas leyes de protección de datos en el estado alemán de Hessen en 1971 y en Suiza en 1972⁵⁹⁹.

Por este motivo, la protección de datos personales no se contempla como derecho independiente en el CEDH, sino que ha sido desarrollado por el TEDH como resultado de la interpretación del CEDH de forma progresiva, evolutiva y teleológica, considerándolo como un "instrumento vivo" que debe ser analizado según las condiciones reales⁶⁰⁰, hasta ser finalmente reconocido como parte del derecho a la intimidad⁶⁰¹. En cambio, en el ámbito de la UE, el derecho a la protección de datos de carácter personal está reconocido en el art. 16.1 TFUE y en el art. 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Sobre la diferencia entre derecho a la intimidad y protección de datos, el Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD) ha dicho que la "protección de datos" es, por una parte, más amplia que la "protección de la intimidad", porque la primera también se refiere a otros derechos y libertades fundamentales, así como a todo tipo de datos, independientemente de su relación con la intimidad, pero al mismo tiempo es también más limitada, porque sólo se refiere al tratamiento de la información personal, sin tener en cuenta otros aspectos de la protección de la intimidad⁶⁰². Desde el punto de vista del contenido del derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos, este último no solo es un derecho a ser defendido, sino que también implica el derecho a exigir determinadas acciones a los demás⁶⁰³. En lugar de promover la firma de un protocolo adicional al CEDH que contemplase expresamente el derecho a la protección de datos personales, el Comité de Ministros del Consejo de Europa optó por desarrollar un tratado independiente, el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ Anna Fiodorova, *Information exchange and EU law enforcement* (Routledge, 2018), 55.

⁶⁰⁰ The Lisbon Network, «The right to a fair trial. Analysis of the condemnations of the Portuguese state due to the violation of article 6 of the European Convention on Human Rights» (Council of Europe, 2008).

⁶⁰¹ STEDH Leander vs. Sweden, 9248/81, 26 March 1987.

⁶⁰² Peter Hustinx, «EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the Proposed General Data Protection Regulation», *European Union Law* (European Data Protection Supervisor (EDPS), 2013), 5. Ver también Juliane Kokott y Christoph Sobotta, «The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR», *International Data Privacy Law* 3, n.º 4 (2013): 225; Ana Garriga Domínguez, *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, 2.ª ed. (Madrid: Dykinson, 2009), 24.

⁶⁰³ Mónica Arenas Ramiro, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), 96.

⁶⁰⁴ Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (Convenio núm. 108 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1985, pp. 36000 a 36004).

El marco normativo de la protección de datos en la UE⁶⁰⁵ consta, esencialmente, de tres instrumentos:

- El primero de ellos es el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, conocido simplemente como Reglamento General de Protección de Datos (RGPD). Sin embargo, el art. 2.2.d) RGPD excluye de su propio ámbito de aplicación el tratamiento de datos personales “por parte de las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales, o de ejecución de sanciones penales, incluida la de protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención”⁶⁰⁶
- La materia anterior es objeto de regulación en la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos⁶⁰⁷ y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo⁶⁰⁸, a la que

⁶⁰⁵ Cuyas bases había sentado la Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea”, COM(2010) 609 final (Bruselas, 4.11.2010). En ella se subrayaba ya que la aplicación a la cooperación policial y judicial en materia penal de un régimen de protección de datos igual al de otros ámbitos podría poner en peligro el trabajo policial y judicial.

⁶⁰⁶ En coherencia con la Declaración nº 21 relativa a la protección de datos de carácter personal en los ámbitos de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial, anexa al acta final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa, la cual reconocía que podrían ser necesarias normas específicas sobre la protección de datos personales y su libre circulación en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, debido a la especial naturaleza de estos.

⁶⁰⁷ La referencia a la “libre circulación de datos personales”, que comparten tanto el RGPD como la DPDAP, parece sugerir la idea de que se trata de una suerte de “quinta libertad” de la UE, junto con la libre circulación de personas, bienes, capitales y servicios, como apunta Fiodorova, *Information exchange and EU law enforcement*, 69. Sin embargo, es justo reconocer que el concepto de “quinta libertad” es reclamado por otros para la libre circulación de resoluciones judiciales sometidas al principio de reconocimiento mutuo, al que haremos referencia en el capítulo siguiente. Por todos, Patricia Orejudo Prieto de los Mozos, «Repercusiones del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en los sistemas autónomos: excesos y carencias», *Anuario español de derecho internacional privado* 6 (2006): 481-502. En cualquier caso, parece que el número de “libertades de circulación” dentro de la UE o, para ser más preciso, dentro del espacio Schengen, asciende ya a seis.

⁶⁰⁸ Como señala el Preámbulo de la LOPDAP, la Decisión Marco 2008/977/JAI había sido superada por varias razones: en primer lugar, por ser una norma anterior al Tratado de Lisboa, que debía ser adaptada a los nuevos Tratados; en segundo término, porque su ámbito de aplicación, limitado al anteriormente denominado “tercer pilar” de la UE, comprendía solamente el tratamiento de datos personales de carácter transfronterizo entre los Estados miembros, pero no su tratamiento estrictamente nacional; y, por último, porque concedía a los Estados miembros un enorme margen de maniobra, que no garantizaba un nivel mínimo de aproximación legislativa en ámbitos tales como el reconocimiento del derecho de acceso de los interesados a sus propios datos, el principio del

algunos han dado en denominar abreviadamente Directiva sobre Protección de Datos en el Ámbito Penal (DPDAP)⁶⁰⁹. Se trata de una norma mediante la cual el legislador de la Unión aplica el derecho fundamental a la protección de los datos personales a las autoridades policiales y judiciales, adoptando por primera vez una orientación global en el ámbito penal, en contraposición con los anteriores enfoques *ad hoc*, en los que cada instrumento penal se regía por sus propias normas de protección de datos⁶¹⁰.

La DPDAP entró en vigor el 6 de mayo de 2016 y los Estados miembros, de conformidad con su art. 63.1, disponían hasta el 6 de mayo de 2018 para transponerla en su Derecho interno. El art. 60 DPDAP contiene una cláusula de anterioridad, en virtud de la cual esta norma no afecta a las disposiciones específicas en materia de protección de datos personales de los actos jurídicos de la Unión en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial que entraron en vigor hasta el 6 de mayo de 2016 o antes.

En cumplimiento del 62 DPDAP, que exige a la Comisión revisar los actos jurídicos de la Unión que regulen el tratamiento de datos por parte de las autoridades competentes a efectos penales, incluidos los actos anteriores no afectados a los que

tratamiento de los datos para fines determinados o los requisitos de las transferencias internacionales de datos. Como consecuencia, “la fragmentación y complejidad de la regulación en este campo perjudicaba la necesaria confianza entre los actores de la cooperación policial y judicial penal en Europa, quienes mostraban recelos a compartir información, entre otros motivos, por la ausencia de una mínima armonización en cuanto a la protección de los datos de carácter personal; unos datos que resultan esenciales en el terreno de la cooperación operativa”. A pesar de todas estas limitaciones, fue una norma fundamental, porque en 2008 era la única que limitaba los poderes de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en relación con el tratamiento de datos personales en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal, como señala Ángeles Gutiérrez Zarza, *Exchange of Information and Data Protection in Cross-border Criminal Proceedings in Europe, Exchange of Information and Data Protection in Cross-border Criminal Proceedings in Europe* (Berlin: Springer, 2015).

⁶⁰⁹ La forma del acto legislativo escogido (una directiva) fue objeto de crítica por el SEPD que, aún reconociendo que la Declaración nº 21 había previsto la posibilidad de establecer normas especiales para la protección de datos en el ámbito de la cooperación policial y judicial penal, nada decía sobre su forma legislativa. El SEPD opinó que la forma de un reglamento habría sido mucho más eficaz que una directiva, pues como acto de aplicación directa no tendría que depender de las medidas nacionales de transposición. Además, el SEPD también destacó que, si bien el ámbito de la aplicación de la ley requiere algunas normas específicas, toda desviación de las normas generales de protección de datos debería estar debidamente justificada sobre la base de un equilibrio adecuado entre el interés público de la aplicación de la ley y los derechos fundamentales de los ciudadanos. European Data Protection Supervisor (EDPS), «Opinion on the data protection reform package» (Brussels, 2012).

⁶¹⁰ Sobre la DPDAP, *vid.* Anna Fiodorova, «Directiva 2016/680: hacia mayor coherencia de protección de datos personales en la cooperación policial y judicial penal», en *Nuevos postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea. Libro homenaje a la Prof.^a Isabel González Cano*, ed. Víctor Manuel Moreno Catena, María Isabel Romero Pradas, y María Isabel Laro González (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 709-36. El marco legal anterior a la entrada en vigor de dicha Directiva está descrito en Anna Fiodorova, «La transmisión de información personal y datos personales en la Unión Europea para fines de investigación de delitos», en *La transmisión de datos personales en el seno de la cooperación judicial penal y policial en la Unión Europea*, ed. Ignacio Colomer Hernández y Sabela Oubiña Barbola (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015), 122-55.

se refiere el art. 60 DPDAP antes citado, la Comisión presentó una Comunicación⁶¹¹ en la que identifica qué actos debe alinearse con la DPDAP, en qué sentido y cuándo tiene previsto hacerlo. Entre ellos figuran instrumentos jurídicos relevantes desde el punto de vista de la recuperación de activos, que ha sido objeto de estudio en este trabajo. Tal es el caso de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito⁶¹²; la Decisión 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre a la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea; la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal⁶¹³; y la Decisión marco 2002/465/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación.

- Por último, tenemos también el Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) 45/2001 y la Decisión 1247/2002/CE.

Sin embargo, su art. 2.3 excluye de su ámbito de aplicación al tratamiento de datos personales operativos por parte de Europol y de la FE, hasta que sus respectivos reglamentos se revisen para garantizar su coherencia con la DPDAP y con el capítulo IX del propio Reglamento 2018/1725, dedicado al tratamiento de datos personales operativos por los órganos y organismos de la Unión cuando llevan a cabo actividades comprendidas en el ámbito de la cooperación policial y judicial penal. Según el art. 2.2 del Reglamento 2018/1725, a los demás órganos y organismos de la UE que traben en el ámbito de la cooperación policial y judicial penal (por ejemplo,

⁶¹¹ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la “Manera de avanzar en la alineación del acervo del antiguo tercer pilar con las normas en materia de protección de datos”, COM(2020) 262 final (Bruselas, 24.6.2020).

⁶¹² La evaluación inicial de impacto encargada por la Comisión de cara a una futura reforma del marco jurídico de la recuperación de activos en la UE también ha identificado con claridad que la normativa actual sobre las ORA no está alineada con la DPDAP, por lo que debe ser actualizada. European Commission, Ares(2021)1720625.

⁶¹³ La Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2014/41/UE en lo que respecta a su alineamiento con las normas de la UE sobre protección de datos personales, COM(2021) 21 final (Bruselas, 20.1.2021), propone modificar la Directiva 2014/41/UE para eliminar su art. 20, en el que se disponía la protección de los datos personales en el ámbito de aplicación de dicha Directiva con arreglo a los principios del Convenio del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y su Protocolo adicional, y de acuerdo con la Decisión Marco 2008/977/JAI que, como se ha dicho, ha sido derogada por la DPDAP.

Eurojust) solo les será de aplicación el citado capítulo IX del Reglamento, además de su art. 3, que contiene las definiciones.

Por consiguiente, en el ámbito de la UE, la protección de datos personales se regula por una *lex generalis*, el RGPD, y dos *leges specialis*, una basada en la finalidad del tratamiento, la DPDAP, y otra en la autoridad responsable del tratamiento, el Reglamento (UE) 2018/1725. En caso de concurrencia de ambos motivos (por ejemplo, tratamiento de datos personales en el marco de una investigación penal realizado por una agencia de la UE como Eurojust), el segundo criterio de especialidad prevalece sobre el primero, pues el art. 2.3.b) DPDAP aclara que esta última norma no será de aplicación al tratamiento de datos personales por parte de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, del que se ocupará el Reglamento 2018/1725 (aunque lo hará, como hemos visto, de manera parcial). Todo esto configura un auténtico puzzle o caleidoscopio normativo⁶¹⁴, que está todavía muy lejos de aportar la necesaria claridad y seguridad jurídica al titular de los datos.

En cuanto al ámbito de aplicación espacial, a diferencia del RGPD y del Reglamento 2018/1725, que son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables a todos los Estados miembros, según rezan sus arts. 99 y 101, respectivamente, la DPDAP no es aplicable a Dinamarca ni a Irlanda, pero al considerarse un desarrollo del acervo de Schengen, sí lo es a Islandia, Noruega, Suiza y Liechtenstein, tal y como consta en sus considerandos 99 a 103.

3.1.2. En España

En nuestro país, el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar está consagrado en el art. 18.1 CE. Por su parte, la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales también es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 CE, cuando dispone que “ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de la ciudadanía y el pleno ejercicio de sus derechos”, lo que hace de nuestra Carta Magna una norma pionera en el reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos personales.

Además, el TC ha señalado que la protección de datos es un derecho fundamental por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos personales, así como sobre su uso y destino, para evitar su tráfico ilícito o lesivo para su dignidad y derechos, configurando así este derecho como la facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel

⁶¹⁴ Así lo señala Sylvie Peyrou y Ana Rosa González Murúa, «Algunas reflexiones sobre la protección de datos en el ELSJ o la crónica de una esperanza frustrada», en *El espacio de libertad, seguridad y justicia: Schengen y protección de datos*, ed. Juana Goizueta Vértiz, Ana Rosa González Murúa, y José Ignacio Pariente de Prada (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2013), 148-49.

que justificó su obtención⁶¹⁵. Se trata, además, de un derecho autónomo e independiente, que consiste en un poder de disposición y control sobre los datos personales, que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo conocer quién posee esos datos personales y para qué fin, pudiendo oponerse a esa posesión o uso⁶¹⁶.

En España, el RGPD que, como dicta su propia naturaleza jurídica, resulta de aplicación directa en todos los Estados miembros, ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), que deroga la anterior Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD); por su parte, la DPDAP ha sido transpuesta a través de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, a la que denominaremos sintéticamente Ley Orgánica de Protección de Datos en el Ámbito Penal (LOPDAP). Sin embargo, la transposición de la DPDAP fuera del plazo señalado en su art. 63.1, que era el 6 de mayo de 2018⁶¹⁷, determinó la aplicación durante todo ese tiempo de la DT 4ª LOPDGDD, la cual establecía que los tratamientos sometidos a la DPDAP continuarán rigiéndose por el art 22 LOPD y sus disposiciones de desarrollo.

3.2. Regulación de la protección de datos en el ámbito de la recuperación de activos

3.2.1. Fines del tratamiento

Según los arts. 1.1 DPDAP y 1 LOPDAP, ambas normas tienen por idéntico objeto la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales por parte de las autoridades competentes, con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública. De aquí se sigue con meridiana claridad que es este régimen normativo especial de protección de datos, y no el general contemplado por el RGPD y la LOPDGDD, el que debe aplicarse al tratamiento de datos personales en relación con la recuperación de activos, en cualquiera de sus dos vertientes. Así, las activida-

⁶¹⁵ STS 94/1998, de 4 de mayo.

⁶¹⁶ STC 292/2000, de 30 de noviembre.

⁶¹⁷ Lo que trajo consigo la condena de España por el TJUE a pagar una suma a tanto alzado de 15 000 000 euros y una multa coercitiva de 89 000 euros por cada día de retraso en la transposición de la directiva. STJUE C-658/19, de 25 de febrero de 2021. Teniendo en cuenta los 91 días transcurridos entre la publicación de la sentencia y de la LOPDAP, la cantidad total abonada por España ascendió a más de 23 millones de euros.

des de localización de activos se llevan a cabo en el marco de una investigación penal, mientras que las de gestión de bienes embargados y decomisados guardan relación con la ejecución de una sanción penal, como es el decomiso, dada su naturaleza de consecuencia accesoria del delito, y con la medida cautelar previa destinada a garantizar la eficacia de aquel.

Por otra parte, los arts. 4.3 DPDAP y 2.3.a) LOPDAP disponen que los fines arriba citados podrán incluir también el archivo por razones de interés público, investigación científica e histórica o estadísticos. Por lo tanto, parece claro que los tratamientos que lleve a cabo la ORGA para la elaboración de estadísticas en cumplimiento de la normativa europea citada en su momento deben registrarse también por la LOPDAP, aunque esta consideración carezca de verdaderos efectos prácticos, porque dichas estadísticas no incluyen por definición datos de carácter personal.

Además, los art. 4.2 DPDAP y 6.3 LOPDAP permiten el tratamiento de datos para fines distintos de aquel para el que fueron recogidos, pero igualmente comprendido en los arts. 1.1 DPDAP y 1 LOPDAP, respectivamente, ya sea por el mismo responsable encargado de su recogida o por otro, siempre y cuando el responsable del nuevo tratamiento esté autorizado a tratar dichos datos personales para ese otro fin, en relación con el cual el tratamiento en cuestión debe ser necesario y proporcionado, todo ello de conformidad con el Derecho de la Unión o del Estado miembro. Según esto, compartir datos personales (en nuestro caso, por ejemplo, un informe patrimonial) entre distintas investigaciones policiales o entre diferentes procedimientos penales, resulta, *a priori*, compatible con la norma, siempre y cuando dicha transferencia sea necesaria y proporcionada, pues las autoridades policiales o judiciales son competentes para tratar este tipo de datos en sus respectivas investigaciones.

Sin embargo, los arts. 9.1 DPDAP y 6.2 LOPDAP prohíben que los datos personales recogidos por las autoridades competentes para los fines establecidos en los arts. 1.1 DPDAP y 1 LOPDAP, respectivamente (incluyendo los científicos, históricos y estadísticos que, como ya hemos visto, se consideran una prolongación de los anteriores), sean tratados para otros fines distintos de ellos, salvo que dicho tratamiento esté autorizado por el Derecho de la Unión o del Estado miembro, en cuyo caso se aplicará el RGPD y en España la LOPDGDD, a menos que el tratamiento se efectúe como parte de una actividad que quede fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la UE.

Finalmente, los arts. 9.2 DPDAP y 2.3 LOPDAP excluyen además de sus respectivos ámbitos de aplicación los tratamientos que, aun llevados a cabo por alguna de las autoridades competentes antes citadas, persigan fines distintos a los mencionados. Además, la norma española excluye también expresamente “los tratamientos realizados en las acciones civiles y procedimientos administrativos o de cualquier

índole vinculados con los procesos penales que no tengan como objetivo directo ninguno de los fines del artículo 1”⁶¹⁸. En nuestra opinión, no sería correcto pretender que esta disposición excluye los procesos de recuperación de activos del ámbito de aplicación de la LOPDAP, pues como hemos visto, en nuestro país todas las modalidades de decomiso (también el decomiso sin condena) tienen la consideración de sanciones penales, reguladas en el CP como consecuencia accesorias del delito, y todos los procedimientos a través de los cuales se substancian (también el del decomiso autónomo) son procesos penales regulados en la LECrim. Dicho esto, la referencia las acciones civiles puede generar alguna duda, en tanto en cuanto la satisfacción de las responsabilidades civiles es uno de los fines a los que se puede destinar lo decomisado. Así, son muy frecuentes las investigaciones patrimoniales básicas que tienen como único objeto la identificación y localización de bienes con los que hacer frente a dichas responsabilidades civiles (cosa distinta es que de ellas no se ocupe, como regla general, la ORGA ni la Policía Judicial, sino que sean ejecutadas habitualmente bajo la dirección del LAJ, a través de su acceso al PNJ), por lo que cabría legítimamente plantear que los tratamientos de datos necesarios para ello no se rijan por la LOPDAP, sino por el RGPD, especialmente cuando la pretensión no se sustancie dentro del proceso penal principal, sino en el seno de un procedimiento civil independiente.

3.2.2. Tratamiento automatizado

El tratamiento al que se refieren ambas disposiciones puede ser total o parcialmente automatizado, o también un tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero (arts. 2.2 DPDAP y 2.1 LOPDAP)⁶¹⁹.

Sin embargo, quedan prohibidas las decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzcan efectos jurídicos negativos para el interesado o le afecten significativamente, salvo que estén autorizadas por el Derecho de la UE o del Estado miembro y se establezcan medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades del interesado, al

⁶¹⁸ Además de los dos ya citados, en razón de su interés para nuestro trabajo, otros tratamientos que el art. 2.3 LOPDAP deja fuera del ámbito de aplicación de la norma son los llevados a cabo por los órganos de la Administración General del Estado en el marco de las actividades comprendidas en el capítulo II del título V del TFUE (controles en las fronteras, asilo e inmigración); los que afecten a actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE (en consonancia con lo establecido en el art. 2.1.a) DPDAP); los sometidos a la normativa sobre materias clasificadas, entre los que se encuentran los tratamientos relativos a la Defensa Nacional; y los de personas fallecidas, con algunas excepciones, contempladas en el art. 3 LOPDAP.

⁶¹⁹ De hecho, los arts. 3.2) DPDAP y 5.b) LOPDAP definen tratamiento como “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.

menos el derecho a obtener la intervención humana por parte del responsable del tratamiento (arts. 11.1 DPDAP y 14.1 LOPDAP).

3.2.3. Principios del tratamiento y sus consecuencias

Los arts. 4.1 DPDAP y 6.1 LOPDAP establecen como principios a los que se debe someter el tratamiento de datos personales los siguientes:

- Licitud y lealtad⁶²⁰

Se considerará lícito aquel tratamiento que sea necesario para la ejecución de una tarea realizada por una autoridad competente para los fines arriba citados y que esté basado en el Derecho de la Unión o del Estado miembro (arts. 8.1 DPDAP y 11.1 LOPDAP). Evidentemente, la DPDAP no recoge como una de las condiciones para la licitud del tratamiento el consentimiento del interesado, como sí hace el art. 6.1.a) RGPD. De hecho, el art. 236 *ter.3* LOPJ establece claramente que no será necesario el consentimiento del interesado para que se proceda al tratamiento de sus datos personales en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ya sean éstos facilitados por las partes o recabados a solicitud de los órganos competentes, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas procesales para la validez de la prueba.

- Finalidad determinada, explícita y legítima

La norma reguladora del tratamiento deberá indicar al menos sus objetivos y finalidades, así como los datos personales objeto de este (arts. 8.2 DPDAP y 11.2 LOPDAP).

- Adecuación, pertinencia y no desproporción respecto de los fines

Así, los arts. 27 DPDAP y 35 LOPDAP disponen que, cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, suponga un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento debe llevar a cabo, con carácter previo, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento previstas en la protección de datos personales. Dicha evaluación incluirá, como mínimo, una descripción general de las operaciones de tratamiento previstas, una evaluación de los riesgos para los derechos y libertades de los interesados, las medidas contempladas para hacer frente a estos riesgos, y las garantías, medidas de seguridad y mecanismos destinados a garantizar la protección de los datos personales y a demostrar la conformidad con la normativa, teniendo en cuenta los derechos e intereses legítimos de los interesados y las demás personas afectadas.

⁶²⁰ Como se puede comprobar, por motivos obvios la DPDAP no contempla el principio de transparencia, que sí recoge el art. 5.1.a) RGPD.

– Exactitud y actualización

Para ello, en la medida de lo posible y cuando corresponda⁶²¹, se deberá hacer una distinción clara entre los datos personales de las distintas categorías de interesados, en concreto, diferenciando entre sospechosos, condenados, víctimas y otros terceros involucrados como, por ejemplo, testigos (arts. 6 DPDAP y 9 LOPDAP).

Además, también deberá distinguirse, de nuevo, en la medida de lo posible, entre datos personales basados en hechos y basados en apreciaciones personales (arts. 7.1 DPDAP y 10.1 LOPDAP). El cumplimiento de esta “recomendación”, en tanto que su obligatoriedad no se establece en términos absolutos, resulta especialmente importante en el ámbito de la investigación patrimonial, en la que se tratan datos personales de carácter absolutamente objetivo (la titularidad nominal o registral de bienes, por ejemplo), junto con otros que implican un cierto componente de subjetividad (la atribución al investigado de la posesión de hecho de unos bienes que no figuran a su nombre o la identificación de testaferros o sociedades interpuestas, entre otros).

Por otra parte, se adoptarán todas las medidas razonables para garantizar que los datos personales que sean inexactos, incompletos o que no estén actualizados no se transmitan ni se pongan a disposición de terceros y, si lo hubieran sido, este hecho se pondrá en conocimiento del destinatario sin dilación, para que pueda proceder a su rectificación, supresión o limitación del tratamiento (arts. 7.2 y 3 DPDAP y 10.2 y 3 LOPDAP).

– Limitación de la conservación temporal

En consecuencia, se deben fijar plazos apropiados para la supresión de los datos personales o para revisar periódica su necesidad de conservación (art 5 DPDAP). En España, con carácter general, el plazo máximo para la supresión de los datos será de veinte años, salvo que concurran factores como la existencia de investigaciones abiertas o delitos que no hayan prescrito, la no conclusión de la ejecución de la pena, reincidencia, necesidad de protección de las víctimas u otras circunstancias motivadas (art. 8.3 LOPDAP); la revisión periódica de la necesidad de conservar, limitar o suprimir los datos personales tendrá lugar, si es posible de forma automatizada, como máximo cada tres años, atendiendo especialmente a la edad del afectado, el carácter de los datos y la conclusión de la investigación o procedimiento penal (art. 8.2 LOPDAP).

⁶²¹ Por ello, Fiodorova, *Information exchange and EU law enforcement*, 71, considera que no se trata de un verdadero “principio”, dado que la obligación de tratar de forma separada los datos de distintas categorías de personas no es absoluta, lo que deja a los Estados miembros libertad para aplicar o no tratamientos separados y diferenciados a sospechosos, condenados, víctimas y testigos.

– Seguridad técnica y organizativa

Teniendo en cuenta el estado de la técnica y los costes de aplicación, la naturaleza, el ámbito, el contexto, los fines del tratamiento, así como el riesgo de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, se aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para:

- Garantizar la protección de datos desde el diseño y por defecto, de modo que sólo sean objeto de tratamiento los datos personales que resulten necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento, y que los datos personales no sean accesibles a un número indeterminado de personas sin intervención humana (arts. 20 DPDA y 28 LOPDAP).
- Garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, especialmente en los casos de tratamiento automatizado (arts. 29 DPDAP y 37 LOPDAP). Esto implica también la obligación de que el responsable del tratamiento notifique las violaciones de la seguridad de los datos personales a la autoridad de control sin dilación indebida y, de ser posible, a más tardar 72 horas después de que haya tenido constancia de ella, a menos que sea improbable que la violación de la seguridad constituya un riesgo para los derechos y las libertades de las personas físicas (arts. 30 DPDAP y 38 LOPDAP). En cambio, cuando sea probable que la violación de la seguridad de los datos personales vaya a dar lugar a un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas (arts. 31 DPDAP y 39 LOPDAP), el responsable del tratamiento la comunicará al interesado, sin dilación indebida, salvo que se cumpla alguna de las condiciones siguientes: que el responsable del tratamiento haya adoptado medidas de protección técnicas y organizativas apropiadas y que estas se hayan aplicado a los datos personales afectados por la violación de la seguridad; que el responsable del tratamiento haya tomado medidas ulteriores que garanticen que ya no sea probable que se materialice el alto riesgo para los derechos y libertades del interesado; o que dicha comunicación suponga un esfuerzo desproporcionado, en cuyo caso se sustituirá por una comunicación pública u otra medida similar e igualmente efectiva. Además, esta comunicación al interesado podrá aplazarse, limitarse u omitirse en las mismas condiciones y por los mismos motivos que permiten la restricción de derecho de información del interesado, como pronto veremos.

3.2.4. Registros

Se establece la obligación de llevar dos tipos de registros:

- Los registros de actividades de tratamiento (arts. 24 DPDAP y 32 LOPDAP) se conservarán tanto por los responsables como por los encargados del tratamiento, y contendrán todas las categorías de actividades de tratamiento de

datos personales efectuadas bajo su respectiva responsabilidad⁶²². Ambos registros se llevarán por escrito, incluida la posibilidad del formato electrónico.

- Los registros de operaciones de tratamiento (arts. 25 DPDAP y 33 LOPDAP) llevadas a cabo por sistemas automatizados almacenarán, al menos, las operaciones de recogida, alteración, consulta, comunicación (incluidas las transferencias), combinación o supresión, junto con la justificación, fecha y hora de cada una de ellas y, en la medida de lo posible, el nombre de la persona que consultó o comunicó los datos personales, así como la identidad de los destinatarios de esos.

Todos estos registros estarán a disposición de la autoridad de protección de datos competente, a solicitud de esta. Además, la norma española establece que los registros de actividades de tratamiento de los responsables del tratamiento serán públicos y estarán accesibles por medios electrónicos.

3.2.5. Autoridades competentes

Por otra parte, las autoridades competentes mencionadas en dichas disposiciones son las que el art. 3.7 DPDAP define como “a) toda autoridad pública competente para la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y prevención frente a amenazas para la seguridad pública, o b) cualquier otro órgano o entidad a quien el Derecho del Estado miembro haya confiado el ejercicio de la autoridad pública y las competencias públicas a efectos de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y prevención frente a amenazas para la seguridad pública”. En España, el art. 4 LOPDAP emplea exactamente la misma definición, para luego enumerar las siguientes autoridades: las Autoridades judiciales del orden jurisdiccional penal, el

⁶²² En concreto, el registro de actividades que deberá llevar el responsable del tratamiento contendrá el nombre y los datos de contacto de dicho responsable y, en su caso, del corresponsable y del delegado de protección de datos; los fines del tratamiento y su base jurídica, incluidas las transferencias de que van a ser objeto los datos personales; la descripción de las categorías de interesados y de las categorías de datos personales; las categorías de destinatarios a quienes se vayan a comunicar los datos personales, incluidos los destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales; las categorías de transferencias de datos personales a un tercer país o a una organización internacional, si procede; en su caso, el recurso a la elaboración de perfiles; cuando sea posible, los plazos previstos para la supresión de las diferentes categorías de datos personales; y, también cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad. En cambio, el registro de actividades de tratamiento que debe mantener el encargado del tratamiento contendrá el nombre y los datos de contacto del encargado del tratamiento, de cada responsable del tratamiento en cuyo nombre actúe el encargado y, si ha lugar, del delegado de protección de datos; las categorías de tratamientos efectuados en nombre de cada responsable; en su caso, las transferencias de datos personales a un tercer país o a una organización internacional (incluida, cuando el responsable del tratamiento así lo ordene explícitamente, la identificación de dicho tercer país o de dicha organización internacional); y, cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad.

Ministerio Fiscal, las FCS, las Administraciones Penitenciarias, la DAVA de la AEAT, el SEPBLAC y la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo. Aunque habríamos agradecido una mención expresa a la ORGA, no nos cabe duda de que la relación anterior, que no es de números clausus, pues comienza por “en particular”, no impide que dicha Oficina tenga también la consideración de autoridad competente, pues sus facultades legales en materia de localización y gestión de activos caen plenamente dentro de los fines de investigación penal y ejecución de sanciones penales, como acabamos de ver. Lo mismo podría decirse de otros organismos ya citados que, pese a no estar expresamente mencionados, igualmente deben ser considerados autoridades competentes, por desempeñar también funciones de recuperación de activos, ya sea en el ámbito de la localización, como es el caso de CITCO (que no puede considerarse incluido en la mención a las FCS, puesto que en puridad no forma parte de ellas), ya sea en el de la gestión, como la AEAT en su conjunto (no solo la DAVA) y la DGPND.

Además, el art. 2.2 LOPDAP matiza el ámbito de aplicación de la propia norma, al afirmar que el tratamiento de los datos personales llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales y fiscalías de las actuaciones o procesos de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina judicial y fiscal, se regirá por lo dispuesto en la LOPDAP, “sin perjuicio” de las disposiciones de la LOPJ, las leyes procesales que le sean aplicables y, en su caso, la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF).

En coherencia con ello, el art. 236 *ter*.2 LOPJ dispone que, en el ámbito de la jurisdicción penal, el tratamiento de los datos personales llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales y fiscalías de los procesos, diligencias o expedientes de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina judicial y fiscal, se regirá por lo dispuesto en la LOPDAP, sin perjuicio de las especialidades establecidas en la LOPJ, en las leyes procesales y, en su caso, en el EOMF.

Cabría preguntarse aquí si estas otras disposiciones serían igualmente aplicables a la ORGA en tanto que esta, como veremos en el capítulo siguiente, actúa solamente por encomienda del juez, del fiscal o del LAJ (que ostenta la dirección de la Oficina judicial, *ex art.* 440 LOPJ). Efectivamente, los jueces, fiscales y LAJ son los destinatarios de los informes de la ORGA que, ya sean de localización o de gestión, no surten por sí mismos efecto alguno, sino que son meras propuestas de resolución sobre qué embargar o decomisar y cómo gestionar lo embargado o decomisado, respectivamente, sometidas en todo caso a la decisión final de quién tiene la competencia para ello. Sin embargo, también los jueces y fiscales son destinatarios de los atestados que instruye la Policía Judicial, y no por ello los tratamientos de datos personales que realizan las FCS se regían hasta ahora ni tampoco lo harán en lo sucesivo por la LOPJ o el EOMF, aunque sí deben tener en cuenta la legislación procesal, no

en vano el art. 772.2 LECrim establece todavía hoy que “la Policía extenderá el atestado de acuerdo con las normas generales de esta Ley”. A nuestro entender, los tratamientos de datos personales que lleve a cabo la ORGA para dar cumplimiento a la encomienda recibida deberían regirse, exclusivamente, por la LOPDAP, mientras que, una vez entregado al destinatario el correspondiente informe o propuesta de resolución, cualquier tratamiento posterior de dichos datos ya bajo la responsabilidad del juez, fiscal o LAJ debería someterse también a las demás disposiciones antes citadas.

3.2.6. Derechos del interesado

Los arts. 12 DPDAP y 20 LOPDAP establecen que todas las comunicaciones con el interesado relacionadas con el ejercicio de sus derechos se realizarán de forma concisa, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, a través de cualquier medio adecuado (incluso por medios electrónicos) que, si es posible, será el mismo que el empleado por el solicitante. La información facilitada será gratuita, salvo que las peticiones del interesado sean manifiestamente infundadas o excesivas, especialmente debido a su carácter repetitivo, en cuyo caso se podrá cobrar un canon razonable o incluso denegar lo solicitado. La norma española solo contempla esta segunda posibilidad (la desestimación de la solicitud) y además concreta que una petición se considerará repetitiva “cuando se realicen tres solicitudes sobre el mismo supuesto durante el plazo de seis meses, salvo que exista causa legítima para ello”. Además, se informará por escrito al interesado, sin dilación indebida, del curso dado a su solicitud.

Con carácter general, los derechos reconocidos al interesado son⁶²³:

- El derecho de información (arts. 13 DPDAP y 21 LOPDAP), que comprende la comunicación obligatoria al interesado de cierto tipo de información (identidad y datos de contacto del responsable del tratamiento; datos de contacto del delegado de protección de datos; fines del tratamiento; derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de control y los datos de contacto de esta; posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, supresión y limitación) y la comunicación potestativa de otra información adicional, que dependerá del caso concreto (base jurídica del tratamiento; plazo durante el cual se conservan los datos personales o criterios utilizados para determinarlos; categorías de destinatarios de los datos personales, en particular en

⁶²³ Sobre la aproximación normativa en materia de protección de los derechos del interesado, vid. María Isabel González Cano, «Garantías del investigado y acusado en orden a la obtención, cesión y tratamiento de datos personales en el proceso penal: a propósito de la directiva (UE) 2016/680 y su impacto en materia de prueba penal», en *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, ed. María Isabel González Cano (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 146-53. La DPDAP no contempla en cambio el derecho a la portabilidad de los datos ni el derecho de oposición al tratamiento, que regulan los arts. 20 y 21 RGPD, respectivamente.

terceros países u organizaciones internacionales; otra información, especialmente cuando los datos personales se hayan recogido sin conocimiento del interesado).

- El derecho de acceso (arts. 14 DPDAP y 22 LOPDAP), que comprende el derecho del interesado a obtener del responsable del tratamiento la confirmación de si se están tratando sus datos personales y, en ese caso, el acceso a dichos datos y a la siguiente información: fines y base jurídica del tratamiento; categorías de datos tratados; origen de los datos⁶²⁴; destinatarios o categorías de destinatarios a quienes se hayan comunicado los datos, en particular los establecidos en terceros países u organizaciones internacionales; plazo de conservación de los datos o criterios utilizados para determinarlo; derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de control y los datos de contacto de esta; posibilidad de ejercicio de los derechos de rectificación, supresión o limitación.
- El derecho de rectificación, supresión y limitación (arts. 16 DPDAP y 23 LOPDAP), que comprende el derecho del interesado a obtener, sin dilación indebida, tres tipos de actuaciones: rectificar de sus datos, cuando estos resulten inexactos, o completarlos, cuando no lo estén; suprimir sus datos, cuando su tratamiento infrinja alguno de los principios antes enunciados, en particular el de licitud y el de necesidad en caso de tratamiento de categorías especiales de datos⁶²⁵, o cuando deban suprimirse en virtud de una obligación legal; y limitar el tratamiento de sus datos, cuando el interesado ponga en duda su exactitud y esta no pueda determinarse, o cuando los datos deban conservarse a efectos probatorios.

Sin embargo, en todos los casos (y esta es otra de las grandes diferencias entre el régimen general de protección de datos y el específico que se aplica a los tratamientos que ahora nos ocupan) se reconoce la posibilidad de retrasar, limitar, denegar o restringir el ejercicio de dichos derechos, siempre y cuando se trate de una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática, teniendo debidamente en cuenta los derechos fundamentales y los intereses legítimos de la persona física afectada, y se persiga alguna de las siguientes finalidades: evitar que se obstaculicen indagaciones, investigaciones o procedimientos oficiales o judiciales; evitar que se cause perjuicio a la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de

⁶²⁴ El art. 22.1.g) LOPDAP matiza que dicha información se facilitará “sin revelar la identidad de ninguna persona física, en especial en el caso de fuentes confidenciales”.

⁶²⁵ Los arts.10 DPDAP y 13.1 LOPDAP establecen como categorías especiales de datos personales las que revelen origen étnico o racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o filosóficas o afiliación sindical, así como los datos genéticos, los datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física y los datos relativos a la salud, la vida o la orientación sexuales de una persona física. El tratamiento de estos datos solo se permitirá cuando lo autorice el Derecho de la UE o del Estado miembro, cuando sea necesario para proteger los intereses vitales del interesado o de otra persona física, o cuando se trate de datos que el interesado haya hecho manifiestamente públicos.

infracciones penales o a la ejecución de sanciones penales; proteger la seguridad pública, la seguridad nacional o los derechos y libertades de otras personas⁶²⁶.

No obstante, el grado de limitación posible es diferentes según el derecho al que afecte. Así:

- En relación con el derecho de información (arts. 13.3 DPDAP y 24 LOPDAP), su limitación solo podrá comprender la información que antes hemos definido como de comunicación potestativa, pero nunca la obligatoria, que siempre deberá ser puesta en conocimiento el interesado.
- Con respecto a los derechos de acceso y de rectificación, supresión y limitación (arts. 15 y 16.4 DPDAP y 24 LOPDAP), estos se podrán restringir de forma total o parcial, informando por escrito al interesado, sin dilación indebida, de dicha decisión y de sus razones, salvo que ello pueda comprometer los fines que se pretenden salvaguardar con la limitación o denegación. Sin embargo, incluso en estos supuestos, siempre deberá quedar constancia documental de los fundamentos de hecho o de derecho en los que se sustente la decisión, a disposición de las autoridades de protección de datos. Además, en todo caso se informará al interesado de la posibilidad de presentar una reclamación ante la autoridad de control y de interponer un recurso judicial.

Según los arts. 17 DPDAP y 25 LOPDAP, cuando se produzca un aplazamiento, limitación, denegación o restricción del ejercicio de alguno de los derechos anteriores, el interesado podrá ejercerlos a través de la autoridad de protección de datos competente, debiendo ser informado de dicha posibilidad. Cuando el interesado haga uso de este derecho, la autoridad de protección de datos deberá informarle, al menos, de la realización de todas las comprobaciones necesarias o la revisión correspondiente, así como de su derecho a la tutela judicial, que en nuestro país se materializará mediante la interposición de un recurso contencioso-administrativo.

Además del régimen general que acabamos de describir, el art. 16 DPDAP contempla un régimen especial, aplicable los datos personales que figuren en una resolución judicial o en un registro o expediente tramitado en el curso de investigaciones y procesos penales, en cuyo caso se permite que el ejercicio de los derechos arriba mencionados se lleve a cabo de conformidad con el Derecho del Estado miembro. España ha hecho uso de esta posibilidad a través del art. 26 LOPDAP, que contempla dos supuestos:

- El primero, idéntico al que recoge la DPDAP, se refiere a los datos personales que figuren en una resolución judicial, o en un registro, diligencias o expedientes tramitados en el curso de investigaciones y procesos penales. En este caso, que en nuestra opinión resulta de aplicación a las investigaciones patrimoniales que realice la Policía Judicial o la ORGA, pues están se sustancian, al

⁶²⁶ En contra de lo que pueda parecer, estas limitaciones no son patrimonio exclusivo de la DPDAP, sino que también figuran, con una redacción casi idéntica, en el art. 23.1 RGPD, junto con varias más.

fin y al cabo, en el seno de un procedimiento penal, el ejercicio de los derechos anteriormente mencionados se llevará a cabo de conformidad con las normas procesales penales.

- El segundo se refiere a los datos sean objeto de un tratamiento con fines jurisdiccionales del que sea responsable un órgano del orden jurisdiccional penal o el Ministerio Fiscal. En este caso, además de por las normas procesales, el ejercicio de los derechos se realizará de conformidad con lo previsto en la LOPJ o en el EOMF, según corresponda.

Solo en defecto de regulación del ejercicio de estos derechos en dichas normas se aplicará lo dispuesto en la LOPDAP.

A este respecto, el art. 236 *septies* LOPJ señala que los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación en relación con el tratamiento de los datos personales con fines jurisdiccionales se tramitarán conforme a las normas aplicables al proceso en el que se recabaron dichos datos; se ejercitarán ante los órganos judiciales, fiscalías u Oficina judicial en los que se tramita el procedimiento; y se resolverán por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal, aunque dicho acceso se denegará en todo caso cuando las diligencias procesales en las que se haya recabado la información sean o hayan sido declaradas secretas o reservadas⁶²⁷.

Además, los interesados disponen de los siguientes derechos relacionados con la forma de ejercer sus reclamaciones:

- Derecho de reclamación ante una autoridad de control, denominada en nuestro país autoridad de protección de datos (arts. 52 DPDAP y 52.1 LOPDAP), de los interesados que aprecien que el tratamiento de sus datos personales ha infringido las disposiciones legales o no haya sido atendida su solicitud de ejercicio de los derechos reconocidos. Dicha autoridad deberá proporcionar asistencia adicional a petición del interesado e informarle sobre el curso y el resultado de su reclamación (art. 52.3 y 4 DPDPAP). Si la autoridad de control competente no diese curso a la reclamación o no informase al interesado en el plazo de tres meses del curso o el resultado de su reclamación, este podrá emprender la vía judicial (art. 53.2 DPADP), que en nuestro país consistirá en un recurso contencioso-administrativo (art. 52.4 LOPDAP). No obstante, en

⁶²⁷ En el mismo sentido, el art. 234 LOPJ ordena a los LAJ y funcionarios competentes de la oficina judicial y de la oficina fiscal facilitar a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones procesales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley. Además, las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo tendrán derecho a obtener, en la forma dispuesta en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados. También tendrán derecho a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales.

España, el art. 52.3 LOPDAP excluye el derecho de reclamación ante la autoridad de protección de datos cuando las actuaciones sobre las que verse tengan que ver con un tratamiento realizado por un órgano judicial o por el Ministerio Fiscal con fines jurisdiccionales, en cuyo caso la reclamación deberá seguir las normas sobre responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia que contempla el Título V del Libro III de la LOPJ.

- Derecho a la tutela judicial efectiva del interesado frente a las decisiones jurídicamente vinculante de las autoridades de control (arts. 53.1 DPDAP) o si considera que sus derechos han sido vulnerados como consecuencia de un tratamiento de sus datos personales no conforme con las disposiciones legales (art. 54 DPDAP). En nuestro país, la tutela judicial efectiva se articula mediante el derecho a recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos y resoluciones dictadas por la autoridad de protección de datos competente (art. 55.1 LOPDAP).
- Derecho a recibir una indemnización del responsable o de cualquier autoridad competente por los daños y perjuicios materiales o inmateriales sufridos por una persona como consecuencia de una operación de tratamiento ilícito o de cualquier acto que vulnere las disposiciones nacionales de protección de datos (art. 56 DPDAP). La normativa española distingue en este caso dos supuestos:
 - Cuando el responsable o el encargado del tratamiento formen parte del sector público (art. 53 LOPDAP), se aplicará el régimen de responsabilidad patrimonial previsto en la normativa sobre el procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y sobre el régimen jurídico del sector público, salvo que la actuación provenga de un tratamiento con fines jurisdiccionales realizado por un órgano judicial o del Ministerio Fiscal, en cuyo caso se aplicarán las normas sobre responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia que contempla el Título V del Libro III de la LOPJ.
 - Cuando el encargado del tratamiento no forme parte del sector público (art. 54 LOPDAP), se aplicará el régimen de responsabilidad del contratista por los daños causados a terceros regulado en la normativa sobre contratos del sector público, salvo que los daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la autoridad competente responsable del tratamiento, en cuyo caso será esta la responsable. Además, el encargado del tratamiento que no forme parte del sector público responderá también ante el responsable del tratamiento, el interesado o terceros de los daños y perjuicios que cause durante sus operaciones de tratamiento, cuando haya incumplido la LOPDAP, otras normas legales o reglamentarias,

o el contrato u otro acto jurídico suscrito, sin perjuicio de la posible aplicación del régimen sancionador.

- Derecho a conferir su representación (arts. 55 DPDAP y 55.2 LOPDAP) a una entidad, organización o asociación sin ánimo de lucro correctamente constituida, cuyos objetivos estatutarios sean de interés público y que actúe en el ámbito de la protección de los derechos y libertades en materia de protección de los datos personales, para que ejerza en su nombre los derechos contemplados en los puntos anteriores.

3.3. Transferencias de datos

3.3.1. *Ámbito nacional*

Puesto que la esencia de toda investigación, el menos en su parte más básica, la que se refiera a la averiguación del patrimonio nominal o registral de la persona investigada, se basa en el acceso por parte de los investigadores a información económica y financiera en poder de diversos operadores públicos y privados, resulta de la máxima importancia analizar la regulación de las transferencias de datos dentro de nuestro propio país desde el punto de vista de la protección de datos personales.

Así, el art. 7 LOPDAP establece un deber general de colaboración, respecto del cual luego contempla una serie de excepciones. Los elementos en que se articula dicho deber son los siguientes:

- Sujetos obligados a colaborar

Los sujetos obligados por dicho deber de colaboración son todas las Administraciones públicas, así como cualquier persona física o jurídica, por lo que se trata de una obligación de alcance universal.

- Destinatarios de la colaboración

Los destinatarios de la colaboración son las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal y la Policía Judicial, respecto de la cual se dice que sus peticiones deberán ajustarse exclusivamente al ejercicio de las funciones que le encomienda el art. 549.1 LOPJ. Esta última referencia resulta, a nuestro juicio, un tanto confusa, pues la disposición a la que remite regula las funciones de las “unidades de Policía Judicial”, que no de la “Policía Judicial”. Se trata, como es sabido, de conceptos diferenciados, el primero de los cuales se circunscribe a la denominada Policía Judicial “específica”, mientras que el segundo se extiende a la Policía Judicial “genérica”, cualidad que adorna a todos los componentes de las FCS sin excepción, como indica el art. 547 LOPJ. Según esto, podría interpretarse que la obligación de colaborar mediante la cesión de datos regulada en este artículo solo resulta predicable de los miembros de las unidades de Policía Judicial, pero no de otros agentes policiales que, no perteneciendo a dichas unidades, se encuentran también realizando una investigación en su precitada condición de Policía Judicial genérica. Esta lectura sería, a nuestro enten-

der, no solo contraria a una interpretación sistemática del conjunto de nuestro ordenamiento jurídico, sino completamente alejada de la práctica forense, en la que diariamente los agentes de las FCS deben recabar de los más variados organismos información de todo tipo para completar hasta la más básica de las investigaciones. Desde el punto de vista que más interesa a este trabajo, una interpretación literal de dicho precepto perjudicaría también gravemente el principio de “una investigación patrimonial por cada investigación criminal”, según el cual incluso los casos más sencillos o de menor entidad, de los que normalmente no se ocupan las unidades de Policía Judicial propiamente dichas, requieren de su propia investigación patrimonial, por elemental que esta sea. Por otra parte, añade el artículo citado que la solicitud de la Policía Judicial “deberá efectuarse siempre de forma motivada, concreta y específica, dando cuenta en todo caso a la autoridad judicial y fiscal”, referencia esta última que resulta ociosa, pues todas y cada una de las diligencias que lleva a cabo la Policía Judicial tienen por destinatario al juez o al fiscal, por imperativo de los arts. 284.1 y 296 LECrim, además del art. 12 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial (RDPJ).

Por otra parte, también interesa ahondar, desde el punto de vista de nuestro estudio, en la ausencia de la ORGA entre las autoridades y organismos expresamente citados como destinatarios del deber de colaboración, que puede ser entendida de tres maneras. La primera es que, teniendo en cuenta que tras la reforma operada en 2015, la ORGA en su totalidad ha perdido la consideración de Policía Judicial, que solo tienen los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE) adscritos a la Oficina en aplicación del convenio de colaboración suscrito entre esta y el Ministerio del Interior⁶²⁸, serían estos los únicos legalmente habilitados para exigir una respuesta de aquellos organismos o personas a quienes dirijan sus peticiones. La segunda es que, actuando la ORGA generalmente por encomienda del juez o del fiscal, son estos los destinatarios últimos de las investigaciones practicadas por la Oficina y, por lo tanto, de los datos que esta solicite, con independencia de que el funcionario concreto que realice la petición tenga o no la consideración de Policía Judicial. Esta segunda lectura tiene en contra el hecho de que algunos requerimientos de información realizados por la ORGA no lo son en ejecución de una encomienda judicial o del Ministerio Fiscal, como sucede por ejemplo con las peticiones internacionales de localización de activos que reciba de sus homólogos extranjeros, lo que dejaría a la Oficina sin amparo jurídico para exigir la remisión de los datos que necesita para contestar. Sin embargo, la tercera y última lectura, a la que nosotros nos acogemos, es que la falta de mención expresa a la ORGA en el art. 7 LOPDAP queda sobradamente suplida por la DA 6^a LECrim, cuyo punto 1 establece en su párrafo segundo que, cuando sea necesario para el desempeño de sus funciones y realización de sus fines, la Oficina “podrá recabar la colaboración de cualesquiera entidades

⁶²⁸ Vid. Naturaleza jurídica, estructura y dependencia, p. 447 de este trabajo.

públicas y privadas, que estarán obligadas a prestarla de conformidad con su normativa específica”.

– Contenido del deber de colaboración

El contenido del deber de colaboración es, según el art. 7.2 LOPDAP, la comunicación por parte de los sujetos obligados de “los datos, informes, antecedentes y justificantes” que las autoridades antes citadas “soliciten y que sean necesarios para la investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o para la ejecución de las penas, [...] siempre que estos sean necesarios para el desarrollo específico de sus misiones para la prevención, detección e investigación de infracciones penales y para la prevención y protección frente a un peligro real y grave para la seguridad pública”. Para ello, cada “petición de la autoridad competente deberá ser concreta y específica y contener la motivación que acredite su relación con los indicados supuestos”.

El art. 7.4 LOPDAP obliga a que dicho deber de colaboración se cumpla de tal modo (y he aquí una de las principales diferencias con el régimen que contempla el RGPD) que “el interesado no será informado de la transmisión de sus datos a las autoridades competentes, ni de haber facilitado el acceso a los mismos por dichas autoridades de cualquier otra forma, a fin de garantizar la actividad investigadora”. Esta misma prevención de no informar al afectado se hace también extensiva a “los sujetos a los que el ordenamiento jurídico imponga un deber específico de colaboración con las autoridades competentes [...] en cumplimiento de sus obligaciones específicas”.

– Excepciones al deber de colaboración

Finalmente, las excepciones que se contemplan respecto del régimen obligatorio de colaboración que acabamos de describir son de dos tipos: por una parte, la comunicación de datos, informes, antecedentes y justificantes por la Administración Tributaria, la Administración de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que según el párrafo segundo del art. 7.1 LOPDAP se efectuará de acuerdo con su legislación respectiva; por otra parte, aquellos casos en los que legalmente sea exigible la autorización judicial, *ex* art. 7.3 LOPDAP. Abordaremos a continuación estos tres supuestos:

- Cesión de datos por parte de la Administración Tributaria

El art. 95.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), establece que los datos⁶²⁹, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado, por lo que

⁶²⁹ Entre los cuales resultan especialmente útiles los que constan en la Base de Datos Consolidada (BDC). Para más información sobre toda la información de interés patrimonial, económico y financiero que puede aportar la AEAT, *vid.* Pedro Casalilla Cantero y María Inmaculada Urizarrena Fernández, «Fuentes de información financiera en la AEAT y su utilización para la persecución del delito de blanqueo de capitales», *Cuadernos de Formación del Instituto de Estudios Fiscales*, n.º 19 (2015): 61-76.

sólo podrán utilizarse para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto, entre otros: a) la colaboración con los órganos jurisdiccionales y el Ministerio Fiscal en la investigación o persecución de delitos que no sean perseguibles únicamente a instancia de persona agraviada; d) la colaboración con las Administraciones públicas para la lucha contra el delito fiscal y contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la UE; y m) la colaboración con la ORGA mediante la cesión de los datos, informes o antecedentes necesarios para la localización de los bienes embargados o decomisados en un proceso penal, previa acreditación de esta circunstancia⁶³⁰.

Nos llama poderosamente la atención que no se contemple como excepción la cesión de los datos a la Policía Judicial en el ejercicio de su función constitucional de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente (art. 126 CE) que, lógicamente, incluye la localización de los bienes, efectos, instrumentos y ganancias del delito. Ciertamente es que puede afirmarse que la Policía Judicial forma parte de las Administraciones Públicas, por lo que puede considerarse incluida en el apartado d), pero este solo resulta aplicable a los delitos de fraude fiscal y fraude en la obtención de subvenciones, lo que dejaría fuera todos los demás delitos para cuyo esclarecimiento la Policía Judicial es competente. También puede argumentarse que la colaboración con los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal que contempla el apartado a) comprende también a la Policía Judicial, en tanto en cuanto esta actúe por mandato de aquellos, aportando a la AEAT la correspondiente autorización del juez o del fiscal que lo acredite, pero resulta que en la misma situación se encuentra la ORGA, que como norma general sólo actúa previa encomienda de dichas autoridades⁶³¹, y que sin embargo se menciona expresamente en el apartado m).

- Cesión de datos por parte de la Administración de la Seguridad Social

El art. 77.1 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, dispone también que los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen carácter reservado y solo podrán utilizarse para los

⁶³⁰ Este último apartado fue añadido por el punto 17 del art. único de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. No obstante, es inevitable reparar en la poco afortunada redacción, que se refiere a la localización de los “bienes embargados o decomisados en un proceso penal”, cuando sería mucho más correcto hacerlo a los “bienes susceptibles de embargo o decomiso en un proceso penal”.

⁶³¹ Por si hubiera alguna duda, el punto 1 de la cláusula 3ª del Convenio entre el Ministerio de Justicia y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en materia de cesión de información y para la cooperación de vigilancia aduanera, de 11 de agosto de 2020, publicado por Resolución de 7 de octubre de 2020, de la Subsecretaría de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (BOE núm. 274, de 16 de octubre de 2020, pp. 89090-89101), que sustituye al de 8 de septiembre de 2016, establece claramente que “toda cesión de información de naturaleza tributaria realizada al amparo del presente Convenio requiere de la previa existencia de una resolución judicial o decreto de la Fiscalía que la autorice”.

fines encomendados a las distintas entidades gestoras, servicios comunes y órganos que integran la Administración de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión o comunicación tenga por objeto, entre otros: a) la investigación o persecución de delitos públicos por los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público o la Administración de la Seguridad Social; d) la colaboración con cualesquiera otras administraciones públicas para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos, incluidos los de la UE, para la obtención o percepción de prestaciones incompatibles en los distintos regímenes del sistema de la Seguridad Social y, en general, para el ejercicio de las funciones encomendadas legal o reglamentariamente a las mismas para las que los datos obtenidos por la Administración de la Seguridad Social resulten relevantes; h) la colaboración con los jueces y tribunales en el curso del proceso y para la ejecución de resoluciones judiciales firmes (como sería por ejemplo una sentencia en la que se acuerde el decomiso), en cuyo caso la solicitud judicial de información exigirá resolución expresa, en la que, por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración de la Seguridad Social.

Como se puede observar, en este caso no solo no figura exención alguna respecto a la cesión de datos a la Policía Judicial para llevar a cabo las investigaciones criminales (incluyendo por lo tanto las correspondientes investigaciones patrimoniales paralelas) que tengan encomendadas, sino tampoco a la ORGA, posiblemente porque su ley no ha sido todavía adaptada a la creación de este último organismo, lo cual debería suceder a la mayor brevedad posible.

Con respecto a la falta de referencia expresa a la Policía Judicial en los dos artículos antes citados, debemos insistir en que la moderna investigación financiera requiere disponer de manera ágil de la información económica que obra en poder de las Administraciones Públicas, para lo cual es fundamental que los investigadores dispongan de un acceso rápido, aunque por supuesto auditado, a los datos tributarios y a las cotizaciones sociales. En este sentido se pronuncia la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023, cuyo análisis ya abordamos en el primer capítulo de nuestro estudio, cuando contempla como líneas de acción para luchar contra los mercados criminales y las graves formas delictivas mejorar la implicación de las instituciones públicas y privadas, tanto a escala nacional como internacional, para permitir el intercambio de información rápido y efectivo entre ellas; así mejorar la disponibilidad de inteligencia, analizando la información aportada por todos los actores relevantes, entre los cuales menciona expresamente la AEAT y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

- Otros supuestos de cesión de datos en los que sea legalmente exigible la autorización judicial

En esta categoría hay que incluir, ciñéndonos a los datos económicos y financieros que son de interés desde el punto de vista de la investigación patrimonial, los relacionados con los saldos y movimientos u operaciones bancarias, a los que resulta de aplicación el tradicionalmente conocido como “secreto bancario”. El secreto bancario suele vincularse normativamente con el art. 6 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España. cuyo punto 1 establece que “los miembros de sus órganos rectores y el personal del Banco de España deberán guardar secreto, incluso después de cesar en sus funciones, de cuantas informaciones de naturaleza confidencial tuvieran conocimiento en el ejercicio de sus cargos”. Resulta ocioso señalar que el ámbito de aplicación de dicho precepto no es otro que el que en este se indica, por lo que la aplicación general del secreto bancario a todas las entidades financieras o de crédito hay que buscarla en el art. 83 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, cuyo punto 1 obliga a las entidades y demás personas sujetas a la normativa de ordenación y disciplina de las entidades de crédito “a guardar reserva de las informaciones relativas a los saldos, posiciones, transacciones y demás operaciones de sus clientes sin que las mismas puedan ser comunicadas a terceros u objeto de divulgación”.

Evidentemente, además de las excepciones que contempla el punto 2 del art. 83 antes citado, que se refiere expresamente a “las informaciones respecto de las cuales el cliente o las leyes permitan su comunicación o divulgación a terceros o que, en su caso, les sean requeridas o hayan de remitir a las respectivas autoridades de supervisión” o en el marco del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LPBCFT, dicho precepto tiene también como límite el art. 118 CE, que impone la obligación general de “cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”, así como el art. 17.1 LOPJ, que obliga a todas las personas y entidades públicas y privadas “a prestar, en la forma que la ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes”. De ambos se sigue necesariamente que la autoridad judicial

puede disponer el acceso a los saldos y movimientos de una cuenta bancaria⁶³², que también puede acordar el Ministerio Fiscal⁶³³.

Con respecto al acceso a los números de cuenta de los que una persona es titular o autorizada, información que actualmente se encuentra por fin disponible en el FTF, en la medida en que este se regula por una norma de la UE, nos remitimos al apartado correspondiente del capítulo siguiente, en el que analizaremos esta cuestión en detalle⁶³⁴.

– Implicaciones para la localización de activos

Con el doble amparo legal (art. 7 LOPDAP para las autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial, y DA 6^a LECrim para la ORGA), estos organismos pueden acceder a registros esenciales para la localización de bienes a nombre del investigado, como son los gestionados por el Consejo General del Notariado (Índice Único Informatizado Notarial, Base de Datos de Titular Real, Base de Datos de Personas de Responsabilidad Pública⁶³⁵), el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles (Registro de la Propiedad⁶³⁶, Registro de Bienes Muebles⁶³⁷, Registro Mercantil⁶³⁸, Registro de Titularidades Reales), Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (Registro de Titularidades Reales, Registro de Actos de Última

⁶³² Además, la STS 2257/2021, de 20 de mayo, señala que el acceso a los datos bancarios “no reclamará la previa intervención judicial autorizante” cuando no suponga “una intensa afectación del núcleo constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad”, es decir, “cuando no permita trazar una imagen proyectiva sobre el modo y las condiciones en los que una determinada persona desarrolla su vida privada”. Por lo tanto, *a sensu contrario*, solo cabe entender que la autorización judicial sí resulta necesaria cuando el acceso a los datos bancarios vulnera más intensamente el derecho a la intimidad, como sin duda sucede cuando son los saldos, movimientos y operaciones bancarias los que resultan conocidos.

⁶³³ Así, la STS 986/2006, de 19 de junio, desestima el recurso basado en que las informaciones facilitadas por las entidades bancarias en las diligencias de investigación del fiscal no fueron refrendadas mediante autorización judicial, recordando el Alto Tribunal que el fiscal, en virtud de los arts. 4, 5, y 18 *bis* EOMF, puede requerir a las Administraciones Públicas, entidades, sociedades y particulares las informaciones que estime precisas en el curso de sus investigaciones.

⁶³⁴ *Vid.* Acceso y consulta de las autoridades competentes al registro nacional de cuentas bancarias, p. 268.

⁶³⁵ Creada por el Acuerdo del Consejo General del Notariado, de 31 de mayo de 2014, por el que se aprueba la creación del fichero de datos de carácter personal "Base de Datos de Personas de Responsabilidad Pública".

⁶³⁶ Regulado en el art. 605 CC, art. 1 y ss. de la Ley Hipotecaria y art. 1 y ss. del Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947.

⁶³⁷ Creado por la DA única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Más allá de su norma de creación, este registro carece de una normativa propia bien sistematizada, debiendo aplicarse, en cuanto sea posible, lo dispuesto en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima; la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles; la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión; el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil; el Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión; el Reglamento Hipotecario; y la Orden de 19 de julio de 1999, por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

⁶³⁸ Regulado por el Real Decreto 1784/1996.

Voluntad⁶³⁹, Registro de Contratos de Seguros de cobertura de fallecimiento⁶⁴⁰), la Dirección General del Catastro (Catastro inmobiliario⁶⁴¹), la Dirección General de Tráfico (DGT) (Registro de Vehículos⁶⁴²), la Dirección General de la Marina Mercante (Registro Marítimo Central⁶⁴³) o la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (Registro de Matrícula de Aeronaves Civiles⁶⁴⁴), por señalar solo alguno de los más importantes. Además, como se ha dicho, las autoridades judiciales y el Ministerio fiscal pueden acceder directamente o autorizar el acceso de la Policía Judicial y de la ORGA a los datos de la AEAT, la TGSS, el FTF y las entidades bancarias.

3.3.2. *Ámbito de la UE*

El art. 1.2.b) DPDAP y la DA 2ª LOPDAP garantizan que el intercambio de datos personales entre autoridades competentes en el interior de la UE que venga exigido por el Derecho de la Unión o del Estado miembro no quede restringido ni prohibido por motivos relacionados con la protección de datos personales.

Por otra parte, los arts. 9.4 DPDAP y 12.3 LOPDAP disponen que, incluso en aquellos tratamientos para los que el Derecho de la UE o del Estado miembro prevea condiciones específicas, cuando la transmisión de datos se produzca a otros Estados miembros o a organismos, agencias y órganos de la UE dedicados a la cooperación policial y judicial penal (por ejemplo, Europol, Eurojust, OLAF y la FE), dichas condiciones específicas no podrán ser diferentes de las aplicables si la transmisión de los datos fuese exclusivamente nacional.

Además, el art. 60 DPDAP establece que no se verán afectadas las disposiciones específicas relativas a la protección de datos personales en actos jurídicos de la UE que entraron en vigor antes del 6 de mayo de 2016 en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal que regulen el tratamiento entre los Estados miembros y el acceso de autoridades designadas de los Estados miembros a los sistemas de información establecidos con arreglo a lo dispuesto en los Tratados.

⁶³⁹ Regulado en el Anexo II del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

⁶⁴⁰ Regulado en la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, sobre la creación del Registro de Contratos de Seguros de cobertura de fallecimiento, y en el Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, sobre la creación del Registro de contratos de seguro de cobertura de fallecimiento.

⁶⁴¹ Regulado en el Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

⁶⁴² Regulado en el art. 2.1 del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

⁶⁴³ Regulado en los arts. 8 a 9 del Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo.

⁶⁴⁴ Regulado en los arts. 28 a 33 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, y en el art. 4 y ss. del Reglamento de matriculación de aeronaves civiles, aprobado por Real Decreto 384/2015, de 22 de mayo.

3.3.3. Terceros Estados y organizaciones internacionales

Los arts. 35.1 DPDAP y 43.1 LOPDAP establecen que las transferencias de datos personales realizadas por las autoridades competentes de los Estados miembros (entre ellos España) a un Estado que no sea miembro de la UE o a una organización internacional, deberán cumplir las siguientes condiciones: que la transferencia sea necesaria para los fines establecidos en los arts. 1.1 DPDAP y 1 LOPDAP, que los datos personales sean transferidos a un responsable del tratamiento competente para dichos fines⁶⁴⁵ y que se dé además alguna de las circunstancias siguientes⁶⁴⁶:

- Que la Comisión Europea haya adoptado una decisión de adecuación, según lo dispuesto en los arts. 36 DPDAP y 44 LOPDAP, en la que reconozca que un tercer país, un territorio o uno o varios sectores específicos de ese tercer país, o una organización internacional garantizan un nivel de protección adecuado, teniendo en cuenta una serie de elementos predeterminados, entre ellos el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales⁶⁴⁷. Las transferencias de datos amparadas en una decisión de adecuación no requerirán de ninguna autorización específica. Dicha decisión estará sometida a un mecanismo de revisión periódica, como mínimo cada cuatro años, y será revocable, cuando a juicio de la Comisión deje de garantizarse un nivel de protección adecuado atendido a los mismos criterios que condujeron a su adopción inicial. Hasta la fecha, la única decisión de adecuación adoptada por

⁶⁴⁵ Excepcionalmente, los arts. 39 DPDAP y 47 LOPDAP permiten que, en casos particulares y específicos, las autoridades competentes de un Estado miembro podrán transferir datos personales directamente a destinatarios que no tengan la condición de autoridad competente en un tercer Estado, siempre que se cumplan las disposiciones de la DPDAP y la LOPDAP y se satisfagan todas las condiciones siguientes: que la transferencia sea estrictamente necesaria para la realización de una función de la autoridad competente que lleva a cabo la transferencia conforme al Derecho de la UE o del Estado miembro, para la consecución de los fines establecidos en los arts. 1.1 DPDAP y 1 LOPDAP; que ninguno de los derechos y libertades fundamentales del interesado sean superiores al interés público que precise de la transferencia; que la transferencia a una autoridad competente del tercer Estado resultaría ineficaz o inadecuada, en particular porque la transferencia no pueda efectuarse dentro de plazo; que se informe sin dilación indebida a la autoridad competente de dicho Estado, salvo que esto resulte ineficaz o inadecuado; que se informe al destinatario de la finalidad específica para la que puede tratar los datos personales que hace recibido, cuando dicho tratamiento sea necesario. Estas transferencias deberán documentarse y se informará de ellas a la autoridad de protección de datos.

⁶⁴⁶ También los arts. 45, 46 y 49 RGPD, respectivamente, contemplan las decisiones de adecuación, las garantías adecuadas y otras excepciones para situaciones específicas como presupuestos habilitantes para la transferencia de datos personales a terceros Estados u organizaciones internacionales.

⁶⁴⁷ La Agencia de Derechos Fundamentales de la UE había propuesto la prohibición explícita de la transmisión de datos a terceros Estados cuando, sobre la base de los antecedentes históricos, pudiera concluirse que los datos transferidos podrían utilizarse para interferir en los derechos humanos. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), «Opinion 2/2012 on the proposed data protection reform package» (Vienna, 2012).

la Comisión en el marco de la DPDAP se refiere al Reino Unido⁶⁴⁸, pues lógicamente dicho país cumplía hasta el momento de su salida de la Unión con todas las normas de protección de datos de la UE.

- A falta de dicha decisión, que se hayan aportado o existan garantías apropiadas con respecto a la protección de datos personales en un instrumento jurídicamente vinculante o que el responsable del tratamiento, tras evaluar todas las circunstancias que concurren en la transferencia, haya llegado a la conclusión de que existen garantías apropiadas (arts. 37 DPDAP y 44 LOPDAP). En este segundo caso, las transferencias deberán documentarse, incluyendo su justificación, datos transferidos y destinatario de la transferencia.
- A falta de las dos anteriores, cuando la transferencia sea necesaria (arts. 38 DPDAP y 46 LOPDAP) para proteger los intereses vitales del interesado o de otra persona; para salvaguardar intereses legítimos del interesado cuando así lo disponga el Derecho del Estado miembro que transfiere los datos personales; para prevenir una amenaza grave e inmediata para la seguridad pública de un Estado miembro o de un tercer país; en casos individuales, a efectos de los fines establecidos en los arts. 1.1 DPDAP y 1 LOPDAP, o para el establecimiento, ejercicio o defensa de acciones legales en relación con dichos fines. Sin embargo, en este último caso, los datos personales no se transferirán si la autoridad competente determina que los derechos y libertades fundamentales del interesado prevalecen sobre el interés público en la transferencia. En todos los casos, las transferencias deberán documentarse, incluyendo su justificación, datos transferidos y destinatario de la transferencia.

Además, se contemplan dos supuestos específicos, independientes del apoyo legal en el que se base la transferencia de datos:

- Cuando los datos personales que se vayan a transferir a un tercer Estado u organización internacional proceden de otro Estado miembro distinto del que desee realizar la transferencia (arts. 35.1.c) DPDAP y 43.1.c) LOPDAP), este deberá recabar la autorización previa de aquel, de conformidad con su Derecho nacional⁶⁴⁹.

⁶⁴⁸ Decisión de Ejecución (UE) 2021/1773 de la Comisión de 28 de junio de 2021 con arreglo a la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección adecuada de los datos personales por parte del Reino Unido. En cambio, en el marco del RGPD existen decisiones de adecuación respecto de Andorra, Argentina, Canadá (solo aplicable a las organizaciones comerciales), Guernsey, Isla de Man, Islas Feroe, Israel, Japón, Jersey, Nueva Zelanda, Reino Unido, Suiza y Uruguay. *Vid.* «Adequacy decisions. How the EU determines if a non-EU country has an adequate level of data protection», European Commission, 2021, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en.

⁶⁴⁹ Excepcionalmente, los arts. 35.2 DPDAP y 43.2 LOPDAP permiten la transferencia a un tercer Estado u organización internacional de datos personales procedentes de otro Estado miembro sin autorización previa de este, cuando dicha transferencia sea necesaria para prevenir una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública de un Estado miembro o de un tercer país o para los intereses fundamentales de un Estado miembro, y la autorización previa no pueda conseguirse a

- Cuando después de la transferencia a un tercer Estado u organización internacional se vaya a producir una transferencia ulterior a otro tercer Estado u organización internacional (arts. 35.1.e) DPDAP y 43.1.e) LOPDAP), esta deberá ser autorizada por la autoridad competente del Estado miembro que haya efectuado la transferencia inicial⁶⁵⁰, una vez considerados debidamente todos los factores pertinentes, entre estos la gravedad de la infracción penal, la finalidad para la que se transfirieron inicialmente los datos y el nivel de protección de datos personales existente en el tercer país u organización internacional a donde van a ser transferidos.

Por último, el art. 61 DPDAP y la DA 3ª LOPDAP establecen que los acuerdos internacionales en el ámbito de la cooperación policial judicial en materia penal que impliquen la transferencia de datos personales a Estados que no sean miembros de la UE u organizaciones internacionales y que hubieran sido celebrados por los Estados miembros antes del 6 de mayo de 2016 (entre los cuales se encuentran los que analizaremos en el siguiente capítulo en relación con la localización internacional de activos), cumpliendo lo dispuesto en el Derecho de la UE aplicable antes de dicha fecha, seguirán en vigor hasta que sean objeto de modificación, enmienda o terminación.

3.4. Estructura organizativa de la protección de datos

La garantía del cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales en el ámbito penal que ahora nos ocupa se asienta sobre una estructura organizativa, formada por personas físicas individuales y por personas jurídicas públicas, que esencialmente son las mismas que en el régimen general. A saber:

- El responsable (arts. 19 DPDAP y LOPDAP) o corresponsables (arts. 21 DPDAP y 29 LOPDAP) del tratamiento son los encargados de aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas, que se revisarán y actualizarán cuando sea necesario, para garantizar y estar en condiciones de demostrar que el tratamiento se lleva a cabo conforme a la normativa aplicable.
- El encargado del tratamiento (arts. 22 DPDAP y 30 LOPDAP) es la persona física o jurídica, de naturaleza privada o pública, que lleva a cabo el trata-

tiempo, en cuyo caso se informará sin dilación a la autoridad responsable de conceder dicha autorización previa.

⁶⁵⁰ Para Fiodorova, *Information exchange and EU law enforcement*, 73-74, la referencia a la autoridad competente que haya efectuado la «transferencia inicial» no termina de estar clara. Así, Con respecto a la transmisión ulterior de datos, la Directiva 2016/680 no es muy clara. Así, si Italia comparte los datos con España, España con Marruecos y Marruecos con Túnez, ¿quién es el Estado miembro que ha realizado la “transferencia inicial”, Italia o España? Si es España (considerando como “inicial” la transferencia de la UE a un tercer país), Italia pierde el control de sus datos. Si es Italia (considerando el primer Estado miembro que ha hecho la transferencia), debe arbitrarse un mecanismo que permita al tercer país que quiera hacer una transmisión posterior saber que el Estado miembro de origen, al que debe pedir autorización para hacerlo, no es España, sino Italia.

miento por cuenta del responsable de este y siguiendo sus instrucciones. Ambos, responsable y encargado, están vinculados mediante un contrato, convenio u otro instrumento jurídico. El encargado del tratamiento no puede recurrir a otro encargado sin la autorización previa por escrito del responsable del tratamiento.

- El delegado de protección de datos (arts. 34 DPADAP y 42 LOPDAP) es la persona designada por el responsable del tratamiento para informar y asesorar, a este y a los empleados que se ocupen del tratamiento, sobre las obligaciones que les incumben; supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos y de las políticas del responsable del tratamiento, incluyendo la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes; cooperar con la autoridad de control y actuar como punto de contacto de esta. Los arts. 32 DPDAP y 40 LOPDAP permiten eximir a los tribunales y demás autoridades judiciales independientes (entre las cuales España ha incluido al Ministerio Fiscal) de la obligación de designar un delegado de protección de datos cuando actúen en ejercicio de sus competencias judiciales, y además permiten designar un único delegado de protección de datos para varias autoridades competentes, teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño.
- Las autoridades de control de los Estados miembros (art. 41 DPDAP) son una o varias entidades públicas independientes por cada Estado miembro, encargadas de supervisar la aplicación de las respectivas normas con el fin de proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y de facilitar la libre circulación de dichos datos en la UE. Se permite que una autoridad de control creada en virtud del RGPD pueda ser a la vez autoridad de control en el ámbito de la DPDAP, como de hecho sucede en nuestro país, que ha designado como autoridades de protección de datos (art. 48 LOPDAP) a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y a autoridades autonómicas de protección de datos, exclusivamente en relación con aquellos tratamientos de los que sean responsables en su ámbito de competencias, de acuerdo con el art. 57.1 LOPDGDD y con la normativa autonómica aplicable.

Los arts. 26 DPDAP y 34 LOPDAP obligan al responsable y al encargado del tratamiento a cooperar con la autoridad de control (en España, autoridad de protección de datos) cuando esta lo solicite, en el desempeño de sus funciones.

Además, el art. 45 DPDAP excluye del ámbito de competencia de dichas autoridades el control de las operaciones de tratamiento efectuadas por los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de su función judicial, y permite que también se excluya a otras autoridades judiciales independientes. España ha optado por acogerse a esta

segunda posibilidad, pues el art. 2.2 LOPDAP establece que las autoridades de protección de datos regladas en dicha ley orgánica no serán competentes para controlar las operaciones de tratamiento que lleven a cabo los órganos judiciales y fiscalías, así como la Oficina judicial y fiscal.

En su lugar, las competencias que corresponden a la autoridad de protección de datos personales con fines jurisdiccionales serán ejercidas por la Dirección de Supervisión y Control de Protección de Datos del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) respecto de los tratamientos realizados por juzgados y tribunales (art. 236 *nonies* LOPJ), y por la una Unidad de Supervisión y Control de Protección de Datos del Ministerio Fiscal sobre los tratamientos realizados por el Ministerio Público (art. 20.4 EOMF), en ambos casos de acuerdo con lo establecido en el art. 236 *octies* LOPJ, en el ámbito de sus respectivas competencias y facultades.

- La autoridad de control de la UE es el Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD).
- El Comité Europeo de Protección de Datos es un organismo de la UE dotado de independencia y personalidad jurídica, que está compuesto por los directores de una autoridad de control de cada uno de los Estados miembros (por parte de España, la AEPD, *ex art. 48 in fine* LOPDAP), junto con el SEPD o sus representantes respectivos (art. 68 RGPD). Según el art. 51 DPDAP, dentro del ámbito de aplicación de dicha directiva, el Comité se encargará, entre otras funciones, de emitir directrices, recomendaciones y buenas prácticas para promover la aplicación coherente de la directiva; así como de evaluar la adecuación del nivel de protección en un tercer Estados y organizaciones internacionales.

3.5. Régimen sancionador

El art. 57 DPDAP obliga a los Estados miembros a establecer un régimen de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a dicha directiva y a tomar las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

Sobre esta base, el Capítulo VIII de la LOPDAP establece un régimen sancionador que contempla una serie de infracciones muy graves, graves y leves (arts. 58 a 60 LOPDAP). La mayoría de ellas castigan el deficiente cumplimiento de las obligaciones de protección de datos por parte de los responsables o encargados del tratamiento, así como de los representantes de los encargados no establecidos en el territorio de la UE (en cambio, el delegado de protección de datos no puede ser sujeto activo de la infracción). También se sanciona a las personas físicas y jurídicas obligadas a cooperar con las autoridades competentes (art. 56 LOPDAP) en caso de falta de colaboración diligente con ellas, negativa a proporcionarles la información

necesaria para el cumplimiento de sus fines o si informan al interesado de que sus datos han sido comunicados a estas⁶⁵¹.

A la hora de sancionar dichas infracciones, el art. 62 LOPDAP distingue dos supuestos, en función del sujeto responsable:

- Si se trata del responsable o encargado del tratamiento de un organismo de la Administración Pública o un ente público⁶⁵², por remisión al art. 77 LOPDGDD las únicas sanciones procedentes, con independencia de la gravedad de la infracción, son la de apercibimiento o la de amonestación. Esta última, que será publicada en el Boletín Oficial del Estado o autonómico que corresponda, con expresa mención del cargo responsable, se reserva para las infracciones sean imputables a autoridades y directivos, en las que se acredite la existencia de informes técnicos o recomendaciones para el tratamiento que no hubieran sido debidamente atendidos por ellos. Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad de protección de datos también podrá proponer la iniciación de actuaciones disciplinarias cuando existan indicios suficientes para ello, en cuyo caso el procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en el régimen disciplinario o sancionador que resulte de aplicación. Además, la resolución establecerá las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido.
- Todos los demás sujetos responsables podrán ser sancionados, con multa de 360 001 a 1 000 000 euros, para las infracciones muy graves; de 60 001 a 360 000 euros, para las graves; y 6 000 a 60 000 euros, para las leves, atendiendo

⁶⁵¹ Según el art. 61 LOPDAP, el procedimiento sancionador se regirá también por los Títulos VII y IX de la LOPDGDD y, en cuanto no las contradigan, con carácter supletorio, por la normativa sobre procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y el régimen jurídico del sector público. No obstante, la DF 3ª del Proyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales (BOCG-Congreso de los Diputados de 22 de abril de 2022) tiene previsto modificar dicho precepto, estableciendo como excepción que, en el caso de estas infracciones, el ejercicio de la potestad sancionadora corresponderá al secretario de Estado de Seguridad (en el caso de la negativa a proporcionar a las autoridades competentes la información necesaria y de que se informe al interesado cuando se comuniquen sus datos) y a los delegados del Gobierno (en el caso de la falta de colaboración diligente con las autoridades competentes). En ambos casos, los procedimientos sancionadores se regirán por la normativa sobre procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y el régimen jurídico del sector público, sin perjuicio de las especialidades que se recogen en la LOPDAP.

⁶⁵² En concreto, el art. 77.1 LOPDGDD hace referencia a: a) los órganos constitucionales o con relevancia constitucional y las instituciones de las comunidades autónomas análogas a los mismos; b) los órganos jurisdiccionales; c) la Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local; d) los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas; e) las autoridades administrativas independientes; f) el Banco de España; g) las corporaciones de Derecho público cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público; h) las fundaciones del sector público; i) las Universidades Públicas; j) los consorcios; y k) los grupos parlamentarios de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas autonómicas, así como los grupos políticos de las Corporaciones Locales.

a los criterios para la determinación de la cuantía de la sanción que establecen los arts. 83.2 RGPD y 76.2 LOPDGDD.

El art. 63 LOPDAP fija el plazo de prescripción de estas infracciones en seis meses, dos años y tres años de haberse cometido, según sean leves, graves o muy graves, respectivamente; mientras que la prescripción de las sanciones impuestas será de uno, dos y tres años desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza en vía administrativa la resolución por la que se impone la sanción, en función de que la infracción correspondiente sea leve, grave o muy grave, respectivamente. En cuanto al plazo de caducidad del procedimiento, el art. 64 LOPDAP lo establece en 6 meses desde su incoación sin que se haya notificado la resolución, teniendo en cuenta en el cómputo las posibles paralizaciones por causas imputables al interesado o la suspensión que debiera acordarse por la existencia de un procedimiento judicial penal, cuando concorra identidad de sujeto, hecho y fundamento, hasta la finalización de este.

En relación con ese último supuesto, el art. 65 establece el habitual carácter subsidiario del procedimiento administrativo sancionador respecto del penal, en aplicación del principio *ne bis in idem*, que impide volver a sancionar hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. Así, cuando las conductas pudieran ser constitutivas de delito, el órgano administrativo pasará el tanto de culpa a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que de otro modo ponga fin al procedimiento penal, o el Ministerio Público no acuerde la improcedencia de iniciar o proseguir las actuaciones en vía penal, quedando hasta entonces interrumpido el plazo de prescripción. Si no se estima la existencia de ilícito penal o se dicta otro tipo de resolución que ponga fin al procedimiento penal, podrá iniciarse o proseguir el procedimiento sancionador, aunque el órgano administrativo quedará en todo caso vinculado por la declaración de hechos probados con contenga la resolución judicial.

CAPÍTULO 4: LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE ACTIVOS

1. INTRODUCCIÓN

Una vez descrita en el capítulo precedente la ubicación sistemática de la fase de identificación y localización de bienes dentro del proceso global de recuperación de activos, abordada la investigación patrimonial como procedimiento de trabajo a través del cual se sustancia dicha localización y dibujadas las líneas maestras del marco europeo y nacional de protección de datos de carácter personal que ampara el tratamiento de dichos datos para los fines de la investigación patrimonial, como parte de la investigación penal, en el presente capítulo, continuación natural del anterior, analizaremos en profundidad el marco legal internacional, europeo y nacional que hace posible la localizaciones de activos procedentes del delito en los respectivos ámbitos territoriales.

2. LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE ACTIVOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

2.1. Obligaciones relativas a los procedimientos nacionales de localización de activos

Son varios los tratados internacionales que obligan a sus Estados parte a implementar a nivel nacional mecanismos de localización de los bienes procedentes del delito:

- En el ámbito de las NNUU, los arts. 31.2 CNUC, 12.2 CNUDOT y 5.2 CNUN exigen a sus Estados parte, en relación con los delitos propios de su ámbito de aplicación, la adopción de las medidas necesarias para permitir la identificación y localización de bienes con miras a su eventual decomiso, debiendo además facultar a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales, sin que los Estados parte puedan negarse a aplicar esta última disposición amparándose en el secreto bancario (arts. 31.7 y 40 CNUC, 12.6 CNUDOT y 5.3 CNUN).

- De forma muy similar, también los convenios del Consejo de Europa contemplan específicamente la obligación de las Partes de adoptar medidas legislativas y de otro para poder identificar, localizar y seguir los bienes que puedan ser objeto de decomiso (arts. 4 CCEV y 3 CCEE), y para que sus tribunales u otras autoridades competentes puedan ordenar la presentación de archivos bancarios, financieros o mercantiles para ejecutar las medidas previstas de localización, embargo y decomiso, sin que, una vez más, las partes puedan negarse a ello alegando el secreto bancario (arts. 7.1 CCEV y 4.1 CCEE).

Además, el art. 7.2 CCEV es todavía más preciso, en el sentido de que cada Estado parte debe ser capaz de:

a) determinar si una persona física o jurídica es titular o controla una o varias cuentas, de cualquier naturaleza, en cualquier banco situado en su territorio y, en tal caso, obtener toda la información relativa a las cuentas identificadas;

b) obtener la información relativa a las cuentas y a las operaciones bancarias especificadas que se hayan realizado durante un periodo determinado a través de una o varias cuentas especificadas, incluida la información relativa a toda cuenta emisora o receptora;

c) realizar un seguimiento, durante un periodo determinado, de las operaciones bancarias efectuadas a través de una o varias cuentas identificadas; y

d) garantizar que los bancos no revelen al cliente bancario en cuestión o a terceros que se está recabando u obteniendo información de conformidad con las letras a), b) o c) o que se está llevando a cabo una investigación.

Por otra parte, los arts. 7.3 CCEV y 4.2 CCEE invitan a las Partes a estudiar la adopción de medidas legislativas y de otro tipo para poder utilizar técnicas indagatorias especiales que faciliten la identificación y localización de productos del delito, tales como la observación, la interceptación de telecomunicaciones, el acceso a los sistemas informáticos y la presentación de documentos específicos.

También el art. 23 del Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa insta a sus Estados parte a adoptar medidas legislativas y de otra índole, incluidas las que permitan la utilización de técnicas especiales de investigación, para identificar y rastrear los instrumentos y productos de la corrupción o bienes cuyo valor corresponda a dichos productos, que puedan ser objeto de decomiso, así como para facultar a sus tribunales o demás autoridades competentes para que ordenen la comunicación de expedientes bancarios, financieros o comerciales con el fin de poner en práctica dichas medidas, sin que el secreto bancario pueda ser un obstáculo.

2.2. Asistencia administrativa internacional para localizar activos

La evolución de la delincuencia desde el punto de vista de sus modalidades y complejidad exige una constante actualización de los sistemas de persecución penal

y, sobre todo, de la simplificación de los medios de investigación, incluyendo el rastreo de bienes en el extranjero⁶⁵³.

Ya en 2003 el G8 consideraba que los Estados deberían proporcionar un acceso expeditivo a la información financiera necesaria para localizar activos con fines de decomiso, lo que incluye la rápida identificación de la existencia de cuentas bancarias de personas físicas y jurídicas, así como disponer de los mecanismos y las normas necesarios para facilitar el rápido suministro de dicha información a las autoridades competentes de Estados extranjeros⁶⁵⁴.

Si las fuentes de información son cruciales para todo tipo de investigaciones, en especial las patrimoniales, el carácter transnacional de la mayoría de los casos de recuperación de activos hace que la cooperación internacional para poder acceder a ellas resulte especialmente importante, para lo cual las autoridades policiales y de recuperación de activos deben establecer relaciones de confianza con sus homólogos extranjeros y aumentar su capacidad para intercambiar información con ellos de manera rápida y eficaz, a fin de seguir desarrollando y mejorando las técnicas de localización de activos⁶⁵⁵.

Existe la percepción de que la "cooperación internacional" en las investigaciones y casos de recuperación de activos se reduce a la ALM. En la práctica, sin embargo, hay un paso anterior en el proceso que a menudo se ignora u olvida, pero que es igualmente importante, si no más: se trata de la asistencia mutua administrativa, a menudo sólo descrita como cooperación "informal"⁶⁵⁶, que es la base de casi todas las solicitudes de ALM exitosas, pues sin ella muchos casos ni siquiera llegarían a la etapa formal de la ALM⁶⁵⁷.

Aunque la literatura científica ha asumido que la conocida como "cooperación informal" consiste en cualquier apoyo oficial prestado fuera del contexto de las solicitudes de ALM⁶⁵⁸, nosotros creemos que esta denominación induce a confusión, pues mezcla lo que efectivamente son contactos puramente informales entre las autoridades de uno y otro país (a veces incluso telefónicos o por correo electrónico),

⁶⁵³ Lorenzo M. Bujosa Vadell, «El reconocimiento mutuo y la ejecución de las resoluciones de decomiso en la Unión Europea: Comentario a la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 13 (2007): 3.

⁶⁵⁴ G8, «Best practice principles on tracing, freezing and confiscation of assets».

⁶⁵⁵ Monteith y Dornbierer, «Tracking and Tracing Stolen Assets in Foreign Jurisdictions», 16.

⁶⁵⁶ Como bien señala Antonio Roma Valdés, «Estratexias do Estado de dereito fronte á criminalidade organizada transnacional», *Administración & cidadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública* 12, n.º 2 (2017): 40, la cooperación "informal" no significa "ilegal", sino simplemente que se trata de una forma de asistencia "desprovist[a] de la burocracia tediosa tradicional (del siglo XX) en la que predomina la importancia documental respecto al papel, los sellos, antes que el contenido mismo de los archivos como tal".

⁶⁵⁷ También Battilana, «La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito», 37, insiste en que el resultado judicial está basado en un alto porcentaje en lo que se pueda averiguar durante la etapa investigativa del caso.

⁶⁵⁸ Alesea Scorpan, «Procedural differences between mutual legal assistance and international informal assistance», *Revistă științifico-practică*, n.º 2 (2021): 228.

que simplemente sirven para asesorar y orientar futuras peticiones formales, con verdaderas peticiones oficiales de información que, por no requerir para su obtención de medidas coercitivas, no precisan de una solicitud de ALM, sino que se pueden sustanciar a través de un requerimiento administrativo, que perfectamente se puede incorporar después de forma válida al proceso.

En este sentido, no podemos estar más de acuerdo con la Fiscalía argentina cuando afirma que “la idea de que el único método válido para la obtención de información del exterior necesaria en una investigación son los requerimientos de asistencia jurídica internacional o exhortos internacionales debe ser erradicada de plano, pues es la causa de muchos de los fracasos en esa área”⁶⁵⁹. De hecho, la asistencia administrativa puede lograrse de forma mucho más rápida que la judicial, por lo que puede y debe utilizarse en las primeras etapas de la investigación para obtener información básica con la que confirmar o descartar las hipótesis de investigación, sirviendo en el primero de los casos para fundamentar la posterior solicitud de medidas que requieran autorización judicial. Por este motivo, se recomienda siempre agotar la asistencia administrativa antes de recurrir a la asistencia judicial.

La asistencia administrativa, a la que es frecuente referirse como cooperación policial, en realidad es una herramienta a la que pueden recurrir no solo las autoridades policiales, sino también tributarias, aduaneras, las UIF y, en la materia que nos ocupa, las ORA. Por ello, en este trabajo nos referiremos siempre a la asistencia administrativa como concepto comprensivo de toda cooperación no judicial orientada a la localización de activos y claramente diferenciado de la cooperación informal, expresión que reservaremos para los contactos oficiosos previos a la emisión de una solicitud formal de cooperación, ya sea administrativa o judicial.

La asistencia administrativa puede abarcar todas las medidas que no son restrictivas de derechos⁶⁶⁰ y que, por ello, pueden ser puestas en práctica sin orden judicial, incluyendo la obtención de información pública o aquella que, sin ser pública, sea revelada voluntariamente por quien la posee; la aplicación de medidas policiales no intrusivas (como por ejemplo, la vigilancia física de una persona para comprobar

⁶⁵⁹ Ministerio Público Fiscal de la Nación y Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de delitos contra la Administración Pública, «Manual de investigación patrimonial: fuentes de información», 146-147, 152-155. En contra, Rodríguez Marcos y Gesuelli, «Localización, identificación y recuperación de bienes procedentes del delito», 28, considera que la principal diferencia entre la recopilación de información formal e informal radica precisamente en que la ALM generalmente permite que las respuestas, declaraciones y documentos de prueba del país solicitado se utilicen en la jurisdicción del país requirente.

⁶⁶⁰ Shane Nainappan, «La cooperación internacional en la recuperación de activos», Quick Guide Series (Basel: Basel Institute on Governance, 2011). En el mismo sentido, aunque utilizando la denominación de “cooperación informal” en lugar de “asistencia administrativa”, *vid.* Francisco Jiménez-Villarejo Fernández, «Orden Europea de Investigación», en *Memento Experto Cooperación Jurídica Penal Internacional*, ed. Ángel Juanes Peces (Madrid: Francis Lefebvre, 2016), 400.

que es el tenedor o poseedor de hecho de un bien) o el acceso a la información financiera en cumplimiento a la normativa de prevención del blanqueo de capitales a través de las UIF.

En cambio, la asistencia judicial se utiliza para aplicar medidas restrictivas de derechos que, precisamente por ello, exigen unos mínimos estándares probatorios para que puedan ser autorizadas por un juez. Entre ellas se encuentran, desde luego, las de embargo y decomiso, pero también, en muchos países, la mera obtención de cierta información de naturaleza patrimonial, económica o financiera (por ejemplo, datos fiscales o tributarios, movimientos de una cuenta bancaria y, en ocasiones, la titularidad de esta), por considerarse que esta última vulnera el derecho a la protección de datos personales.

A diferencia de la ALM orientada al embargo o al decomiso de activos, que tiene unos canales de transmisión claramente definidos, el intercambio de información previo para la localización, al menos indiciaria, de dichos activos se puede llevar a cabo de forma bilateral entre las contrapartes, ya sea directamente o a través de sus respectivos funcionarios de enlace⁶⁶¹, o bien multilateralmente mediante alguna de las redes más o menos formales⁶⁶² creadas para este fin⁶⁶³.

Esta colaboración administrativa no es en modo alguno voluntaria, sino que viene también impuesta en varios convenios multilaterales de asistencia jurídica internacional, pero diferenciada de esta. Así, los arts. 48.1.b).ii) CNUC, 27.1.b).ii) CNUDOT y 9.1.b).ii) CNUN obligan a sus Estados parte a colaborar estrechamente entre sí, en consonancia con sus ordenamientos jurídicos y administrativos, en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en las respectivas convenciones, sobre el movimiento del producto del delito o de bienes derivados de su comisión.

Tras la salida del Reino Unido de la UE, el intercambio de información entre las autoridades policiales y de recuperación de dicho país y los Estados miembros de la UE ha dejado de regirse por la normativa de esta última, que analizaremos en el apartado siguiente. No obstante, el art. 563 ACC contempla un régimen sustitutivo para el intercambio de información operativa a efectos de, entre otros, “la prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales” y “la ejecución de sanciones penales”, el cual debe comprender, por lo tanto, el intercambio de

⁶⁶¹ Hounta y Lehmann, «Usando el marco legal anti-lavado de activos en el rastreo de activos», 97. En el ámbito de la UE, los funcionarios de enlace se regulan en la Decisión 2003/170/JAI del Consejo, de 27 de febrero de 2003, relativa al uso conjunto de los funcionarios de enlace destinados en el extranjero por parte de los servicios policiales de los Estados miembros, modificada por la Decisión 2006/560/Jai el Consejo, de 24 de julio de 2006. En nuestro país, los funcionarios de enlace policiales se regulan en el Real Decreto 1300/2006, de 10 de noviembre, sobre organización y funciones de las Consejerías de Interior en las Misiones Diplomáticas de España.

⁶⁶² *Vid.* La organización de la recuperación de activos fuera de la UE, p. 371 de este trabajo.

⁶⁶³ Pedro Gomes Pereira, «Asistencia legal mutua», en *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2016), 59.

información patrimonial para la localización de activos delictivos, siempre y cuando este no esté sometido a autorización judicial. Además, lo arts. 572 y 589 ACC siguen permitiendo el intercambio de datos personales entre el Reino Unido y Europol o Eurojust, respectivamente.

En el caso de España, en el Anexo de nuestro estudio se pueden encontrar todos los convenios bilaterales de cooperación policial o de lucha contra la delincuencia que incluyen disposiciones relativas al intercambio de información que se puede utilizar para la localización de activos delictivos⁶⁶⁴.

Sin embargo, el problema reside en que lo que se puede conseguir a través de la asistencia administrativa y lo que debe pedirse mediante una solicitud de asistencia judicial puede variar de unas jurisdicciones a otras⁶⁶⁵. Como norma general y salvo contadas excepciones, la información obtenida de manera “informal” no puede utilizarse directamente en un tribunal, además de que los canales “informales” no permiten solicitar ninguna medida de que implique el uso de poderes coercitivos⁶⁶⁶.

Por eso, pese al cambio de paradigma que está experimentando la cooperación internacional en materia penal, la asistencia administrativa todavía sigue siendo considerada una incorporación novedosa a este escenario, por lo que algunas jurisdicciones continúan mostrándose reticentes a ella y solicitan que la información sea requerida por vía judicial, cuando su objetivo es su posterior utilización como prueba ante un tribunal. Y precisamente por este motivo, la mayoría de los convenios internacionales que contemplan medidas de embargo y decomiso, incluyen también, como veremos en el siguiente apartado, otras dirigidas a la previa localización de los activos, cuando estos no han podido ser previamente identificados mediante la ya citada asistencia administrativa.

2.3. Asistencia judicial internacional para localizar activos

La efectividad de las solicitudes de AML, especialmente ante la necesidad de actuar rápidamente para embargar los activos, depende mucho de la confianza y cooperación que se haya logrado mediante el intercambio informal de información⁶⁶⁷. Una vez agotadas dichas vías de colaboración menos formales⁶⁶⁸, desde un

⁶⁶⁴ Vid. Convenios bilaterales de cooperación policial suscritos por España, p. 586.

⁶⁶⁵ Kevin M. Stephenson et al., «Barreras para la recuperación de activos. Análisis de las barreras principales y recomendaciones para la acción», *Stolen Asset Recovery (StAR) Series* (Washington, DC, 2014), 66-67.

⁶⁶⁶ Nainappan, «La cooperación internacional en la recuperación de activos».

⁶⁶⁷ Gomes Pereira, «Asistencia legal mutua», 57.

⁶⁶⁸ La Directriz 4 (Coordinación de tiempo), Paso 2 (Vías menos formales), del ICAR, «Directrices para la recuperación eficaz de activos robados», recomienda que las autoridades de las jurisdicciones implicadas discutan la necesidad de realizar una solicitud de AML antes de presentarla, comprobando previamente si se han agotado otras vías disponibles (como el intercambio de información policial o a través de las redes internacionales especializadas).

punto de vista práctico, el proceso de tramitación de una Comisión Rogatoria Internacional (CRI) o de una solicitud de AML⁶⁶⁹ para la localización de bienes situados en un tercer Estado debería constar de las siguientes fases⁶⁷⁰:

- Preparación de la solicitud, incluyendo la recopilación previa de información y la valoración de cuestiones como el momento más oportuno para presentar la solicitud, la base jurídica sobre la que se va a fundamentar, el tipo de asistencia que se va a requerir, así como los principios de doble incriminación⁶⁷¹ y de especialidad⁶⁷². Para ello, es muy recomendable establecer contacto directo con las autoridades extranjeras competentes con el fin de entender bien los requisitos jurídicos y prácticos de la jurisdicción requerida, sin asumir que la jurisdicción solicitante es concedora de ellos⁶⁷³.
- Redacción de la solicitud, que deberá incluir los datos identificativos del procedimiento judicial del que emana y de las personas físicas o jurídicas investigadas, acusadas o condenadas, así como un breve relato de los hechos, la

⁶⁶⁹ Aunque la diferencia entre una CRI y una solicitud de ALM no siempre parece estar clara, la doctrina más purista entiende que las comisiones rogatorias responden al procedimiento más “tradicional” para obtener asistencia jurídica del extranjero en asuntos penales, por lo que son extremadamente formales, dado que deben contener todos los signos oficiales (sellos) del país solicitante; deben ir suscritas por una persona cuya firma haya sido registrada, para garantizar su autenticidad; deben ser remitidas por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores del país solicitante a su embajada en el país solicitado, que luego las enviará a las autoridades nacionales de dicho Estado. Por ello, en general, tardean muchísimo tiempo en completarse, pues este proceso debe repetirse a la inversa y con idénticas formalidades para trasladar la respuesta. En cambio, las solicitudes de AML son más expeditivas y requieren menos formalidades, gracias a que cada país designa una autoridad central que se puede comunicar directamente con su homóloga de otro Estado, eliminando así la intermediación del Ministerio de Asuntos Exteriores. Yara Esquivel, «The United Nations Convention against Corruption and asset recovery: the trail to repatriation», en *Tracing Stolen Assets: A Practitioner’s Handbook*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2009), 120.

⁶⁷⁰ Gomes Pereira, «Asistencia legal mutua», 58-64. Estas fases son lógicamente las mismas que se utilizan para tramitar una solicitud de ALM para el embargo o decomiso de activos, que abordaremos más adelante al abordar la normativa internacional que rige los procesos transnacionales de embargo (p. 309) y decomiso (p. 325).

⁶⁷¹ En términos muy generales, el principio de doble incriminación, que recogen, entre otros los arts. 43.2 y 49.9.b) CNUC, 18.9 CNUDOT, 28.1.g) CCEV y 18.1.f), establece que el delito penal investigado en el Estado solicitante debe tener uno correlativo en el Estado solicitado que, aunque no tiene por qué ser idéntico, sus elementos centrales o la esencia del tipo penal en ambos Estados sí deben ser de naturaleza similar.

⁶⁷² El principio de especialidad, contemplado, entre otros, por los arts. 46.19 CNUC, 18.19 CNUDOT, 7.13 CNUN, 42 CCEV y 32 CCEE, prohíbe que el Estado solicitante utilice los resultados obtenidos a través de la asistencia legal mutua brindada por el Estado solicitado en procedimientos distintos a los indicados en la solicitud inicial, salvo que este último lo autorice previamente de forma expresa y siempre respetando las condiciones fijadas por él.

⁶⁷³ Directriz 5 (Requisitos legales y procesales), Paso 3 (Establecer contacto con las autoridades extranjeras competentes) del ICAR, «Directrices para la recuperación eficaz de activos robados». El contacto previo puede llegar al extremo de compartir el borrador de solicitud de ALM antes de enviarlo y luego debe mantenerse durante todo el tiempo que dure el proceso, a fin de seguir de cerca su avance e impulsar su rápida ejecución, según se recomienda en la Directriz 9 (Proyectos de solicitudes de ALM).

transcripción íntegra de los delitos, la asistencia que se solicita⁶⁷⁴, el objetivo perseguido y los procedimientos a observar para su ejecución⁶⁷⁵. Aunque la solicitud de AML se redacta en el idioma oficial del Estado solicitante, es responsabilidad de este remitirla al Estado solicitado traducida a su idioma oficial⁶⁷⁶.

- Remisión de la solicitud, a través del canal que corresponda, de entre los siguientes: canales diplomáticos, como regla general, en ausencia de tratados ratificados por el Estado solicitante y solicitado; autoridades centrales, cuando existe un acuerdo entre el Estado solicitante y solicitado⁶⁷⁷; y transmisión directa, contemplada en algunos tratados regionales⁶⁷⁸ que permiten

⁶⁷⁴ Gomes Pereira, «Asistencia legal mutua», 63; Rodríguez Marcos y Gesuelli, «Localización, identificación y recuperación de bienes procedentes del delito», 35, previenen contra lo que comúnmente se conoce como “operaciones de pesca”, en el sentido de que una solicitud de ALM no equivale a una transferencia genérica de la responsabilidad de investigar al Estado solicitado, para que este realice la investigación en nombre o por cuenta del Estado solicitante, sino que este último debe llevar a cabo su propia investigación y solicitar la asistencia de aquel para ejecutar averiguaciones concretas. En el mismo sentido, Daniel Thelesklaf, «Using the anti-money laundering framework to trace assets», en *Tracing Stolen Assets: A Practitioner’s Handbook*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2009), 63, 65-66, señala que, para evitar la denegación de una solicitud que el Estado solicitado pueda considerar una “expedición de pesca”, las investigaciones llevadas a cabo en el Estado solicitante durante la fase de localización de activos deben haber proporcionado indicios sobre los bienes concretos que deberían encontrarse en el Estado solicitado, las entidades en las que se ubicarían las cuentas bancarias, etc.

⁶⁷⁵ Aunque las solicitudes de ALM se ejecutan conforme a las leyes del Estado solicitado (*lex loci*), el Estado solicitante puede pedir que se sigan procedimientos especiales (por ejemplo, realización de las medidas de embargo o decomiso con la máxima urgencia o en una fecha concreta, garantías procesales adicionales para que estas resulten válidas en el procedimiento judicial origen de la solicitud, etc.), siempre y cuando resulten compatibles con el ordenamiento jurídico del Estado requerido, en cuyo caso este deberá hacer todo lo posible para observarlas. Así se dispone, por ejemplo, en los arts. 46.17 CNUC, 18.17 CNUDOT, 7.12 CNUN, 15.3 CCEV y 9 CCEE.

⁶⁷⁶ Sin embargo, en circunstancias urgentes y excepcionales el Estado solicitante y solicitado pueden acordar que la solicitud se redacte en un idioma común (normalmente el inglés), aunque el Estado solicitante mantiene la obligación de remitir finalmente la solicitud en la lengua oficial del Estado solicitado. Así, los arts. 46.14 CNUC, 18.14 CNUDOT y 7.9 CNUN permiten que la solicitud se presente “en un idioma aceptable para el Estado Parte requerido”. Los arts. 35.3 CCEV y 25.3 CCEE disponen que los Estados parte pueden exigir que las solicitudes vayan acompañadas de traducción a su propio idioma, a alguno de los idiomas oficiales del Consejo de Europa o a un idioma en concreto.

⁶⁷⁷ Arts. 46.13 CNUC, 18.13 CNUDOT y 7.8 CNUN.

⁶⁷⁸ En la UE, como veremos en el siguiente epígrafe, lo permite el Reglamento (UE) 2018/1805, así como también el art. 6.1 del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000, aunque el uso de este ha sido reemplazado por la OEI. Sin embargo, en el ámbito del Consejo de Europa, los arts. 33 CCEV y 23 CCEE exigen la comunicación a través de autoridades centrales, aunque los arts. 34 CCEV y 24 CCEE permite que, en caso de urgencia, las solicitudes se puedan enviar directamente por las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal de la Parte requirente a sus homólogas de la Parte requerida, enviando simultáneamente una copia a la autoridad central de la Parte requerida a través de la autoridad central de la Parte requirente. También en el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, designa en su art. 15.1 a los Ministerios de Justicia del Estado solicitante y solicitado como autoridades centrales, aunque contempla la posibilidad de comunicación directa entre las respectivas autoridades judiciales en caso de urgencia (art. 15.2) y para ciertas solicitudes (art. 15.3).

a la autoridad judicial solicitante remitir su solicitud directamente a la autoridad judicial de ejecución en el Estado solicitado, sin necesidad de hacerlo a través de autoridades centrales ni canales diplomáticos.

A la hora de escoger la base jurídica sobre la que fundamentar una solicitud de ALM para la localización de activos, se puede optar por las opciones que se enumeran a continuación, que no se excluyen mutuamente, sino que se complementan⁶⁷⁹. No obstante, hay que tener en cuenta que, una vez agotada la vía de la cooperación administrativa y llegado el momento de emitir una solicitud de ALM, lo más habitual (y también lo más recomendable) será que esta tenga por objeto tanto la localización de los bienes como su embargo. De este modo se evita la emisión sucesiva de dos solicitudes de ALM, única referida exclusivamente a la localización y otra al embargo de los bienes, con el consiguiente riesgo de desaparición de estos que ello conlleva. Sin embargo, una vez más, para que esta forma de proceder resulte viable, las labores iniciales de localización de bienes a través de la cooperación entre cuerpos policiales y ORA debe ser, al menos, suficiente para determinar a qué país dirigir la posterior solicitud de ALM y para aportar en ella los indicios de que en su territorio pueden efectivamente hallarse bienes que deben ser objeto de embargo y posterior decomiso.

2.3.1. Tratados internacionales multilaterales

- En el ámbito de las NNUU, varios convenios internacionales obligan, dentro de su respectivo ámbito de aplicación, a prestar asistencia jurídica recíproca a los demás Estados parte para identificar y localizar el producto del delito de cara a su ulterior decomiso⁶⁸⁰ (arts. 46.3.j) y 55.2 CNUC, 18.3.g) CNUDOT y 7.2.g) CNUN), y para entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles (arts. 46.3.f) CNUC, 18.3.f) CNUDOT y 7.2.f) CNUN), sin que la asistencia recíproca pueda ser denegada por invocación del secreto bancario (arts. 46.8 CNUC, 18.8 CNUDOT y 7.5 CNUN).
- En lo que se refiere al Consejo de Europa, los arts. 16 CCEV y 8 CCEE obligan a las Partes a prestarse mutuamente la máxima asistencia posible para la

⁶⁷⁹ Ministerio Público Fiscal de la Nación y Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de delitos contra la Administración Pública, «Manual de investigación patrimonial: fuentes de información», 160. El Manual confirma que, en la práctica, las solicitudes tienen mayores posibilidades de obtener una respuesta favorable cuando mencionan todos los tratados y legislación aplicable, en orden de preferencia, que podrían amparar la asistencia judicial internacional en el ámbito solicitado y para el caso en cuestión.

⁶⁸⁰ Sobre el marco legal internacional para la ejecución directa e indirecta de órdenes extranjeras de embargo y decomiso, vid. Stefano Betti, Vladimir Kozin, y Jean-Pierre Brun, *Orders without Borders: Direct Enforcement of Foreign Restraint and Confiscation Decisions* (Washington, DC: World Bank, 2021), 5-16.

identificación y localización de instrumentos, productos y otros bienes susceptibles de decomiso, incluyendo cualquier medida dirigida a proporcionar y asegurar pruebas de su existencia, localización o movimiento, naturaleza, situación jurídica o valor.

En concreto, se contempla de forma expresa la petición de información sobre los titulares de cuentas bancarias u otras personas físicas o jurídicas que tengan el control sobre ellas (art. 17 CCEV) y sobre transacciones u operaciones bancarias (art. 18 CCEV), así como la solicitud de seguimiento de estas durante un periodo de tiempo determinado (art. 19 CCEV), además del suministro espontáneo de información sobre instrumentos y productos del delito (arts. 20 CCEV y 10 CCEE).

Además, los arts. 28.7 CCEV y 18.7 CCEE impiden a las Partes invocar el secreto bancario como motivo para denegar esta cooperación y, en caso de que la legislación nacional así lo establezca, una Parte podrá exigir que la solicitud de cooperación que implique el levantamiento del secreto bancario sea autorizada por un juez o fiscal que actúe en relación con un delito.

2.3.2. *Tratados internacionales bilaterales que permiten el intercambio de información patrimonial y financiera*

- El Acuerdo entre la Unión Europea y Japón sobre cooperación judicial en materia penal contempla la asistencia entre Japón y los Estados miembros de la UE⁶⁸¹ para la obtención de registros, documentos y extractos de cuentas bancarias (art. 3.d), sin que sea posible denegar la asistencia alegando el secreto bancario (art. 11.3). Además, regula específicamente al suministro de información sobre el titular o persona que controla una cuenta bancaria, así como sobre los movimientos de esta (art. 18) y el intercambio espontáneo de información (art. 26).
- Tras la salida del Reino Unido de la UE, el régimen específico de embargo y decomiso que contempla el ACC incluye también la obligación de prestar “la mayor asistencia posible en la identificación y rastreo de los instrumentos, los productos y otros bienes que puedan ser decomisados”, incluyendo “toda medida que proporcione y asegure pruebas de la existencia, ubicación o movimiento, naturaleza, condición jurídica o valor de dichos instrumentos, productos u otros bienes” (art. 658). Además, se hace referencia expresa a la solicitud de información sobre cuentas bancarias y cajas de seguridad, en relación con la persona física o jurídica que las posee o controla (art. 659), y sobre transacciones bancarias (art. 660), a la solicitud de control de dichas transacciones durante un período determinado (art. 661) y a la comunicación espontánea de información (art. 662). Esta cooperación no podrá ser denegada invocando el secreto bancario, aunque el Estado requerido podrá exigir,

⁶⁸¹ DOUE L 39 de 12.2.2010.

cuando su Derecho interno así lo requiera, que una solicitud de cooperación que entrañe el levantamiento del secreto bancario sea autorizada por una autoridad judicial que actúe en relación con infracciones penales (art. 670.8).

- Además, muchos países también han optado por firmar acuerdos bilaterales que establezcan oficialmente las condiciones de la cooperación en materia de localización de bienes. En el caso de España, en el Anexo a este trabajo⁶⁸² se pueden ver los convenios de cooperación o asistencia judicial suscritos por nuestro país con terceros Estados que incluyen disposiciones relativas a la identificación y búsqueda de activos de origen delictivo, la mayoría de los cuales contemplan el intercambio espontáneo de información y algunos de ellos incluso se refieren de forma expresa al intercambio de información bancaria.

2.3.3. Principio de reciprocidad

En ausencia de un tratado internacional multilateral o bilateral, el Estado solicitante puede pedir la ALM (o el Estado solicitado puede facilitarla) en aplicación del principio de reciprocidad, según el cual el Estado solicitante se compromete a brindar un tratamiento recíproco al Estado solicitado en casos futuros de naturaleza similar, si es que dicho tratamiento no se ha producido todavía.

2.3.4. Legislación nacional del Estado solicitado

El Estado solicitante también puede requerir la ALM basándose en la legislación propia del Estado solicitado, que en ocasiones incluye disposiciones para recibir, tramitar y ejecutar solicitudes extranjeras de cooperación jurídica internacional, como por ejemplo Suiza⁶⁸³ y el Reino Unido⁶⁸⁴.

3. LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE ACTIVOS EN LA UE

La cooperación internacional para la localización de activos en la UE se basa fundamentalmente en el intercambio de información entre Estados miembros para identificar el patrimonio real de los investigados (tanto personas físicas como jurídicas) y de las organizaciones criminales que sirven de base para realizar sus actividades (ya sea llevar a cabo el propio delito u ocultar y dar apariencia de legalidad a los beneficios obtenidos a través de él)⁶⁸⁵. Por ello, los instrumentos jurídicos utili-

⁶⁸² Vid. Convenios bilaterales de cooperación judicial, p. 588.

⁶⁸³ Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters (Mutual Assistance Act, IMAC) of 20 March 1981 (Status as of 1 March 2019), <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19810037/201903010000/351.1.pdf> (consultado por última vez el 22 de enero de 2022).

⁶⁸⁴ Crime (International Co-operation) Act 2003, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/32/contents> (consultado por última vez el 22 de enero de 2022).

⁶⁸⁵ Gutiérrez Díez, «Localización, recuperación y gestión de activos procedentes de actividades ilícitas», 13.

zados para dicho fin serán esencialmente los mismos que los empleados para intercambiar otro tipo de información policial entre las autoridades competentes de los Estados miembros y se enmarcarán en la política de la UE en esta materia.

Así, uno de los pilares centrales de la acción de la UE en materia de cooperación policial consiste precisamente en facilitar el intercambio de información entre las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley⁶⁸⁶, cuya base jurídica es el art. 87.2.a) TFUE, que otorga al Parlamento Europeo y al Consejo la competencia para adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas a “la recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información pertinente”. Estas iniciativas se han guiado en buena parte por la hoja de ruta para mejorar el intercambio y la gestión de la información⁶⁸⁷ y han tenido una doble vertiente: por un lado, el establecimiento de sistemas de información centralizados en toda la UE y, por otro, la eliminación de los obstáculos al intercambio de datos personales entre las autoridades nacionales. La “Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad”⁶⁸⁸ incluye entre sus componentes el establecimiento de un “ecosistema de seguridad robusto” que promueva el intercambio de información, al tiempo que reconoce lo siguiente:

[...] A pesar del desarrollo de nuevas bases de datos de la UE en materia de seguridad y gestión de fronteras, mucha información se encuentra todavía en bases de datos nacionales o se intercambia al margen de estas herramientas. El resultado es una carga de trabajo adicional importante, retrasos y un aumento del riesgo de pérdida de información clave. Unos procesos mejores, más rápidos y simplificados, con la participación de todos los colectivos involucrados en el sector de la seguridad, aportarían mejores resultados. Para que el intercambio de información logre su potencial a la hora de lograr la persecución efectiva de los delitos, son esenciales las herramientas adecuadas dotadas de las salvaguardias necesarias para que la puesta en común de datos respete las leyes de protección de datos y los derechos fundamentales. [...]

En ocasiones, como luego se verá, la información necesaria para localizar determinados bienes puede no estar disponible sin autorización judicial, de modo que su obtención solo resulta posible mediante la aplicación de los mecanismos de cooperación judicial basados en los apartados a) y d) del art. 82.1 TFUE, que habilita al Parlamento Europeo y al Consejo para adoptar, también mediante el procedimiento legislativo ordinario, normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas, así como para facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones, respectivamente.

⁶⁸⁶ Comisión Europea, COM(2015) 185 final.

⁶⁸⁷ Consejo de la Unión Europea, «Hoja de ruta para mejorar el intercambio y la gestión de la información, con inclusión de soluciones de interoperabilidad en el ámbito de la Justicia y los Asuntos de Interior», 9368/1/16 (Bruselas, 6 de junio de 2016).

⁶⁸⁸ Comisión Europea, COM(2020) 605 final.

Analizaremos a continuación las herramientas legislativas de cooperación policial (intercambio de información) y judicial (obtención de pruebas), así como aquellas de naturaleza mixta (ECI)⁶⁸⁹ que tienen una mayor utilidad desde el punto de vista de la localización de activos.

3.1. Instrumentos de cooperación policial

3.1.1. Introducción al principio de disponibilidad de la información

La importancia del intercambio de información dentro de la estrategia de seguridad de la UE se remonta a la propia desaparición de los controles en las fronteras interiores, no en vano el Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen⁶⁹⁰ (CAAS) ya contemplaba un mecanismo consistente en responder a las peticiones de las autoridades policiales de otro Estado miembro (art. 39) y en comunicar datos de forma espontánea, es decir, sin que mediase petición previa (art. 46). Sin embargo, este régimen de intercambio de información adolecía de carencias importantes, como la necesidad de comunicación a través de autoridades centrales y solo excepcionalmente (en caso de urgencia) directamente entre los agentes interesados, el no establecimiento de una obligación legal de contestar y la falta de concreción de unas causas tasadas para no hacerlo.

En la Declaración sobre la lucha contra el terrorismo, aprobada por el Consejo Europeo en su reunión del 25 de marzo de 2004⁶⁹¹, este encargó al Consejo que estudiase medidas para simplificar el intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros.

En desarrollo de dicho mandato, el denominado principio de disponibilidad de la información⁶⁹² aparece definido por primera vez en el apartado 2.1 sobre me-

⁶⁸⁹ También José Manuel Pérez Romero, *La prueba transfronteriza y su eficacia procesal en Unión Europea* (Madrid: Dykinson, 2021), 39, ubica los ECI en un terreno híbrido entre el ámbito policial y el judicial.

⁶⁹⁰ Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991 (BOE núm. 81, de 5 de abril de 1994, pp. 10390 a 10422).

⁶⁹¹ Consejo de la Unión Europea, «Declaración sobre la lucha contra el terrorismo», 7906/04 (Bruselas, 29 de marzo de 2004).

⁶⁹² Para más información sobre el principio de disponibilidad, *vid.* Fiodorova, *Information exchange and EU law enforcement*, 162-75; María Isabel González Cano, «Cesión y tratamiento de datos personales en el proceso penal: aproximación a la configuración del principio de disponibilidad en el derecho de la Unión Europea», en *La cooperación procesal internacional en la sociedad del conocimiento*, ed. Federico Bueno de Mata y Irene González Pulido (Barcelona: Ate, 2019), 351-76; María Isabel González Cano, «Reflexiones sobre libre circulación de datos personales y principio de disponibilidad en el ámbito de la cooperación judicial penal en la Unión Europea», en *Derecho y proceso liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, ed. Manuel Jesús Cachón Cadenas y Justo Franco

jora del intercambio de información, del Capítulo III del Programa de La Haya, “Consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea”, en el sentido de que “en todo el territorio de la Unión, un funcionario de policía de un Estado miembro que necesite información para llevar a cabo sus obligaciones pueda obtenerla de otro Estado miembro y que el organismo policial del otro Estado miembro que posea dicha información la facilitará para el propósito indicado, teniendo en cuenta el requisito de las investigaciones en curso en dicho Estado”.

El intercambio de información policial debía regirse por dicho principio a partir del 1 de enero de 2008, a cuyo fin el Consejo invitó a la Comisión a presentar sus propuestas antes del final de 2005, ajustándose, entre otras “condiciones imprescindibles”, a la aplicación de normas comunes tanto técnicas como para el acceso a los datos. Además, ya en esa época se afirma que “los métodos de intercambio de información deberán hacer pleno uso de las nuevas tecnologías [...], si procede a través del acceso recíproco a las bases de datos nacionales o la interoperabilidad de las mismas, o del acceso directo (en línea) [...] a las bases de datos centrales existentes de la UE”.

Poco tiempo después, el Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de la Haya “Refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea”⁶⁹³, incluía dentro de su apartado 3.1 una serie de propuestas relacionadas con el principio de disponibilidad, entre ellas la propia “instauración de un principio de disponibilidad de la información pertinente a efectos policiales”, la adopción de una propuesta de Decisión marco sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los cuerpos de seguridad de los Estados miembros de la UE en 2005 y la aplicación de dicho principio de disponibilidad en una serie de ámbitos (ADN, huellas dactilares, balística, números telefónicos, matriculación de vehículos y registros civiles), entre los que no se encontraba ninguna referencia a la información de índole patrimonial (con la única excepción de la titularidad de vehículos).

Sin embargo, los atentados terroristas sucedidos en Londres el 7 de julio de 2005 llevaron al Consejo de Justicia e Interior, reunido en sesión extraordinaria el 13 de julio, a pedir a la Comisión que adelantase la presentación de su propuesta sobre el principio de disponibilidad a octubre de 2005, con el objeto de dotar a la UE de los instrumentos de cooperación necesarios para prevenir y luchar más eficazmente contra el terrorismo⁶⁹⁴.

Arias (Barcelona: Atelier, 2018), 1073-1111; María Isabel González Cano, «Cesión y tratamiento de datos personales, principio de disponibilidad y cooperación judicial penal en la Unión Europea», en *Cesión de datos personales y evidencias entre procesos penales y procedimientos administrativos sancionadores o tributarios*, ed. Ignacio Colomer Hernández, Sabela Oubiña Barbolla, y María Ángeles Catalina Benavente (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2017), 41-80.

⁶⁹³ DOUE C 198 de 12.8.2005.

⁶⁹⁴ Consejo de la Unión Europea, «Comunicado de prensa. Sesión extraordinaria del Consejo. Justicia y Asuntos de Interior», 11116/05 (Bruselas, 13 de julio de 2005).

Dando respuesta a esta petición, la Comisión presentó una propuesta⁶⁹⁵ en la que formulaba una redacción más estricta del principio de disponibilidad, en el sentido de que “si un agente de policía [...] necesita información para llevar a cabo su tarea, podrá obtener esta información, y el Estado miembro que posea dicha información estará obligado a facilitarla para el propósito indicado”; y se desarrolla en paralelo el concepto de principio de acceso equivalente, que proclama el “tratamiento de las peticiones de información según las condiciones del Estado miembro requerido” o, dicho de otra manera, el “tratamiento nacional de las solicitudes de información en condiciones no más estrictas que las que se aplican en el Estado miembro requerido”.

La propuesta de la Comisión pretendía introducir el acceso directo en línea a la información que estuviera disponible de forma inmediata y, con respecto a la que no lo estuviera, el acceso a un índice que al menos permitiera conocer si existe información y dónde encontrarla. De este modo, una vez los Estados miembros hubieran notificado la información que está disponible en su jurisdicción, sería posible saber si la información deseada está disponible antes de emitir una solicitud, lo que facilitaría la realización de peticiones concretas y eficaces. Sin embargo, la propuesta era demasiado ambiciosa para su tiempo y fue desechada, dejando así el terreno despejado para las otras dos iniciativas que se estaban desarrollando de forma paralela y con objetivos similares: una de carácter multilateral y naturaleza extracomunitaria, el denominado Tratado de Prüm, firmado el 27 de mayo de 2005 en la ciudad del mismo nombre entre siete Estados miembros de la UE⁶⁹⁶, por el que las partes acordaban un procedimiento de acceso directo a los registros de matriculación de vehículos y a los índices correspondientes a dos de las categorías de datos a las que se refería el Plan de Acción del Programa de La Haya, antes mencionado (perfiles de ADN y datos dactiloscópicos)⁶⁹⁷; y otra de índole netamente comunitario, propuesta por el Reino de Suecia, que por ello pasaría a ser conocida como “iniciativa sueca”, con vistas a la adopción de una decisión marco sobre la simplificación del intercambio de todo tipo de información e inteligencia accesible a las autoridades policiales.

⁶⁹⁵ Comisión Europea, Propuesta de decisión marco del Consejo sobre el intercambio de información en virtud del principio de disponibilidad, COM(2005) 490 final (Bruselas, 12.10.2005).

⁶⁹⁶ Instrumento de ratificación de España del Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, hecho en Prüm el 27 de mayo de 2005 (BOE núm. 307, de 25 de diciembre de 2006, pp. 45524 a 45534).

⁶⁹⁷ Un análisis detallado de la incorporación del Tratado de Prüm al acervo comunitario y su funcionamiento actual puede leerse en Fiodorova, *Information exchange and EU law enforcement*, 187-209; Anselmo del Moral Torres, *Cooperación internacional de interés policial*, 3.^a ed. (Aranjuez: Centro Universitario de la Guardia Civil (CUGC), 2022), 242-53. Sobre el futuro sistema Prüm.ng (*next generation*) o Prüm II, que sustituirá al anterior, vid. Anna Fiodorova, «Hacia el acceso directo a las bases de datos en la cooperación policial transfronteriza», en *La transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*, ed. Leticia Fontestad Portales y María de las Nieves Jiménez López (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021), 70-77.

Desde sus titubeantes inicios, consecuencia de la puesta en marcha del espacio Schengen, hasta sus más recientes desarrollos, relacionados con la interoperabilidad de los sistemas de información⁶⁹⁸, la disponibilidad de la información dentro del espacio de justicia, libertad y seguridad de la UE se ha ido materializando a través de distintos procedimientos, que implican un grado muy diverso de inmediatez en la obtención de la información requerida, atendiendo fundamentalmente a dos criterios: por una parte, si la información está almacenada en una base de datos centralizada en el ámbito de la UE o bien en bases de datos nacionales que los Estados miembros han acordado compartir; por otra parte, si la consulta a la base de datos que corresponda proporciona acceso directo e inmediato a su contenido; a un índice que no incluye información sobre el contenido, sino solo sobre la existencia de los datos (modalidad conocida comúnmente como *hit-no hit*); o bien, si la consulta no se realiza directamente contra la propia base de datos, sino mediante una petición a la autoridad (de la UE o nacional) que la gestiona, que será quien decida si facilita o no la información solicitada.

En la actualidad conviven casi todas las posibles combinaciones de ambos criterios, dando lugar a manifestaciones del principio de disponibilidad con muy distintos grados de intensidad, entre las cuales se pueden citar, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes:

⁶⁹⁸ Reglamento (UE) 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad entre los sistemas de información de la UE en el ámbito de la cooperación policial y judicial, el asilo y la migración y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 y (UE) 2019/816, y Reglamento (UE) 2019/817 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad de los sistemas de información de la UE en el ámbito de las fronteras y los visados y por el que se modifican los Reglamentos (CE) 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 y (UE) 2018/1861 del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Decisiones 2004/512/CE y 2008/633/JAI del Consejo. Sobre este tema, *vid.* Anna Fiodorova, «Interoperabilidad de las bases de datos policiales: límites para la cesión y el uso de los datos personales», en *Uso y cesión de evidencias y datos personales entre procesos y procedimientos sancionadores o tributarios*, ed. Ignacio Colomer Hernández, Sabela Oubiña Barbolla, y María Ángeles Catalina Benavente (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2019), 205-38; Tassinari Francesca, «La interoperabilidad de los sistemas de información de gran magnitud de la Unión Europea y la detección de identidades múltiples: garantías y responsabilidades», en *Lucha contra la criminalidad organizada y cooperación judicial en la UE: instrumentos, límites y perspectivas en la era digital*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022), 291-338.

- Bases de datos de la UE:
 - Acceso directo: Es el caso del Sistema de Información Schengen o *Schengen Information System (SIS)*⁶⁹⁹, el Sistema de Información de Visados o *Visa Information System (VIS)*⁷⁰⁰, el sistema europeo de comparación de impresiones dactilares de los solicitantes de asilo (EURODAC)⁷⁰¹, el Sistema de Información Aduanera (SIA) o *Customs Information System (CIS)*⁷⁰², así como de los futuros Sistema de Entradas y Salidas (SES) o *Entry-Exit System (EES)*⁷⁰³ y Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV) o *European Travel Information Authorisation System (ETIAS)*⁷⁰⁴.
 - Acceso *hit-no hit*: Es el caso del Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales de Nacionales de Terceros Estados o *European Criminal Records Information System-Third Country Nationals (ECRIS-TCN)*⁷⁰⁵.

⁶⁹⁹ Cuya utilización policial se regula en el Reglamento (UE) 2018/1862 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de la cooperación policial y de la cooperación judicial en materia penal, por el que se modifica y deroga la Decisión 2007/533/JAI del Consejo, y se derogan el Reglamento (CE) 1986/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2010/261/UE de la Comisión.

⁷⁰⁰ Cuyo acceso para fines policiales se regula en la Decisión 2008/633/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre el acceso para consultar el Sistema de Información de Visados (VIS) por las autoridades designadas de los Estados miembros y por Europol, con fines de prevención, detección e investigación de delitos de terrorismo y otros delitos graves

⁷⁰¹ Regulado en el Reglamento (UE) 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema "Eurodac" para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

⁷⁰² Regulado en la Decisión 2009/917/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre la utilización de la tecnología de la información a efectos aduaneros.

⁷⁰³ Regulado en el Reglamento (UE) 2017/2226 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2017, por el que se establece un Sistema de Entradas y Salidas (SES) para registrar los datos de entrada y salida y de denegación de entrada relativos a nacionales de terceros países que crucen las fronteras exteriores de los Estados miembros, se determinan las condiciones de acceso al SES con fines policiales y se modifican el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y los Reglamentos (CE) 767/2008 y (UE) 1077/2011.

⁷⁰⁴ Regulado en el Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de septiembre de 2018, por el que se establece un Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV) y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 1077/2011, (UE) 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 y (UE) 2017/2226.

⁷⁰⁵ Regulado en el Reglamento (UE) 2019/816 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas (ECRIS-TCN) a fin de complementar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726.

- Acceso indirecto (previa petición): Es el caso del Sistema de Información de Europol (SIE) o *Europol Information System* (EIS) y los ficheros de análisis de proyectos (AP)⁷⁰⁶, también de Europol.
- Bases de datos de los Estados miembros:
 - Acceso directo: Es el caso de los datos de registro de vehículos, disponibles a través de Prüm⁷⁰⁷ mediante la aplicación EUCARIS⁷⁰⁸.
 - Acceso *hit-no hit*: Es el caso de los datos de perfiles de ADN⁷⁰⁹ y de huellas dactilares), disponibles a través de Prüm⁷¹⁰, y de los antecedentes policiales, disponibles a través del proyecto de Automatización de Procesos de Intercambio de Datos o *Automation of Data Exchange Processes* (ADEP), una implementación del Sistema Europeo de Índices de Antecedentes Policiales o *European Police Records Index System* (EPRIS)⁷¹¹.

⁷⁰⁶ Los Proyectos de Análisis, antes denominados Puntos Focales y ahora regulados en el art. 18.3 del Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo (Reglamento de Europol), forman parte del Sistema de Análisis de Europol y se centran en determinadas áreas de la delincuencia desde el punto de vista de los bienes a los que afectan, los temas a los que se refieren o las regiones en las que operan (por ejemplo, tráfico de drogas, terrorismo islamista, delincuencia organizada italiana, etc.).

⁷⁰⁷ Regulado en la Decisión 2008/615/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza, y en la Decisión 2008/616/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, relativa a la ejecución de la Decisión 2008/615/JAI. El vigente marco jurídico de Prüm va a ser modificado a razón de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al intercambio automatizado de datos para la cooperación policial («Prüm II»), por el que se modifican las Decisiones 2008/615/JAI y 2008/616/JAI del Consejo y los Reglamentos (UE) 2018/1726, 2019/817 y 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo, COM(2021) 784 final (Bruselas, 8.12.2021). El nuevo Reglamento “Prüm II” aumentará las categorías de datos susceptibles de intercambio a las imágenes faciales y los registros policiales.

⁷⁰⁸ Web: <https://www.eucaris.net/>.

⁷⁰⁹ Sobre el intercambio de datos sobre perfiles de ADN con fines de investigación criminal, *vid.* Helena Soletto Muñoz, «Afectación de derechos en las fases de la prueba de ADN», en *Nuevos horizontes del derecho procesal. Libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, ed. Mar Jimeno Bulnes y Julio Pérez Gil (Barcelona: Bosch, 2016), 977-96; Helena Soletto Muñoz, «Parámetros europeos de limitación de derechos fundamentales en el uso de datos de ADN en el proceso penal», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 38 (2016); Helena Soletto Muñoz y Juan Manuel Alcoceba Gil, «Perfiles de ADN y protección de los derechos del ciudadano», en *Justicia penal y derecho de defensa. Un estudio hispano-italiano sobre proceso penal y garantías*, ed. Vicente Carlos Guzmán y Ignacio Flores Prada (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 141-60; Helena Soletto Muñoz y Juan Manuel Alcoceba Gil, «Protección de datos y transferencia de perfiles de ADN», en *Las bases de datos policiales de ADN. ¿Son una herramienta realmente eficaz en la lucha contra la criminalidad grave nacional y transfronteriza?*, ed. María José Cabezedo Bajo (Madrid: Dykinson, 2013), 325-44; Helena Soletto Muñoz, «Los perfiles de ADN y su comunicación en el ámbito de la Unión Europea», *Revista de derecho y proceso penal*, n.º 23 (2010): 113-36.

⁷¹⁰ *Vid.* nota al pie 707.

⁷¹¹ En el futuro, el sistema EPRIS pasará a formar parte del nuevo marco jurídico de Prüm II (*vid.*, de nuevo, nota al pie 707).

- Acceso indirecto (previa petición): Es el caso del Registro de Nombres de Pasajeros o *Passenger Name Record* (PNR)⁷¹², el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales o *European Criminal Records Information System* (ECRIS)⁷¹³ y, en lo que aquí más interesa, el intercambio de cualquier otro tipo de información o inteligencia mediante la “iniciativa sueca”.

| | | BASES DE DATOS | |
|--------|--------------------------------|--|--|
| | | De la UE | De los Estados miembros |
| ACCESO | Directo | SIS VIS EURODAC SIA EES ETIAS | Prüm-vehículos (EUCARIS) |
| | <i>Hit-no hit</i> | ECRIS-TCN | Prüm-ADN Prüm-huellas EPRIS-ADEP |
| | Indirecto (mediante solicitud) | EIS AP Europol | PNR ECRIS Iniciativa sueca |

Tabla 6: Modalidades de implementación del principio de disponibilidad de la información (en *curso* los sistemas pendientes de entrada en funcionamiento).

Por lo tanto, según se puede comprobar en la tabla anterior, la “iniciativa sueca” utiliza una de las implementaciones técnica más débiles (en el sentido de menos automatizadas) del principio de disponibilidad, pues el texto legal definitivamente aprobado, a diferencia de la propuesta de la Comisión antes mencionada, contempla solo un acceso indirecto a la información, a partir de solicitudes relativas a casos específicos, es decir, no autoriza a los Estados miembros el acceso directo ni tampoco *hit-no hit* a bases de datos de otros Estados miembros. Por ello, se considera que “no abole completamente la autonomía de las autoridades policiales para

⁷¹² Regulado en la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave. Sobre el PNR ver también Fiodorova, *Information exchange and EU law enforcement*, 210-29.

⁷¹³ Regulado en la Decisión 2009/316/JAI del Consejo, de 6 de abril de 2009, por la que se establece el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) en aplicación del art. 11 de la Decisión marco 2009/315/JAI, y en la Decisión marco 2009/315/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros.

decidir cuándo transferir la información”⁷¹⁴, aunque por otra parte esto es coherente con la propia naturaleza de la “iniciativa sueca”, que se configura como una suerte de instrumento residual, a modo de cláusula de cierre del sistema de intercambio de información, aplicable a todos aquellos datos que no disponen de un modo más directo o centralizado de obtención.

3.1.2. Intercambio de información e inteligencia

La Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, conocida popularmente como la “iniciativa sueca”⁷¹⁵, por haber sido promovida por dicho país, ha sido definida como “la primera implementación del principio de disponibilidad más allá del primitivo estado bilateral”⁷¹⁶. Dicha norma ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea.

La esencia del instrumento, en coherencia con el principio de acceso equivalente a la información, ya mencionado, se recoge en los arts. 3.3 de la Decisión marco 2006/960/JAI y 9.3 de la Ley 31/2010, los cuales establecen que los Estados miembros (en nuestro caso, España) no pueden imponer a los servicios de seguridad extranjeros condiciones más severas para acceder a la información que aquellas que rigen para los suyos propios, prohibiendo, en particular, someter el suministro de información al régimen de autorización judicial previa, cuando este no esté previsto para las solicitudes nacionales.

El propio *nomen iuris* del instrumento legal que da soporte a la “iniciativa sueca” (Decisión marco) y su fecha de aprobación (2006) indican claramente que se trata de una herramienta anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, lo cual tiene dos consecuencias importantes:

En primer lugar, su aprobación por el Consejo mediante un procedimiento legislativo de simple consulta con el Parlamento Europeo, lo que parecía atribuir una cierta falta de “legitimidad democrática” a las normas de la UE sobre coopera-

⁷¹⁴ Katharina Leinius, «An Imbalance between Security and Liberty? An Analysis of Cross-Border Information Exchange and Data Protection in the Context of the EU’s Third Pillar since 9/11» (University of Twente School, 2012), 11.

⁷¹⁵ Nuestra primera aproximación a la utilidad y limitaciones de la “iniciativa sueca” para la investigación patrimonial se puede encontrar en Vicente Corral Escariz, «Investigación patrimonial transnacional y localización de bienes en la Unión Europea», en *Decomiso y recuperación de activos: Crime doesn’t pay*, ed. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 807-38.

⁷¹⁶ Francisco Martínez Pérez y María Poza Cisneros, «El principio de disponibilidad: antecedentes penales y Convenio de Prüm», *Cooperación Judicial Penal en Europa* (Barcelona: Escuela Judicial, 2013), 420.

ción policial y judicial (el antes conocido como “tercer pilar”) anteriores al 1 de diciembre de 2009, pues no es hasta después de dicha fecha, con el nuevo marco jurídico creado por Lisboa, cuando el Consejo y el Parlamento pasan a compartir la posición de colegisladores, también en este ámbito.

En segundo lugar, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la Comisión Europea carecía de competencias para supervisar el cumplimiento del acervo comunitario del espacio europeo de justicia, libertad y seguridad (otra denominación alternativa para el ya mencionado “tercer pilar”) y, por lo tanto, no podía llevar a los Estados miembros ante el Tribunal de Justicia de la UE⁷¹⁷. Sin embargo, el art. 10 del Protocolo nº 36 sobre Disposiciones Transitorias del Tratado de Lisboa⁷¹⁸ dispone que, cinco años después de la entrada en vigor de dicho Tratado (es decir, a partir del 1 de diciembre de 2014), la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la UE podrán ejercer sus competencias plenas también en el ámbito de la cooperación policial y judicial penal, incluyendo consiguientemente la posibilidad de iniciar procedimientos de infracción por falta de transposición, transposición deficiente o no aplicación de la normativa de la Unión⁷¹⁹.

En relación con lo anterior, la Presidencia rumana del Consejo de la UE elaboró un informe sobre el futuro de la legislación penal sustantiva de la UE⁷²⁰, luego asumido por el Consejo de Ministros de Justicia e Interior de la UE⁷²¹, en el que concluía, entre otras cuestiones, la necesidad de una mayor “lisbonización”, entendiendo dicho concepto como el proceso de sustitución de las decisiones marco adoptadas en virtud del Tratado de Ámsterdam por directivas adoptadas al amparo del Tratado de Lisboa, con lo que se mejoraría y actualizaría el contenido de esos instrumentos.

Este ha sido uno de los motivos que ha llevado a la Comisión Europea a presentar a finales de 2021, tal como había anunciado⁷²², una propuesta de Directiva

⁷¹⁷ Siendo más precisos, incluso antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el TJUE era competente para resolver las disputas existentes entre dos Estados miembros (pero no entre la Comisión y un Estado miembro) en relación con la aplicación de acciones comunes o decisiones marco, aunque el Estado condenado no podía ser objeto de sanción, a diferencia de lo establecido por el art. 228.2 del Tratado de las Comunidades Europeas con respecto a los instrumentos del primer pilar.

⁷¹⁸ DOUE C 115, 9.5.2008.

⁷¹⁹ Jean-Claude Piris, *The Lisbon treaty: A legal and political analysis* (New York: Cambridge University Press, 2010), 188-89.

⁷²⁰ Council of the European Union, 9726/19.

⁷²¹ Council of the European Union, 9970/19.

⁷²² Comisión Europea, COM(2021) 170 final; y Anexo 2 de European Commission, COM(2021) 440 final. También hacía referencia al “Código de Cooperación Policial de la UE”, del que forma parte la propuesta de Directiva, en tanto que medida compensatoria de la supresión de los controles en las fronteras interiores, la Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo “Una estrategia para un espacio Schengen plenamente operativo y resiliente”, COM(2021) 277 final (Bruselas, 2.6.2021).

sobre intercambio de información entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley⁷²³, que vendrá a sustituir a la Decisión marco 2006/960/JAI. Sin embargo, en tanto esto no suceda, analizaremos a continuación las principales características del instrumento en vigor, apuntando cuando corresponda, en nota al pie, las diferencias más significativas que vendría a aportar la futura Directiva, siempre y cuando viese la luz en los mismos términos en los que ha sido planteada por la Comisión, cosa que probablemente no sucederá, una vez sometida a las correspondientes negociaciones de los legisladores europeos.

– Autoridades competentes

El art. 2.a) de la Decisión marco 2006/960/JAI define como autoridades competentes para intercambiar información al amparo de este instrumento a las autoridades nacionales policiales, aduaneras u otras, autorizadas según el Derecho interno a descubrir, prevenir e investigar delitos y actividades delictivas y a ejercer la autoridad y adoptar medidas coercitivas en el contexto de esas actividades⁷²⁴. La DA 1^o.1 de la Ley 31/2010, por remisión del art. 3, ha concretado dichas autoridades en las FCSE, los cuerpos de policía de las comunidades autónomas y el Servicio de Vigilancia Aduanera, hoy Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (DAVA).

Sin embargo, no hay que olvidar que el art. 3.1 de la Decisión 2007/845/JAI⁷²⁵, dispone que los organismos de recuperación de activos de un Estado miembro (en el caso de España, como más adelante se verá⁷²⁶, el CITCO y la ORGA) u otras autoridades de un Estado miembro encargadas de facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas (en nuestro país, las autoridades judiciales, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial) podrán solicitar información a un organismo de recuperación de activos de otro Estado miembro basándose en la “iniciativa sueca”, por lo que a todos los efectos deben entenderse también como autoridades competentes para usarla.⁷²⁷

⁷²³ Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al intercambio de información entre las autoridades policiales de los Estados miembros, por la que se deroga la Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo, COM(2021) 782 final (Bruselas, 8.12.2021).

⁷²⁴ En cambio, la Comisión Europea, Propuesta de Directiva de intercambio de información entre autoridades policiales, COM(2021) 782 final, limita en su art. 1.1 el ámbito de aplicación solo a las autoridades policiales, que el art. 2.1 define como “cualquier organismo de los Estados miembros competente con arreglo a la legislación nacional para la prevención, detección o investigación de infracciones penales”. Parece, por lo tanto, que los intercambios de información entre autoridades aduaneras dejarían de estar cubiertos por la nueva Directiva, como tampoco lo estarían los que lleven a cabo las autoridades policiales no relacionados con la prevención o investigación del delito.

⁷²⁵ Cuyo estudio abordaremos en profundidad en el apartado Plataforma informal de Organismos de Recuperación de Activos de la UE, p. 385.

⁷²⁶ *Vid.* Organización de la recuperación de activos en España, p. 436.

⁷²⁷ En cambio, la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que vendrá a reemplazar a la Decisión 2007/845/JAI, cambiaría radicalmente este enfoque, de manera que, en lugar de remitir el intercambio de información entre las ORA a un marco legal preexistente (en este caso, la llamada “iniciativa sueca” o, en el futuro, la nueva Directiva llamada a sustituirla, según propuesta de la COM(2021) 782 final), incluye dentro de su propio texto las normas que regularán dicho intercambio, el cual implica la obligación de suministrar a las ORA de otros Estados

Por otra parte, el art. 2.a) de la Decisión marco 2006/960/JAI excluye expresamente de la posibilidad de utilización de este instrumento a “las agencias o unidades que traten especialmente cuestiones de seguridad nacional”, es decir, en el caso español, el CNI (art. 1.3 de la Ley 31/2010).

– **Ámbito de aplicación espacial**

Aunque la transposición de la “iniciativa sueca” fue un proceso lento, una vez finalizado el periodo de transición al que acabamos de hacer referencia, tras el cual los Estados miembros podrían ser sancionados por no haber incorporado dicha norma a su marco legislativo nacional, todos ellos lo han hecho ya, salvo Irlanda, que declaró⁷²⁸ que no necesitaba aprobar ninguna norma nueva, pues su legislación doméstica ya estaba alineada con la Decisión marco⁷²⁹ (también se manifestó en el mismo sentido el Reino Unido, aunque esto ya no resulta relevante hoy, dada su condición de tercer Estado).

Por otra parte, puesto que este acto normativo modifica algunas provisiones del acervo Schengen, en el que participan, además de la mayoría de los Estados miembros de la UE, Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein, a estos países también les resulta de aplicación⁷³⁰.

– **Ámbito de aplicación material**

La delimitación positiva del ámbito de aplicación material de la norma resulta un tanto inconsistente entre sus distintos artículos. Así, mientras varios de

miembros, a petición de estas, la información que necesitan para el cumplimiento de sus funciones (art. 9.1), así como de facilitarla de forma espontánea, sin necesidad de previa solicitud (art. 9.3). Fuera de la UE, el art. 29.1 de la propuesta de Directiva establece que las ORA de los Estados miembros cooperarán con sus homólogas de terceros países en la mayor medida posible y con sujeción al marco jurídico aplicable en materia de protección de datos.

⁷²⁸ European Commission, Staff Working Paper “Operation of the Council Framework Decision 2006/960/JHA of 18 December 2006 (“Swedish Initiative””, SEC(2011) 593 final (Brussels, 13.5.2011).

⁷²⁹ No obstante, el portal EUR-Lex, en el que se recoge la legislación de la UE y, cuando corresponde y está disponible, información sobre su transposición por los Estados miembros, no incluye las normas nacionales de transposición de Luxemburgo ni de Eslovenia y, sin embargo, cita dos normas de Irlanda, de las cuales una es posterior a la publicación de la Decisión marco 2006/960/JA. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/NIM/?uri=CELEX:32006F0960> (consultado por última vez el 22 de octubre de 2019).

⁷³⁰ Así consta en los considerandos 13 y 14 de la propia Decisión marco 2006/960/JAI, respecto de Noruega, Islandia y Suiza. En cuanto a Liechtenstein, este Principado se adhirió al Acuerdo de Asociación de 26 de octubre de 2004, mediante el Protocolo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen. Con ello, el Principado de Liechtenstein se adhirió también a la Decisión marco 2006/960/JAI, que constituye un desarrollo de las disposiciones del acervo de Schengen. Así lo entiende la Comisión Europea en su Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional de determinadas disposiciones del Acuerdo entre la Unión Europea y el Principado de Liechtenstein para la aplicación de determinadas disposiciones de las Decisiones 2008/615/JAI y 2008/616/JAI, y de la Decisión marco 2009/905/JAI del Consejo sobre acreditación de prestadores de servicios forenses que llevan a cabo actividades de laboratorio.

ellos hacen referencia al intercambio de información e inteligencia⁷³¹ entre los servicios de seguridad de los Estados miembros para llevar a cabo una investigación criminal⁷³² o una operación de inteligencia criminal⁷³³ (arts. 1.1 y 3.2 de la Decisión marco 2006/960/JAI), en otras ocasiones se refieren en un sentido más amplio al “descubrimiento, prevención o investigación de un delito” (art. 5.1 de la Decisión marco 2006/960/JAI) y, en cambio, el intercambio espontáneo (es decir, sin que medie petición) se restringe, al menos con carácter obligatorio, “al descubrimiento, la prevención o la investigación de los delitos enumerados en el artículo 2, apartado 2, de la Decisión marco 2002/584/JAI⁷³⁴ (art. 7.1 de la Decisión marco 2006/960/JAI), es decir, los delitos con respecto a los cuales no se exige el control de doble tipificación para la aplicación de la OEDT⁷³⁵.”

En cualquier caso y en lo que aquí interesa, debemos entender que la localización de los bienes procedentes de un delito, de una actividad delictiva o de otro

⁷³¹ La Comisión Europea, Propuesta de Directiva de intercambio de información entre autoridades policiales, COM(2021) 782 final, ya no se refiere en ningún momento al intercambio de “inteligencia”, sino solo de “información”, concepto que el art. 2.3 define como “cualquier contenido relacionado con una o varias personas físicas, hechos o circunstancias que sea importante para las autoridades policiales en relación con el desempeño de sus funciones en virtud del Derecho nacional relativas a la prevención, detección o investigación de infracciones penales”.

⁷³² Definida conforme al art. 2.b) de la Decisión marco 2006/960/JAI como la “fase del procedimiento dentro de la cual los servicios de seguridad o las autoridades judiciales competentes, incluido el Ministerio fiscal, adoptan medidas para el establecimiento y averiguación de los hechos, los sospechosos y las circunstancias en relación con uno o varios actos delictivos concretos comprobados”, aunque el art. 1.1.b) de la Ley 31/2010 utiliza la palabra “descubrimiento” en lugar de “averiguación”.

⁷³³ Definida conforme al art. 2.c) de la Decisión marco 2006/960/JAI como la “fase del procedimiento que no ha alcanzado aún la fase de investigación criminal, dentro de la cual el Derecho interno autoriza a un servicio de seguridad competente a recoger, tratar y analizar información sobre delitos o actividades delictivas para establecer si se han cometido actos delictivos concretos o se pueden cometer en el futuro”, definición prácticamente idéntica a la que recoge el art. 1.1.a) de la Ley 31/2010.

⁷³⁴ Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

⁷³⁵ Pertenencia a organización delictiva, terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual de los niños y pornografía infantil, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, corrupción, fraude (incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas con arreglo al Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas), blanqueo del producto del delito, falsificación de moneda (incluida la falsificación del euro), delitos de alta tecnología (en particular delito informático), delitos contra el medio ambiente (incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas), ayuda a la entrada y residencia en situación ilegal, homicidio voluntario, agresión con lesiones graves, tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos, secuestro, detención ilegal y toma de rehenes, racismo y xenofobia, robos organizados o a mano armada, tráfico ilícito de bienes culturales (incluidas las antigüedades y las obras de arte), estafa, chantaje y extorsión de fondos, violación de derechos de propiedad industrial y falsificación de mercancías, falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos, falsificación de medios de pago, tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento, tráfico ilícito de materiales radiactivos o sustancias nucleares, tráfico de vehículos robados, violación, incendio voluntario, delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, secuestro de aeronaves y buques, sabotaje.

modo ligados al patrimonio nominal o real de la persona investigada (dependiendo de la modalidad de decomiso que finalmente se vaya aplicar) están incluidos dentro del ámbito material de aplicación de la “iniciativa sueca”, primero, por remisión expresa de la Decisión 2007/845/JAI, antes citada; y segundo, porque dicha labor de localización forma parte del concepto de investigación criminal, tal y como ha sido definido más arriba⁷³⁶.

Desde el punto de vista de la delimitación negativa del ámbito material de aplicación de la norma, esta no obliga a los Estados miembros a⁷³⁷:

- Recoger y almacenar información e inteligencia (se entiende, por lo tanto, de la que no dispongan ya) con el objetivo de facilitarla a los servicios de seguridad competentes de otro Estado miembro (art. 1.3 de la Decisión marco 2006/960/JAI⁷³⁸). De aquí se sigue inmediatamente que, en lo que respecta a la localización de activos procedentes del delito, este instrumento no resulta adecuado para solicitar a los servicios policiales de otro Estado miembro que desplieguen una actividad operativa encaminada a la averiguación de la propiedad “real” (por oposición a la titularidad nominal o registral) de determinados bienes muebles (el vehículo que conduce una persona de forma habitual) o inmuebles (el domicilio en el que habita), pues solamente ampara las solicitudes de información o inteligencia que ya obren en poder de la parte requerida. De hecho, el problema radica en que no existe ningún otro instrumento de cooperación que obligue a un Estado miembro a desplegar una actividad policial operativa a petición de otro, sino que en la actualidad esto se basa solo en la buena voluntad de las partes. Inevitablemente, los Estados miembros que aplican de forma más intensa el principio de oportunidad para modular el de legalidad son menos proclives a colaborar de forma voluntaria, teniendo en cuenta que cada una de esas gestiones tiene un coste en términos de recursos humanos y financieros.

⁷³⁶ Sin embargo, la Comisión Europea, Propuesta de Directiva de intercambio de información entre autoridades policiales, COM(2021) 782 final, emplea en su art. 2.2 una definición de “infracción penal” restringida solo a los delitos a los que se refiere el art. 2.2 de la Decisión marco 2002/584/JAI; los delitos a los que se refiere el art. 3.1 y 2 del Reglamento de Europol; y los delitos fiscales relacionados con impuestos directos e indirectos, según lo establecido en el Derecho nacional. Por lo tanto, una simple remisión de la futura Directiva por la que se regulen las ORA (*vid.* nota al pie 1064) a la nueva Directiva de intercambio de información entre cuerpos policiales, como la que ahora hace la Decisión 2007/845/JAI a la Decisión marco 2006/960/JAI, resultaría sin embargo insuficiente para abarcar el intercambio de información para la recuperación de activos procedentes de todo tipo de delitos.

⁷³⁷ La Comisión Europea, Propuesta de Directiva de intercambio de información entre autoridades policiales, COM(2021) 782 final, recoge esencialmente las mismas limitaciones en los apartados 3 y 4 de su art. 1.

⁷³⁸ Se trata, a decir de Mitsilegas, *EU Criminal law*, 254, de un intento de salvaguardar la autonomía nacional, no obligando a las autoridades nacionales a ser proactivas en la obtención de información o inteligencia para sus contrapartes de otros Estados miembros.

- Facilitar información e inteligencia para que se utilice como prueba ante una autoridad judicial (arts. 1.4 de la Decisión marco 2006/960/JAI y 7.4 de la Ley 31/2010), por lo que este instrumento no confiere por sí mismo derecho alguno a utilizar información o inteligencia con ese fin, sino que requiere el consentimiento del Estado miembro que haya facilitado o vaya a facilitar los datos⁷³⁹. Este se entenderá concedido (y por lo tanto no será necesario recabar de forma expresa) si el Estado miembro requerido ya hubiera accedido, en el momento de la transmisión de la inteligencia o información, a que esta se utilice como prueba. A estos efectos, el formulario de solicitud incluido en el anexo B de la Decisión marco 2006/960/JAI incorpora un campo en el que se debe hacer constar el “fin para el que se solicita la información o inteligencia”, en el que se debería indicar “uso judicial” cuando corresponda. Este aspecto es especialmente importante para el uso de la “iniciativa sueca” que más interesa desde la perspectiva de este trabajo, cual es la localización de activos delictivos con miras a su posterior embargo y decomiso, prerrogativa exclusivamente judicial en nuestro país, por lo que prácticamente en todos los casos habrá que señalar claramente que la información solicitada se pretende incorporar a un procedimiento judicial. Sin embargo, añaden los artículos antes citados (y esto es de gran trascendencia en relación con la tesis que sostenemos) que, cuando un Estado miembro haya obtenido información o inteligencia de conformidad con la “iniciativa sueca” y desee utilizarla como prueba ante una autoridad judicial, deberá obtener el consentimiento del Estado miembro que la haya facilitado, empleando para ello, cuando resulte necesario en virtud de la legislación nacional de este último Estado, los instrumentos vigentes sobre cooperación judicial penal en la UE⁷⁴⁰. Es decir, la propia “iniciativa sueca” remite a la OEI (o, antes de su existencia, a los

⁷³⁹ En cambio, el art. 9.4 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que sustituirá a la Decisión 2007/845/JAI, sí que exige a los Estados miembros que la información facilitada por las ORA pueda presentarse como prueba ante un tribunal nacional, de conformidad con los procedimientos previstos en su respectiva legislación.

⁷⁴⁰ Ángeles Gutiérrez Zarza, «La incorporación al proceso penal de la información facilitada por las autoridades administrativas o policiales de otros Estados miembros, por Europol y Eurojust», en *Cesión de datos personales y evidencias entre procesos penales y procedimientos administrativos sancionadores o tributarios*, ed. Ignacio Colomer Hernández, Sabela Oubiña Barbolla, y María Angeles Catalina Benavente (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2017), 184-90, considera que esta limitación dilata las investigaciones al obligar a las autoridades judiciales a emitir una solicitud de ALM o una OEI para incorporar al sumario y después poder valorar como prueba una información que ya obra en poder de las autoridades policiales españolas. Por ello, esta autora aboga por revisar las limitaciones del principio de disponibilidad, de modo que la información aportada por las autoridades policiales de otros Estados miembros (aunque no la mera inteligencia criminal) pueda ser aportada como regla general al proceso penal español, salvo que el Estado remitente indique lo contrario.

Sobre el tratamiento procesal de la inteligencia criminal en el ordenamiento jurídico español, *vid.* Mar Jimeno Bulnes, «The Use of Intelligence Information in Criminal Procedure: A Challenge to Defence Rights in the European and the Spanish Panorama», *New Journal of European Criminal Law* 8, n.º 2 (2017): 171-91.

mecanismos de ALM correspondientes) para la obtención de información (en nuestro caso, información patrimonial) en el Estado requerido para su utilización en el Estado requirente, si conforme al marco legal de aquel ello no fuese posible a través de mecanismos puramente policiales.

- Obtener la información o inteligencia solicitada mediante medidas coercitivas, tal y como hayan sido definidas por la legislación nacional (art. 1.5 de la Decisión marco 2006/960/JAI), aunque sí permite facilitar información o inteligencia obtenida con anterioridad a la solicitud mediante medidas coercitivas, cuando así lo permita la legislación nacional (art. 1.6 de la Decisión marco 2006/960/JAI).
- Vulnerar los derechos fundamentales y los principios jurídicos básicos plasmados en el art. 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE), ni las obligaciones que a este respecto incumban a los servicios de seguridad de los Estados miembros (art. 1.7 de la Decisión marco 2006/960/JAI).
 - Especial referencia a la solicitud de información o inteligencia no disponible sin autorización judicial

El art. 3.4 de la Decisión marco 2006/960/JAI es preciso al disponer que “cuando, con arreglo al Derecho nacional del Estado miembro requerido, el servicio de seguridad competente requerido sólo pueda acceder a la información o inteligencia solicitada al amparo de una aprobación o autorización de una autoridad judicial, el servicio de seguridad competente requerido tendrá la obligación de solicitar a la autoridad judicial competente una aprobación o autorización de acceso y de intercambio de la información solicitada”, añadiendo que, “en su resolución, la autoridad judicial competente del Estado miembro requerido aplicará los mismos criterios [...] que si se tratara de un asunto exclusivamente interno”, sin perjuicio de las causas de denegación que luego se dirán⁷⁴¹.

A nadie se le escapa que este precepto constituye toda una innovación con respecto a la forma tradicional como anteriormente venía desarrollándose la cooperación policial y judicial penal entre los Estados miembros de la UE, en la que, si una solicitud de información requería autorización judicial por parte del Estado requerido, debía sustanciarse mediante el procedimiento de asistencia judicial. Tras la entrada en vigor de la OEI, parecería que existen dos vías no excluyentes para lograr

⁷⁴¹ La Comisión Europea, Propuesta de Directiva de intercambio de información entre autoridades policiales, COM(2021) 782 final, incluye idénticas provisiones en su art. 9, que obliga a que, en aquellos casos en los que el Derecho nacional del Estado miembro solicitado exija autorización judicial para facilitar la información (que no pueden ser distintos de los supuestos en que dicha autorización judicial se exigiría si la solicitud hubiese dimanado de sus propias autoridades policiales), se adopten de inmediato todas las medidas necesarias para obtener dicha autorización. Las autoridades judiciales del Estado miembro solicitado deberán lógicamente resolver conforme a su Derecho nacional. Además, el art. 14, en el que se regulan los nuevos Puntos de Contacto Único (que la versión española de la Propuesta de Directiva ha decidido traducir como “ventanilla única”), establece en su apartado 3.d) que las autoridades judiciales competentes para conceder estas autorizaciones deben estar “a disposición de la ventanilla única de forma ininterrumpida”.

el mismo fin: la que podríamos denominar “judicialización en origen”, en la que la autoridad requirente que necesita la información en poder de otro Estado miembro, solo accesible previa autorización judicial de este, solicita de su propia autoridad judicial la emisión de una OEI dirigida a este último; y la “judicialización en destino”, en la que la autoridad requirente que necesita la misma información, la requiere mediante la “iniciativa sueca” a la autoridad policial del Estado requerido que, a su vez, pide autorización judicial para facilitar la información, en los mismos términos en que lo haría si la necesidad fuese propia.

La Ley 31/2010 ha transpuesto esta prescripción de forma casi literal, al afirmar en su art. 9.4 que “cuando con arreglo a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, sólo resulte posible el acceso a la información solicitada al amparo de una autorización judicial, el servicio de seguridad español competente deberá solicitar autorización judicial previa al órgano jurisdiccional competente, para el acceso y suministro de la información solicitada”, disponiendo de nuevo que “en su resolución, el órgano jurisdiccional aplicará los mismos criterios que si se tratara de un asunto exclusivamente interno”, una vez más sin perjuicio de las causas de denegación que puedan concurrir.

A fin de dar plena carta de naturaleza a la norma anterior, la DA 2ª de la Ley 31/2010 establece que el órgano jurisdiccional competente para resolver dichas solicitudes será, cuando la información solicitada forme parte de una investigación desarrollada en el seno de un procedimiento judicial abierto, el mismo que esté conociendo de dicho procedimiento, mientras que, en los demás casos, lo serán los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, añadiendo que unos y otros deberán resolver de forma expresa con arreglo a los plazos que rigen la “iniciativa sueca” y que más adelante se mencionarán. En idéntico sentido ha sido modificado también el art. 88 LOPJ⁷⁴².

En este sentido, el acta de la reunión del 14 de noviembre de 2018 de la Comisión de Seguimiento del Convenio de colaboración entre el CGPJ y el Ministerio de Justicia en materia de colaboración y apoyo al funcionamiento de la ORGA, cuyo apartado 3 aborda precisamente la posibilidad de intercambiar información con oficinas análogas de otros países para cuya obtención se precise de autorización judicial, recoge el siguiente pronunciamiento, que por su importancia transcribimos de forma literal:

Sobre esta cuestión, los representantes del CGPJ muestran su desacuerdo y descartan fundadamente tal posibilidad en la medida en que consideran que, por más que esté establecida en una norma con rango de Ley, sería contraria a las disposiciones más elementales respecto de la protección de los derechos fundamentales cuando la obten-

⁷⁴² Ley Orgánica 6/2010, de 27 de julio, complementaria de la Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

ción de tal información llevase emparejada su restricción, como sería el caso planteado, facultad que queda estrictamente reservada a las autoridades jurisdiccionales en el marco, en este caso, de los procedimientos de cooperación judicial internacional. En este sentido, bastaría recordar las normas que, respecto del acceso a los datos restringidos y con carácter específico, se establecen en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. En consecuencia, se acuerda descartar la invocación a la norma indicada para intercambiar información sobre datos cuyo acceso esté restringido por ley.

Resulta sorprendente que el CGPJ, órgano de gobierno de los jueces y que, como tal, carece en nuestro país de potestades jurisdiccionales, asuma la condición de intérprete de la Ley, cosa que además hace en el seno de un órgano administrativo de naturaleza mixta dedicado al seguimiento de un convenio de colaboración, cuyas consideraciones no tienen por lo tanto carácter vinculante. Es llamativo que el CGPJ descarte sin más la posibilidad que aquí se plantea, “por más que esté establecida en una norma con rango de Ley”, cuando en realidad lo está no en una, sino en dos leyes, de las cuales una de ellas es orgánica (nada menos que la LOPJ, como se ha visto más arriba). Argumenta el CGPJ que la propuesta sometida a debate es “contraria a las disposiciones más elementales respecto de la protección de los derechos fundamentales”, porque dicha “facultad [...] queda estrictamente reservada a las autoridades jurisdiccionales”, como si la disposición que se cuestiona omitiese dicho control judicial, cuando en realidad lo que hace es precisamente obligar a las autoridades policiales que reciban tal solicitud a trasladarla al juzgado competente, para que resuelva lo que proceda.

Esta posibilidad que contempla la “iniciativa sueca” es especialmente importante en relación con la localización de activos, porque el tipo de información patrimonial disponible varía mucho entre los Estados miembros, los cuales, además, tienen diferentes procedimientos legales (judiciales y administrativos), lo que significa que la información necesaria para identificar activos podría estar en manos diferentes y requerir distintos métodos para asegurar la cooperación. Por ejemplo, aunque muy pocos Estados miembros pueden averiguar y comunicar a un investigador de otro Estado miembro si existe una cuenta bancaria a nombre de una determinada persona, ninguno de ellos puede facilitar el saldo de una cuenta bancaria a un investigador de otro Estado miembro sin una solicitud de cooperación judicial internacional (ya fuese antes de asistencia mutua o ahora de reconocimiento mutuo), lo que sin duda puede resultar confuso y poco útil para los investigadores, independientemente de su experiencia⁷⁴³.

Por eso, para facilitar el conocimiento de los tipos de información disponibles en cada Estado miembros existen unas Directrices para la aplicación de la “iniciativa

⁷⁴³ Guardia Civil, National Policing Improvement Agency y Guardia di Finanza, «Manual europeo de investigación financiera», 151.

sueca”⁷⁴⁴, que incorporan un anexo con fichas nacionales, en las que consta con claridad a qué información pueden acceder las autoridades policiales de los Estados miembros por sí mismas y para cuáles se precisa autorización judicial. Dicha información también está disponible en una adenda al Manual de intercambio de información policial⁷⁴⁵. Sin embargo, además de la diferencia de casi diez años que separa ambos documentos, la catalogación que emplean para clasificar los distintos grados de acceso a la información disponible es ligeramente diferente.

Así, las Directrices para la aplicación de la “iniciativa sueca”, de 2010, distinguen cuatro categorías de información y bases de datos: las que gestionan y a las que tienen acceso directo los servicios de seguridad; las gestionadas por otras autoridades, pero a las que también tienen acceso directo los servicios de seguridad; las gestionadas por entidades privadas, a las que tienen acceso los servicios de seguridad (aquí no se especifica si el acceso es directo o no); y por último, aquellas a las que los servicios de seguridad sólo pueden acceder con autorización judicial.

En la actualización de 2019 del Manual de intercambio de información policial, aunque la primera y la última categoría son las mismas (información y bases de datos que gestionan y a las que tienen acceso directo los servicios de seguridad, y aquellas a las que los servicios de seguridad sólo pueden acceder con autorización judicial, respectivamente), las otras dos categorías se refieren a información o bases de datos que gestionan otras autoridades o entidades privadas, diferenciando los casos en que dicho acceso es directo de aquellos otros en los que no lo es. Como se verá más adelante, esta última distinción es muy relevante desde el punto de vista de los plazos para contestar, que varían dependiendo de que el acceso sea directo o no.

En el caso de España y en lo que se refiere exclusivamente a la información disponible que pueda ser de interés para la localización de activos, esta aparece categorizada de la siguiente manera:

- Información y bases de datos gestionadas por otras autoridades, a las que tienen acceso directo los servicios de seguridad (en las Directrices de 2010) e información o bases de datos que gestionan otras autoridades o entidades privadas y a las que tienen acceso directo las autoridades policiales (en el Manual de 2019): datos de vehículos y sus propietarios.
- Información y bases de datos gestionadas por entidades privadas a las que tienen acceso los servicios de seguridad (en las Directrices de 2010) e información o bases de datos que gestionan otras autoridades o entidades priva-

⁷⁴⁴ Consejo de la Unión Europea, «Directrices para la aplicación de la Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea», 9512/1/10 (Bruselas, 17 de diciembre de 2010).

⁷⁴⁵ Consejo de la Unión Europea, «Manual para el intercambio de información en el ámbito policial», 9364/1/19 (Bruselas, 27 de junio de 2019)

das y a las que no tienen acceso directo las autoridades policiales (en el Manual de 2019): Consejos de administración, capital, operaciones declaradas, etc. y propietarios de inmuebles.

- Información y bases de datos a las que los servicios de seguridad sólo pueden tener acceso con autorización judicial (tanto en las Directrices de 2010 como en el Manual de 2019): información bancaria y datos fiscales.

Se puede observar que existen cinco tipos de datos relevantes desde el punto de vista patrimonial (vehículos, sociedades, bienes inmuebles, información bancaria e información tributaria), aunque el grado de acceso que a ellos tienen los Estados miembros varía considerablemente de uno a otro, lo que aconseja un análisis comparado. Además, la forma de clasificar el tipo de acceso es distinta en los dos documentos de referencia antes citados y usados como base para nuestro estudio, por lo que en la tabla que figura a continuación se utilizará un doble sistema de categorización:

- Conforme a las Directrices de aplicación de la “iniciativa sueca”, de 2010: se emplearán los códigos “GP 10” (gestión propia), para la información y las bases de datos que gestionan y a las que tienen acceso directo los servicios de seguridad; “OA 10” (otras autoridades), para la información y las bases de datos gestionadas por otras autoridades, a las que también tienen acceso directo los servicios de seguridad; “EP 10” (entidades privadas), para la información y las bases de datos gestionadas por entidades privadas, a las que tienen acceso los servicios de seguridad (ya sea directo o indirecto); y “AJ 10” (autorización judicial), para la información y las bases de datos a las que los servicios de seguridad sólo pueden tener acceso con autorización judicial.
- Conforme al Manual de intercambio de información policial, cuya última actualización data de 2019: se usarán las claves “GP 19” (gestión propia), para la información y las bases de datos que gestionan y a las que tienen acceso directo las autoridades policiales; “AD 19” (acceso directo), para la información y las bases de datos que gestionan otras autoridades o entidades privadas y a las que tienen acceso directo las autoridades policiales; “AI 19” (acceso indirecto), para la información y las bases de datos que gestionan otras autoridades o entidades privadas y a las que no tienen acceso directo (pero sí indirecto) las autoridades policiales; y “AJ 19” (autorización judicial), para la información y las bases de datos a las que los servicios policiales sólo pueden tener acceso con autorización judicial.

Cuando determinado tipo de información no está disponible, se indicará simplemente un guion, seguido del año del documento (“- 10” o “- 19”).

| Estado | Vehículos | Sociedades | Bienes inmuebles | Información bancaria | Información tributaria |
|------------------------|-----------|------------|------------------|----------------------|------------------------|
| Bélgica | OA 10 | - 10 | - 10 | - 10 | - 10 |
| | AD 19 | AD 19 | - 19 | AJ 19 | - 19 |
| Bulgaria | GP 10 | OA 10 | AJ 10 | AJ 10 | - 10 |
| | GP 19 | AD 19 | AI 19 | AJ 19 | - 19 |
| República Checa | OA 10 | OA 10 | OA 10 | - 10 | - 10 |
| | AD 19 | AD 19 | AD 19 | - 19 | - 19 |
| Dinamarca | OA 10 | OA 10 | OA 10 | AJ 10 | OA 10 |
| | AD 19 | AD 19 | AD 19 | AJ 19 | AD 19 |
| Alemania | OA 10 | - 10 | - 10 | - 10 | - 10 |
| | AD 19 | - 19 | - 19 | - 19 | - 19 |
| Estonia | OA 10 | GP 10 | - 10 | EP 10 | - 10 |
| | AD 19 | AD 19 | AD 19 | AJ 19 | - 19 |
| Grecia | OA 10 | - 10 | - 10 | - 10 | - 10 |
| | GP 19 | - 19 | - 19 | AJ 19 | - 19 |
| España | OA 10 | EP 10 | EP 10 | AJ 10 | AJ 10 |
| | AD 19 | AI 19 | AI 19 | AJ 19 | AJ 19 |
| Francia | OA 10 | - 10 | - 10 | AJ 10 | - 10 |
| | AD 19 | - 19 | - 19 | AJ 19 | - 19 |
| Croacia ⁷⁴⁶ | AD 19 | AI 19 | AI 19 | AI 19 | - 19 |
| Irlanda | OA 10 | - 10 | - 10 | - 10 | GP 10 |
| | GP 19 | - 19 | AI 19 | AJ 19 | - 19 |
| Italia | OA 10 | - 10 | GP 10 | - 10 | OA 10 |
| | AD 19 | - 19 | - 19 | AJ 19 | AD 19 |
| Chipre | OA 10 | OA 10 | OA 10 | - 10 | AJ 10 |
| | AD 19 | AD 19 | AJ 19 | AJ 19 | AJ 19 |
| Letonia | OA 10 | - 10 | OA 10 | - 10 | GP 10 |
| | AD 19 | AI 19 | GP 19 | AJ 19 | GP 19 |
| Lituania | OA 10 | - 10 | OA 10 | AJ 10 | - 10 |
| | AD 19 | - 19 | AD 19 | AJ 19 | AD 19 |
| Luxemburgo | OA 10 | - 10 | - 10 | - 10 | - 10 |
| | AD 19 | AD 19 | - 19 | - 19 | - 19 |
| Hungría | OA 10 | - 10 | OA 19 | EP 10 | AJ 10 |
| | AD 19 | - 19 | AJ 19 | AJ 19 | - 19 |
| Malta | OA 10 | - 10 | - 10 | AJ 10 | - 10 |
| | AD 19 | AI 19 | - 10 | AJ 19 | - 10 |

⁷⁴⁶ Croacia sólo tiene datos del año 2019, pues ingresó en la UE en 2013.

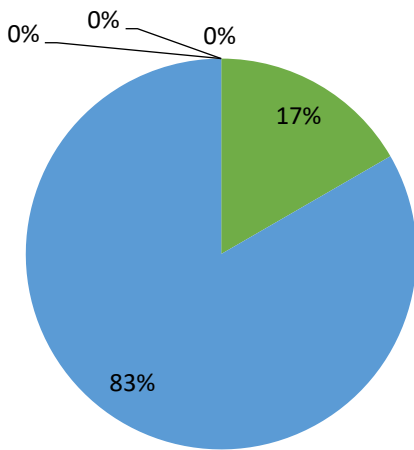
| Estado | Vehículos | Sociedades | Bienes inmuebles | Información bancaria | Información tributaria |
|-------------------------|-----------|------------|------------------|----------------------|------------------------|
| Países Bajos | OA 10 | OA 10 | OA 10 | AJ 10 | - 10 |
| | AD 19 | AD 19 | AD 19 | AI 19 | AI 19 |
| Austria | GP 10 | - 10 | OA 10 | AJ 10 | - 10 |
| | GP 19 | - 10 | AD 19 | AJ 19 | - 10 |
| Polonia | OA 10 | OA 10 | - 10 | AJ 10 | EP 10 |
| | AD 19 | AD 19 | - 19 | AJ 19 | - 19 |
| Portugal | OA 10 | - 10 | - 10 | AJ 10 | OA 10 |
| | AD 19 | AD 19 | AD 19 | AJ 19 | AD 19 |
| Rumanía | OA 10 | OA 10 | - 10 | - 10 | -10 |
| | AD 19 | AI 19 | - 19 | AJ 19 | -19 |
| Eslovenia | OA 10 | OA 10 | OA 10 | AJ 10 | OA 10 |
| | AD 19 | AI 19 | AD 19 | AJ 19 | AD 19 |
| Eslovaquia | GP 10 | OA 10 | OA 10 | AJ 10 | - 10 |
| | GP 10 | AD 19 | AD 19 | AJ 19 | - 19 |
| Finlandia | OA 10 | OA 10 | - 10 | EP 10 | OA 10 |
| | AD 19 | AD 19 | - 19 | AI 19 | AD 19 |
| Suecia | OA 10 | OA 10 | OA 10 | - 10 | OA 10 |
| | AD 19 | AD 19 | AD 19 | - 19 | - 19 |
| Reino Unido | OA 10 | EP 10 | OA 10 | AJ 10 | EP 10 |
| | AD 19 | AD 19 | AD 19 | AJ 19 | - 19 |
| Islandia ⁷⁴⁷ | EP 10 | - 10 | OA 10 | AJ 10 | - 10 |
| Noruega | OA 10 | OA 10 | OA 10 | AJ 10 | OA 10 |
| | AD 19 | AD 19 | AD 19 | AJ 19 | AI 19 |
| Suiza | OA 10 | - 10 | OA 10 | AJ 10 | OA 10 |
| | AD 19 | - 19 | AD 19 | AJ 19 | AD 19 |

Tabla 7: Forma de acceso a los distintos tipos de información patrimonial disponible en los Estados en los que resulta de aplicación la “iniciativa sueca”.

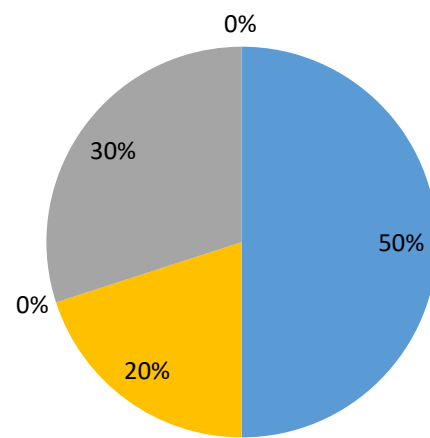
Analizando cada columna y tomando únicamente los datos correspondientes a 2019, por ser los más recientes, podemos observar como el grado de disponibilidad de cada tipo de información patrimonial en algunos casos varía sustancialmente dentro de la UE, como se puede comprobar en los siguientes gráficos:

⁷⁴⁷ No hay datos disponibles de Islandia en 2019.

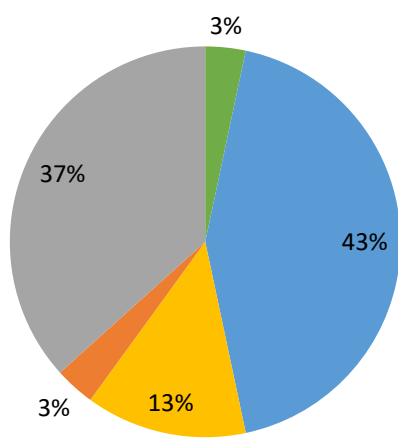
Vehículos



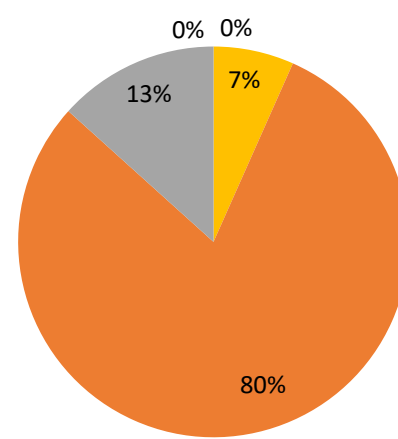
Sociedades



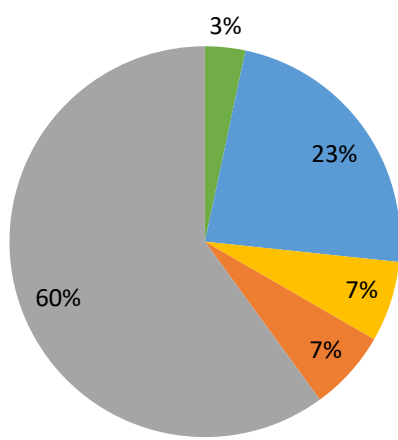
Bienes inmuebles



Información bancaria



Información tributaria



Leyenda

- Gestión propia
- Acceso directo
- Acceso indirecto
- Autorización judicial
- No Disponible

A la vista de estos gráficos se pueden extraer algunas conclusiones relevantes para nuestro estudio:

- Menos de un 20 % de los cuerpos policiales de los Estados miembros gestionan ellos mismos la información sobre vehículos y sus propietarios, aunque los que no lo hacen tiene acceso directo a dicha información. Por lo tanto, los servicios policiales de todos los Estados miembros pueden acceder de forma inmediata la información sobre vehículos y sus propietarios, ya sea porque gestionan ellos mismo la base de datos correspondiente o porque, aunque la gestione otra autoridad o entidad, tienen acceso directo a ella.
- Los cuerpos policiales de la mitad de los Estados miembros tienen acceso directo a información societaria y casi la mitad de ellos pueden acceder también directamente a datos sobre bienes inmuebles. Si se tienen en cuenta los accesos indirectos (bajo petición, aunque sin autorización judicial), dichos porcentajes aumentan sensiblemente.
- Los servicios policiales de un tercio de los Estados miembros tienen acceso propio, directo o indirecto a la información tributaria.
- En la mayoría de los Estados miembros (80 %) la información bancaria sólo resulta accesible previa autorización judicial.
- Un número muy importante de Estados miembros no han facilitado información para ciertas categorías de datos. En concreto, el 30 % dice no disponer de datos sobre sociedades, el 37 % sobre bienes inmuebles y el 60 % de ellos declara que no dispone de información tributaria. Podemos presumir que, en todos estos casos, dicha información debe estar necesariamente disponible, al menos con autorización judicial.

De hecho, en relación con los dos últimos puntos, tras un intento de actualización de las Directrices de aplicación de la “iniciativa sueca” que tuvo lugar en 2014, el Consejo de la UE constató⁷⁴⁸ que muchos Estados miembros no habían rellenado el apartado de información sometida a autorización judicial, habían respondido que este no les resultaba aplicable o no habían contestado con claridad.

Más recientemente, en 2019, en respuesta a una pregunta fuera de mandato enviada por la Guardia Civil a través de Europol⁷⁴⁹ a todos los Estados miembros de la UE en relación con la disponibilidad de estadísticas acerca de la judicialización de solicitudes de información realizadas a petición de servicios extranjeros, cuando esta no resulta accesible a los servicios policiales propios sin autorización judicial

⁷⁴⁸ Council of the European Union, «Guidelines on the implementation of Council Framework Decision 2006/960/JHA ("Swedish Framework Decision" - SFD). Update of national fact sheets», 13034/14 (Brussels, 17 September 2014).

⁷⁴⁹ Las preguntas fuera de mandato son aquellas que algún Estado miembro dirige a los demás utilizando la aplicación segura de intercambio de información en red (SIENA) de Europol, pero que, por no estar incluidas dentro del mandato de dicha agencia, los Estados miembros no tienen obligación alguna de contestar, sino que lo hacen solamente de manera voluntaria.

previa, así como, en su caso, los porcentajes de tales solicitudes autorizadas y denegadas por dichas instancias judiciales, al menos quince Estados miembros (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovaquia, Finlandia, Grecia, Hungría, Letonia, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal y República Checa) respondieron que no disponían de ningún tipo de información estadística. Sorprende, además, la respuesta dada por alguno de ellos (por ejemplo, Estonia), en el sentido de que su ordenamiento jurídico nacional no permite la judicialización de peticiones de información procedentes de otros Estados miembros a través de la “iniciativa sueca”, remitiendo en su lugar a la emisión de una OEI, lo cual no puede ser interpretado sino como una deficiente transposición de aquella. Solamente Eslovenia, pese al reducido número de solicitudes al amparo de esta iniciativa que dice tramitar cada año (de media, 10 activas y 10 pasivas), reconoce la posibilidad de que, en caso de que se requiera aprobación judicial y solamente por razones de urgencia, la propia policía pueda presentar dicha solicitud ante la autoridad judicial, remitiendo para los restantes casos no urgentes a los instrumentos de reconocimiento mutuo que actualmente regulan la cooperación judicial penal entre Estados miembros.

Por lo tanto, puede concluirse de lo expuesto en este apartado, que la “iniciativa sueca” no cubre toda la casuística asociada a la localización de activos procedentes del delito en la UE, pues al menos dos de las fuentes de información más valiosas para lograr dicha finalidad (la información bancaria y tributaria), solo está disponible previa autorización judicial en un elevado número de Estados miembros. Además, aunque la “iniciativa sueca” contempla la posibilidad legal de que los servicios de seguridad del Estado miembro requerido para aportar dicha información la soliciten de sus respectivas autoridades judiciales, esta vía en realidad apenas se utiliza (en España, en concreto, no se ha empleado nunca).

Llegamos así a la conclusión de que la Decisión 2007/845/JAI, que es la que regula en la UE las ORA de los Estados miembros, remite para el intercambio de información entre ellas a un instrumento legal, la Decisión marco 2006/960/JAI (conocida como “iniciativa sueca”) que, aunque en teoría debería permitir el acceso a toda la información necesaria para la localización transnacional de bienes, en la práctica no utiliza para obtener información sometida al régimen de autorización judicial previa, como sucede muy frecuentemente con los datos bancarios y tributarios. Para estos dos supuestos, la localización de activos debe por lo tanto recurrir a otros instrumentos de cooperación, como veremos más adelante.

- Transmisión de las solicitudes de información o inteligencia

Aunque en principio la “iniciativa sueca” no requiere el uso de un canal de comunicación concreto⁷⁵⁰, sino que puede utilizarse para ello cualquiera de los cauces de cooperación policial internacional existentes (arts. 6.1 de la Decisión marco

⁷⁵⁰ Por el contrario, la Comisión Europea, Propuesta de Directiva de intercambio de información entre autoridades policiales, COM(2021) 782 final, sí quiere imponer a través de su art. 13 el uso obligatorio de la aplicación SIENA de Europol (*vid.* nota al pie 1082).

2006/960/JAI y 4.1 de la Ley 31/2010), en la parte que aquí interesa, que es el uso de este instrumento para la localización de activos delictivos, el cauce de transmisión de las solicitudes son las ORA reguladas en la Decisión 2007/845/JAI (en nuestro país, como se ha dicho, el CITCO y la ORGA).

Sin embargo, el art. 1.3 *in fine* de esta última Decisión deja claro que la notificación de estos dos últimos organismos como ORA de España “no impedirá que otras autoridades encargadas de facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas intercambien información [...] con un organismo de recuperación de activos de otro Estado miembro”. Por ello, desde el punto de vista de la UE nada obsta a que las unidades de Policía Judicial (que también tienen entre sus funciones la identificación de activos procedentes de los delitos que investigan) puedan solicitar información directamente a la ORA de otro Estado miembro, aunque la decisión adoptada por nuestro país es que lo hagan a través del CITCO, que es la ORA nacional domiciliada en el Ministerio del Interior.

– Plazos de respuesta

Una de las principales novedades que la “iniciativa sueca” aporta respecto a los acuerdos bilaterales o multilaterales previamente existentes, en los que se contempla el intercambio de información entre servicios policiales, es el establecimiento de plazos obligatorios de respuesta, que son (arts. 4 de la Decisión marco 2006/960/JAI y 10 de la Ley 31/2010)⁷⁵¹:

- 8 horas, en el caso de solicitudes urgentes relativas a delitos con respecto a los que no se exige un control de la doble tipificación de los hechos para aplicar la OEDÉ⁷⁵², cuando la información o inteligencia solicitada se encuentre

⁷⁵¹ La Comisión Europea, Propuesta de Directiva de intercambio de información entre autoridades policiales, COM(2021) 782 final, también establece en su art. 5.1 tres tipos de plazos, pero los criterios para determinar cuál de ellos se debe aplicar cambian parcialmente, manteniéndose el de la urgencia, pero desapareciendo el del tipo de delito, que pasa a ser sustituido por la necesidad o no de autorización judicial. Además, dos de los plazos se acortan significativamente, quedando así: 8 horas, para solicitudes urgentes que no requieran autorización judicial; 3 días naturales, para solicitudes urgentes que requieran autorización judicial; y 7 días naturales, para todas las solicitudes no urgentes. No obstante, el art. 5.2 autoriza específicamente a incumplir estos plazos por el tiempo necesario para obtener la autorización judicial, cuando esta sea necesaria.

En cambio, el art. 10 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que sustituirá a la Decisión 2007/845/JAI, y que será por lo tanto la que regule el intercambio de información entre las ORA, solo distingue dos tipos de plazos: 7 días naturales para todas las solicitudes que no sean urgentes y 8 horas para las solicitudes urgentes relativas a información que se encuentre almacenada en bases de datos y registros. Cuando la información solicitada no esté directamente disponible o su obtención imponga una carga de trabajo desproporcionada, la ORA requerida podrá aplazar el suministro de la información, comunicándolo a la ORA solicitante, sin perjuicio de que deba facilitar la información requerida lo antes posible y, en todo caso, dentro los 3 días siguientes al plazo inicialmente previsto.

⁷⁵² Enumerados en el art. 2.2 de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. La transposición nacional hace referencia a los delitos enumerados en el art. 9.1 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, hoy derogada, por lo que dicha mención debe ahora entenderse realizada al art. 20.1 LRM.

en una base de datos a la que tenga acceso directo el servicio de seguridad requerido. Dicho plazo podrá ampliarse en 3 días, cuando responder a dicha petición suponga una carga desproporcionada de trabajo para dicho servicio de seguridad.

- 1 semana, para las solicitudes no urgentes referidas a los mismos delitos indicados en el apartado anterior (de nuevo, aquellos para los que la OEDE no exige verificación de la doble tipicidad), siempre que la información o inteligencia solicitada sea directamente accesible.
- 14 días, para todos los demás casos, es decir, para solicitudes, ya sean urgentes o no, con respecto a delitos distintos a los indicados en los apartados anteriores (es decir, para los cuales una OEDE requeriría un control de la doble tipificación) o cuando la información o inteligencia solicitada no resulte directamente accesible para el servicio de seguridad requerido.

A falta de mayor precisión normativa sobre lo que debe entenderse por solicitud “urgente”⁷⁵³ y a fin de no dejar completamente en manos de los órganos solicitantes la interpretación de dicho concepto, las Directrices de aplicación de la “iniciativa sueca recomiendan que “la noción de urgencia se interprete restrictivamente” y que se utilice “de un modo equilibrado y razonable”. En este sentido, “la cuestión de si una solicitud es o no urgente se evaluará caso por caso, para evitar la devaluación del término”, entendiéndose como “caso urgente” cualquier situación en la que la obtención de información evite un riesgo de muerte o de lesión a personas o graves daños a bienes, acarree o ponga fin a una decisión que conlleve privación de libertad (cuando dicha decisión deba adoptarse en un plazo breve) o evite perder información importante para fases posteriores de una investigación.

Así las cosas, una petición de información para la localización de activos, en particular cuando vaya encaminada a solicitar su embargo, cuya finalidad esencial

⁷⁵³ Según Council of the European Union, «Council Framework Decision 2006/960/JHA on simplifying the exchange of information and intelligence between law enforcement authorities of the Member States of the European Union (“Swedish Framework Decision”). Assessment of compliance pursuant to Article 11(2). Draft Report», 14755/1/12 (Brussels, 15 November 2012), los Estados miembros utilizan principalmente la “iniciativa sueca” para solicitudes urgentes, mientras que para las no urgentes prefieren otro tipo de instrumentos. De hecho, European Commission, SEC(2011) 593 final, indica que los Estados miembros se toman muy en serio las solicitudes urgentes, ya que un 26 % afirma responderlas siempre y un 62 % casi siempre, mientras que solo un 9 % reconoce no haber respondido nunca y un 3 % casi nunca.

La Comisión Europea, Propuesta de Directiva de intercambio de información entre autoridades policiales, COM(2021) 782 final, mejora la seguridad jurídica en esta materia, al establecer en su art. 4.3 que las solicitudes de información se considerarán urgentes si existen motivos objetivos para creer que esta es esencial para prevenir una amenaza inminente y grave para la seguridad pública de un Estado miembro, para proteger los intereses vitales de una persona que corran un riesgo inminente o para adoptar una decisión que puede implicar el mantenimiento de medidas privativas de libertad, o bien si presenta un riesgo inminente de perder pertinencia si no se facilita urgentemente.

es impedir lo antes posible su desaparición, podría en algunos casos incardinarse en el tercero de estos supuestos y, en consecuencia, merecer el calificativo de urgente.

Sin embargo, si se quieren exigir el cumplimiento de los plazos más cortos de respuesta, el delito con respecto al que se solicita la información relativa a los bienes relacionados con él debe ser uno de los ya indicados (aquellos respecto de los que no es necesaria la comprobación de la doble tipificación para la aplicación de la OEDE), entre los cuales no hay que olvidar que se encuentra el blanqueo de capitales. Por lo tanto, puesto que la “iniciativa sueca” es un instrumento encaminado precisamente a la obtención de información en poder de otro Estado miembro distinto del solicitante, lo cual, en el caso que nos ocupa, es tanto como decir que va orientada a la localización de los bienes procedentes del delito que han ido a parar a otro Estado miembro diferente de aquel en el que se ha cometido, no resulta difícil suponer que el propio acto de desplazamiento o transferencia al extranjero de los beneficios criminales pudiera satisfacer, al menos indiciariamente, los elementos del tipo del art. 301 CP.

En conclusión, en la mayoría de los casos de localización internacional de bienes procedentes del delito estaremos ante la posible comisión de un presunto delito de blanqueo de capitales, lo cual permitirá, con independencia de que el delito subyacente esté incluido o no en la lista del art. 2.2 de la Decisión marco 2002/584/JAI, y dado que el propio delito de blanqueo sí que lo está, acogerse al plazo de respuesta de 8 horas (para las solicitudes de información encaminadas al embargo de bienes de cuya desaparición hubiese peligro) o una semana (para los demás supuestos no urgentes).

– Causas de denegación

Según el art. 10 de la Decisión marco 2006/960/JAI (transpuesto casi literalmente a la legislación española por el art. 11 de la Ley 31/2010), los servicios de seguridad competentes de un Estado miembro podrán negarse a facilitar la información o inteligencia solicitada por una contraparte de otro Estado miembro cuando su suministro perjudicaría intereses esenciales en materia de seguridad nacional del Estado miembro requerido, comprometería el éxito de una investigación en curso o de una operación de inteligencia criminal o la seguridad de las personas, sería claramente desproporcionado o irrelevante para el fin que persigue la solicitud, se refiera a un delito castigado con pena de prisión igual o inferior a un año con arreglo a la legislación del Estado miembro requerido, o cuando la autoridad judicial competente no hubiera autorizado el acceso y el intercambio de la información solicitada⁷⁵⁴.

⁷⁵⁴ La Comisión Europea, Propuesta de Directiva de intercambio de información entre autoridades policiales, COM(2021) 782 final, es mucho más prolija al regular en su art. 6.1 las causas de denegación, que pasan a ser las siguientes:

- a) Que la información solicitada no esté disponible.
- b) Que la solicitud de información no cumpla los requisitos establecidos en la propia Directiva, entre ellos: que sea necesaria y proporcionada; que contenga explicaciones suficientes sobre la

Se trata, por lo tanto, de causas de denegación facultativas. En cambio, los arts. 10.3 de la Decisión marco 2006/960/JAI y 11.3 de la Ley 31/2010 recogen como causa de denegación obligatoria, como no puede ser de otro modo, que la autoridad judicial competente del Estado requerido no haya autorizado el acceso, cuando así corresponda según lo explicado más arriba.

3.1.3. Uso de información financiera para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos

Después de que el Consejo de la UE hubiera pedido a los Estados miembros que promovieran que sus organismos de recuperación de activos tuvieran un rápido acceso a toda la información pertinente sobre activos, incluidos los productos financieros (tales como números de cuenta, entidades de crédito, fechas de apertura y cierre de cuentas, altas y bajas de autorizaciones a terceros para retirar dinero y posibles beneficiarios efectivos diferentes)⁷⁵⁵, un informe de Europol sigue poniendo de relieve la necesidad de mejorar el acceso de los servicios de seguridad a la información financiera⁷⁵⁶ y la Comisión ha constatado que muchas investigaciones llegan a un punto muerto debido a la imposibilidad de acceder de forma oportuna, exacta y global a los datos financieros relevantes⁷⁵⁷.

información solicitada, el objetivo que motiva la solicitud, las razones objetivas por las que se cree que la información solicitada está disponible para las autoridades policiales del Estado miembro que la recibe, la conexión entre el objetivo de la solicitud y la persona sobre la que se solicita información y los motivos por los que la solicitud se considera urgente, cuando proceda; y que se presente en una de las lenguas aceptadas por el Estado miembro solicitado.

- c) Que se rechace la autorización judicial cuando esta sea necesaria para facilitar la información.
- d) Que la información solicitada se refiera a tipos de datos distintos de los que Europol está autorizado a tratar para facilitar el intercambio de información. Entre ellos se incluyen, además de los datos personales identificativos y en lo que a este trabajo más interesa, información económica y financiera sobre cuentas y códigos bancarios, tarjetas de crédito, etc.; activos disponibles; acciones y otros valores; datos patrimoniales; vínculos con sociedades; contactos bancarios y crediticios; situación fiscal; y cualquier otra información que indique cómo gestiona la persona sus finanzas.
- e) Que haya motivos objetivos para creer que la provisión de la información solicitada podría ser contraria a los intereses fundamentales de seguridad del Estado miembro que recibe la solicitud, comprometer el correcto desarrollo de la investigación en curso de una infracción penal, o perjudicar de forma indebida los intereses vitales de una persona física o jurídica.

⁷⁵⁵ Consejo de la Unión Europea, 7769/3/10.

⁷⁵⁶ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «From suspicion to action. Converting financial intelligence into greater operational impact» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017), 40.

⁷⁵⁷ Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otros tipos para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de determinados delitos y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo, COM(2018) 213 final (Estrasburgo, 17.4.2018). En cambio, la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que vendrá a reemplazar a la Decisión 2007/845/JAI, y que será por lo tanto la que rija el intercambio de información entre las ORA, solo contempla en su art. 9.6 dos únicas causas de denegación: cuando el suministro de la información solicitada pueda perjudicar los intereses fundamentales de la seguridad nacional del Estado miembro requerido; o bien poner en peligro una investigación en curso o una operación de inteligencia criminal, o suponer una amenaza inminente para la vida o la

Para poner remedio a dicha situación se aprobó la Directiva (UE) 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo⁷⁵⁸. Esta tiene como base jurídica el art. 87.2 TFUE, que permite al Parlamento Europeo y al Consejo adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas, entre otras cuestiones, a la recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información pertinente. Mientras Irlanda notificó su deseo de participar en la adopción y aplicación de la Directiva, Dinamarca no tomó parte en su adopción ni está sujeta a su aplicación⁷⁵⁹.

El art. 1.1 establece como objeto de la Directiva facilitar el acceso a la información financiera y sobre cuentas bancarias, así como su uso por las autoridades competentes, para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales graves, además de facilitar la cooperación entre las UIF de los Estados miembros y su acceso a la información en poder de los servicios de seguridad, para la prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales, los delitos antecedentes conexos y la financiación del terrorismo.

Para cumplir con dicho fin, el art. 3 de la Directiva introduce como principal novedad la obligación de los Estados miembros de designar, de entre sus autoridades competentes para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, aquellas que estarán facultadas para acceder a su registro nacional centralizado de cuentas bancarias, y para consultarlo, debiendo figurar entre ellas al menos las ORA. También deberán designar aquellas que podrán solicitar y recibir información o análisis financieros de la UIF, sin que en este caso se haga referencia alguna a que las ORA deban estar entre ellas. Nada dice la Directiva de que dichas autoridades deban ser las mismas para ambos tipos de acceso o consulta, cuyas condiciones se regulan de forma bastante dispar.

integridad física de una persona. Además, el art. 9.7 establece la obligación de que la denegación sea motivada.

⁷⁵⁸ Una breve referencia a esta norma puede encontrarse en María Ángeles Pérez Martín, «El control de las vías financieras frente a la delincuencia organizada en el espacio de libertad, seguridad y justicia: los avances hacia la persecución de nuevas amenazas», en *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada. Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo et al. (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021), 113-14.

⁷⁵⁹ De conformidad con el art. 3 del Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, y con los arts. 1 y 2 del Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca, ambos anejos al TUE y al TFUE, según consta en los considerandos 34 y 35 de la Directiva 2019/1153, respectivamente. Puesto que la Directiva no se considera parte del acervo Schengen, no se aplica a ninguno de los Estados asociados a dicho espacio (Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein).

Además, la Directiva regula también el intercambio de información entre UIF y autoridades competentes de distintos Estados miembros, así como entre las anteriores y Europol. De todas estas formas de intercambio nos ocuparemos en los siguientes apartados.

- Acceso y consulta de las autoridades competentes al registro nacional de cuentas bancarias

De acuerdo con el art. 4 de la Directiva 2019/1153, las autoridades competentes designadas para acceder y consultar el registro nacional de cuentas bancarias⁷⁶⁰ podrán hacer uso de dicha facultad cuando ello sea necesario para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de un delito grave o para apoyar una investigación penal en relación con un delito grave, lo que incluye la identificación, localización e inmovilización de los activos relacionados con dicha investigación. Este acceso y consulta deberá ser “inmediato y directo”⁷⁶¹, entendiéndose que también lo será “cuando las autoridades nacionales que gestionan los registros centralizados de cuentas bancarias transmitan rápidamente la información sobre las cuentas bancarias a las autoridades competentes mediante mecanismos automatizado”⁷⁶², siempre que ninguna entidad intermediaria pueda interferir en los datos solicitados o en la información que se haya de proporcionar”⁷⁶³.

Dicho acceso y consulta solo podrá ser realizado caso por caso y por personal específicamente designado y autorizado, dotado de una elevada integridad y debidamente cualificado, con estricta observancia de las normas sobre confidencialidad

⁷⁶⁰ No obstante, este derecho de acceso y consulta no comprenderá otra información suplementaria que los Estados miembros consideren esencial incluir en sus registros centralizados de cuentas bancarias, más allá de la información básica, tal y como les permite hacer el art. 32 *bis*, apartado 4, de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (IV Directiva Ant blanqueo).

⁷⁶¹ Battilana, «La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito», 41, defiende que la información financiera “debe estar disponible de manera directa e inmediata para las fuerzas del orden público (Policía, Fiscalía, jueces)” también para fines de detección, identificación y localización de bienes de origen ilícito.

⁷⁶² Esta última aclaración no formaba parte de la Propuesta de Directiva por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otros tipos para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de determinados delitos, COM(2018) 213 final, que se refería simplemente a un “acceso inmediato y directo”, sin matices.

⁷⁶³ El considerando 8 de la Directiva 2019/1153 lo explica todavía con mayor claridad: “El acceso directo es el tipo más inmediato de acceso a la información conservada en los registros centralizados de cuentas bancarias. Por consiguiente, la presente Directiva debe establecer normas sobre la concesión de un acceso directo a la información conservada en los registros centralizados de cuentas bancarias a determinadas autoridades de los Estados miembros competentes para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales. Cuando un Estado miembro proporcione acceso a información sobre cuentas bancarias a través de un sistema central electrónico de recuperación de datos, dicho Estado miembro debe garantizar que la autoridad que gestiona los sistemas de recuperación de datos informe de los resultados de la búsqueda de forma inmediata y sin aplicar filtros a las autoridades competentes designadas.”

y protección de datos, así como de las medidas técnicas y organizativas que garanticen la seguridad de la información (art. 5).

Además, todos los accesos y consultas se almacenarán durante un periodo máximo de cinco años en el correspondiente registro, protegido contra el acceso no autorizado por medidas adecuadas, el cual estará a disposición de la autoridad de control (regulada en el art. 41 DPDAP) y que el delegado de protección de datos del registro centralizado de cuentas bancarias examinará regularmente, con el fin de garantizar la seguridad y protección de los datos, así como la legalidad de su tratamiento, o para comprobar la admisibilidad de una solicitud (art. 6).

En un principio, la conocida como V Directiva Antiblancqueo⁷⁶⁴ exigía que los Estados miembros de la UE establecieran, como muy tarde el 10 de septiembre de 2020, mecanismos centralizados automatizados nacionales, tales como registros o sistemas centrales electrónicos de consulta de datos, que permitan la identificación de cualquier persona física o jurídica que posea o controle cuentas de pago o bancarias, así como cajas de seguridad. La V Directiva define el conjunto mínimo de información que debe incluirse en dichos mecanismos centralizados (que no incluye los saldos ni tampoco los movimientos de las cuentas bancarias), a los que las UIF deben poder acceder de forma inmediata y no filtrada, aunque dicha información también debe ser accesible a las demás autoridades competentes para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Directiva (que, recordemos, se limitan a la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo).

Por lo tanto, en lo que a los registros nacionales de cuentas bancarias se refiere, las novedades que supone la Directiva 2019/1153 con respecto al vigente marco jurídico antiblancqueo que recoge la Directiva 2015/849 son dos: por una parte, la posibilidad de acceso a dichos ficheros por las autoridades competentes para la prevención, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales, no solo en relación con los delitos de lavado de dinero y financiación del terrorismo, sino con respecto a cualquier delito grave, incluida la recuperación de los activos que de él procedan; por otra parte, que ese acceso de las citadas autoridades competentes debe ser inmediato, directo y no filtrado, de donde se sigue que este no puede condicionarse al permiso del organismo que administre o gestione el registro nacional de cuentas bancarias, así sea la propia UIF, ni tampoco supeditarse a la obtención de una autorización judicial previa.

⁷⁶⁴ Art. 32 *bis* de la IV Directiva Antiblancqueo, en la redacción dada por la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE (V Directiva Antiblancqueo), insta a los Estados miembros a prestar especial atención a la transposición de dicha Directiva con el fin de maximizar los beneficios de los registros centralizados de cuentas bancarias.

En el caso de España, el registro nacional de cuentas bancarias es el FTF⁷⁶⁵ y está regulado en el art. 43 LPBCFT⁷⁶⁶, modificado por el Real Decreto-ley 7/2021 para adaptarlo a la V Directiva Ant blanqueo (pero todavía no, como pronto veremos, a la Directiva 2019/1153). Su desarrollo reglamentario se lleva a cabo por los arts. 50 a 57 del Reglamento de la LPBCFT (RPBCFT), aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo. Curiosamente, la regulación del FTF en el RPBCFT aún no ha sido actualizada para alinearla con la LPBCFT y con la V Directiva, a pesar de que el citado Real Decreto-ley 7/2021 sí que modifica el art. 20 RPBCFT, sobre medidas reforzadas de diligencia debida.

El FTF como tal fue establecido por la Orden ECC/2503/2014, de 29 de diciembre, por la que se crea el fichero de datos de carácter personal denominado “Fichero de Titularidades Financieras”, bajo la responsabilidad de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, actuando como encargado del tratamiento por cuenta de esta el SEPBLAC, que es la UIF española, regulada en los arts. 45 y ss. LPBCFT y 67 y ss. RPBCFT. El Fichero, en realidad, no estuvo operativo hasta el 6 de

⁷⁶⁵ Conviene recordar, sin embargo, cuán rudimentarios eran en un pasado no tan remoto los procedimientos que había que utilizar para identificar las cuentas bancarias de las que era titular o autorizado una persona investigada, cada uno de ellos con sus ventajas e inconvenientes, como indica Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 33-34.

- Consulta a la AEAT y a las Haciendas Forales de Navarra y de las provincias vascas, aunque todas ellas solo disponen de datos sobre cuentas en las que una persona figura como titular o autorizado, con su saldo a 31 de diciembre de cada ejercicio fiscal cerrado, así como los fondos de inversión en los que participa.
- Consulta a las entidades bancarias concretas con respecto de las cuales otras diligencias de investigación practicadas (intervenciones telefónicas, declaraciones de testigos, vigilancias físicas, etc.) hubiesen puesto de manifiesto que el investigado podría ser cliente.
- Consulta a las operadoras de tarjetas bancarias de crédito y débito, dado que cada una de ellas debe tener necesariamente asociada una cuenta corriente, aunque no se puede decir lo mismo a la inversa, de modo que puede haber cuentas bancarias de las que no tengan conocimiento, por no tener asociado ningún medio de pago.
- Consulta a las distintas asociaciones de las entidades de crédito, como la Asociación Española de Banca (AEB), la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) y la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC), para que distribuyan la petición de información entre sus entidades asociadas, con el inconveniente de que las respuestas a dicha solicitud se recibían individualmente de cada entidad, en forma de un continuo “goteo” de escritos de los cientos de entidades financieras y de crédito existentes en nuestro país, el cual frecuentemente se prolongaba durante meses.

⁷⁶⁶ Sin embargo, según se explica en sendos informes del CGPJ a los sucesivos Anteproyectos de Ley de modificación de la LPBCFT, de 17 de diciembre de 2020 y 25 de abril de 2018, respectivamente, la creación en España del FTF no obedeció a la transposición de la Directiva 2005/60/CE, que todavía no establecía semejante obligación, sino que se configuró como un instrumento propio, inspirado en otros modelos de registros naciones de cuentas bancarias existentes en Derecho comparado. Tal es el caso de Alemania, que dispone de un sistema de consulta electrónica de la titularidad de activos financieros en entidades bancarios a cargo del organismo supervisor federal en materia financiera, regulado en el artículo 24 c de la Ley Bancaria Alemania (*Kreditwesengesetz*, KWG), en la redacción dada esta por la ley de 21 de junio de 2002, cuya constitucionalidad ha sido avalada por el Tribunal Constitucional Federal alemán en sentencia de 13 de junio de 2007 (*BverfGE* 118, 168 – *Kontostammdaten*). También en Francia existía el denominado *Fichier national des comptes bancaires e assimilités*, creado ni más ni menos que en el año 1982 (*Arrêté du 14 juin 1982 relatif à l’extension d’un système automatisé de gestion du fichier des comptes bancaires*).

mayo de 2016, según lo dispuesto en la Orden ECC/2314/2015, de 20 de octubre, por la que se determina la fecha de entrada en funcionamiento del Fichero de Titularidades Financieras, y en la actualidad contiene las titularidades de más de 130 millones de cuentas y depósitos⁷⁶⁷.

Las entidades de crédito, de dinero electrónico y de pago deben declarar periódicamente al SEPBLAC la apertura o cancelación de cuentas corrientes y de ahorro, depósitos y cualquier otro tipo de cuentas de pago, así como los contratos de alquiler de cajas de seguridad y su periodo de arrendamiento, con independencia de su denominación comercial, excluyendo las de sus sucursales o filiales en el extranjero (párrafos primero y segundo del art. 43.1 LPBCFT)⁷⁶⁸.

Respecto de todos esos productos, el FTF almacena los datos identificativos (nombre y apellidos o denominación social, tipo y número de documento identificativo)⁷⁶⁹ de sus titulares, titulares reales⁷⁷⁰, representantes o autorizados, así como de cualquier otra persona con poderes de disposición; el tipo de producto declarado, la numeración que lo identifique y sus fechas de apertura y de cancelación (párrafo tercero del art. 43.1 LPBCFT y párrafo segundo del art. 51.1 PBCFT). Los datos de las cuentas corrientes, de ahorro, de valores o depósitos a plazo se conservan durante 10 años desde su cancelación, mientras que los datos de los intervinientes lo harán durante 10 años desde que se comunique su baja como titulares, apoderados o representantes (art. 53.2 RPBCFT).

Nos detendremos a continuación en el estudio de la regulación de las consultas y accesos al Fichero. Para ello conviene recordar, en primer lugar, que el apartado 2 del art. 32 *bis* de la V Directiva Ant blanqueo, al tiempo que dispone un acceso directo, inmediato y no filtrado de las UIF nacionales al fichero, también permite que la información en él contenida sea accesible (en este caso, con omisión de toda referencia a la inmediatez del acceso) a “las autoridades competentes nacionales para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la presente Directiva”, las cuales, como hemos dicho, se limitan a la prevención de la utilización del sistema financiero

⁷⁶⁷ Según consta en el Informe de 30 de junio de 2021, de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior (citado en el Dictamen 1159/2021 del Consejo de Estado, de 24 de febrero de 2022, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de la información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales).

⁷⁶⁸ La obligación de declarar las cajas de seguridad, que no figuraba en el texto original de la LPBCFT, fue introducida por el Real Decreto-ley 7/2021, en coherencia con lo establecido en el apartado 1 de art. 32 *bis* de la IV Directiva Ant blanqueo. Sin embargo, como se ha dicho, esta modificación no se ha hecho extensiva al RPBCFT, que sigue sin hacer referencia a las cajas de seguridad en su art. 51.1.

⁷⁶⁹ En concreto, según el apartado tercero a) del Anexo a la Orden ECC/2503/2014, los datos que contiene el fichero respecto de cada titular, representante o autorizado son: nombre y apellidos o denominación social, tipo y número de documento identificativo (número de identificación fiscal español u otro documento fehaciente de identificación), fecha de nacimiento o de constitución, país de nacionalidad, país emisor del documento identificativo, país de residencia declarada, condición en que interviene, fecha de inicio y, en su caso, fin de la intervención.

⁷⁷⁰ Añadido por el Real Decreto-ley 7/2021.

de la Unión para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, tal y como establece el art. 1.1 de la Directiva.

En cumplimiento del mandato anterior, los apartados 2 y 3 del art. 43 LPBCFT contemplan diferentes tipos de acceso al FTF, con distintas finalidades, dependiendo del organismo que realiza la consulta:

En primer lugar, lógicamente, el propio SEPBLAC que, además de ser el responsable del tratamiento, podrá acceder al Fichero “para el ejercicio de sus competencias”, que no son otras que las relacionadas con la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, y que se regulan en detalle en el art. 45.4 LPBCFT y 67 RPBCFT.

En segundo lugar, los órganos jurisdiccionales con competencias en la investigación de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y el Ministerio Fiscal.

En tercer lugar, otra serie de organismos, cuyo acceso al FTF se somete al régimen de previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal, a saber:

- Las FCSE y las Policías Autonómicas con competencias estatutariamente asumidas para la investigación de los delitos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.
- La ORGA⁷⁷¹, cuando le haya sido encomendada la localización de activos por los órganos judiciales o fiscalías, así como en la realización de sus funciones de intercambio de información con otras oficinas análogas de la UE o instituciones de terceros Estados cuyo fin sea el embargo o decomiso en el marco de un procedimiento penal y se trate de delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.
- La Secretaría de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, en el marco de las competencias que tiene atribuidas en materia de bloqueo de bienes de personas o entidades vinculadas a organizaciones terroristas⁷⁷².
- El CNI, para el cumplimiento de las funciones que tiene asignadas en su normativa reguladora⁷⁷³.

⁷⁷¹ Añadida por el Real Decreto-ley 7/2021. La Fiscalía ya propuso, antes incluso de la creación de la ORGA, que esta debería tener acceso directo o indirecto al FTF. Consejo Fiscal, «Informe al proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos» (Madrid, 9 de octubre de 2015), 9.

⁷⁷² Según lo establecido en los arts. 1 y 2 de la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, y del Real Decreto 413/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo.

⁷⁷³ Este apartado, introducido por el Real Decreto-ley 7/2021, viene a elevar a rango de ley la disposición ya antes contenida en el art. 52.1 RPBCFT. En una interpretación un tanto extensiva, podríamos entender que la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo está incluida dentro de la misión que asigna al CNI el art. 4.b) de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, cual es la de “prevenir, detectar y posibilitar la neutralización de aquellas actividades de servicios extranjeros, grupos o personas que pongan en riesgo, amenacen o atenten contra el ordenamiento constitucional, los derechos y libertades de los ciudadanos

- La AEAT, para el ejercicio de sus competencias en materia de prevención y lucha contra el fraude, en los términos previstos en la LGT y en el art. 7.3 *bis* del Reglamento (UE, Euratom) n.º 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude. Sin embargo, la utilización del Fichero para luchar contra el fraude constituye, en nuestra opinión, una excepción injustificada a la finalidad de dicha base de datos, que el art. 50.1 RPBCFT define claramente (y exclusivamente) como “prevenir e impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”. Cosa distinta es que, dentro de la estructura orgánica de la AEAT, existe la DAVA⁷⁷⁴, que tiene reconocida legal y jurisprudencialmente la condición de Policía Judicial genérica, no así específica⁷⁷⁵, para “el auxilio a los Juzgados y Tribunales de Justicia y al Ministerio Fiscal en la investigación, enjuiciamiento y represión de delitos públicos dentro de las competencias que el ordenamiento jurídico le atribuye”⁷⁷⁶, en concreto el fraude fiscal, “la economía sumergida” (sic)⁷⁷⁷ y los delitos de contrabando (en coordinación con las FCSE, teniendo a todos los efectos legales carácter colaborador de los anteriores)⁷⁷⁸. Aunque en ningún texto legal se menciona la competencia de la DAVA para investigar delitos de blanqueo de capitales, ciertamente estos se producen con frecuencia en íntima relación con los de fraude fiscal o tributario, que dicha unidad sí está llamada a investigar, por lo que su necesidad de consultar el FTF podría estar justificada. Sin embargo, de todo lo anterior se sigue, en opinión del autor, que no es toda la AEAT, sino en todo caso la DAVA, quien debe tener acceso al Fichero, pues la finalidad de dicha base de datos no es tributaria, sino que está orientada a la prevención y represión del blanqueo de capitales, el terrorismo y, una vez transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2019/1153, cualquier delito grave.

españoles, la soberanía, integridad y seguridad del Estado, la estabilidad de sus instituciones, los intereses económicos nacionales y el bienestar de la población”.

⁷⁷⁴ Apartado 1 del art. quinto de la Orden de 2 de junio de 1994 por la que se desarrolla la estructura de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

⁷⁷⁵ Vicente Corral Escariz, «La consideración de Policía Judicial fuera de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», *Cuadernos de la Guardia Civil*, n.º 44 (2011): 85-87.

⁷⁷⁶ Punto 6 del apartado uno del art. 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, en la redacción dada a este por la DA 34ª de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. Curiosamente, la redacción anterior del mismo artículo, introducida por la DA 56ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, hablaba simplemente de “delitos públicos”, sin más, lo que equivalía a otorgar a un órgano del Ministerio de Hacienda capacidades para investigar, por ejemplo, un homicidio o una violación, como acertadamente criticaba en ese momento Marchal Escalona, *El atestado: inicio del proceso penal*.

⁷⁷⁷ Apartado trece, punto 2 del art. 56 de la Ley 66/1997.

⁷⁷⁸ Apartado 1 de la DA 1ª LORC.

Por otra parte, aunque no aparecen mencionados en la LPBCFT, debemos tener en cuenta dos organismos de la UE:

- La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) también puede solicitar al SEPBLAC la información disponible en el FTF, previa “justificación de la idoneidad y proporcionalidad de la medida en relación con la naturaleza y gravedad del asunto investigado”, la cual le será facilitada “en las mismas condiciones que se apliquen a las autoridades nacionales competentes”⁷⁷⁹.
- La FE también podrá, a través de sus Fiscales Europeos Delegados (FED) en España, acceder al Fichero en las mismas condiciones que los fiscales españoles⁷⁸⁰.

Aunque la nueva redacción dada al art. 43.3 LPBCFT por el Real Decreto-ley 7/2021 sigue manteniendo la exigencia de previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal para la consulta del FTF por parte de las FCS, no se puede ignorar que el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo (APLPBCFT 2020), que precedió a su tramitación como real decreto-ley, ya apostaba por la eliminación de dicho requisito⁷⁸¹.

⁷⁷⁹ Así lo dispone el art. 7 del Reglamento (UE, Euratom) 883/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y por el que se deroga el Reglamento (CE) 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) 1074/1999 del Consejo, en su apartado 3 *bis*, introducido por el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2223 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2020, por el que se modifica el Reglamento (UE, Euratom) 883/2013 en lo referente a la cooperación con la Fiscalía Europea y a la eficacia de las investigaciones de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude. Debemos anticipar aquí, con independencia de que más adelante lo tratemos en detalle (*vid.* OLAF, p. 401) que, tras la puesta en marcha de la Fiscalía Europea, la OLAF ya solo se encarga de realizar investigaciones administrativas de fraude contra los intereses financieros de la UE.

⁷⁸⁰ En aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (RFE), cuyo art. 13.1 atribuye a los fiscales europeos delegados “las mismas potestades que los fiscales nacionales en materia de investigación”, al tiempo que el art. 30.4 les permite “solicitar u ordenar cualesquiera otras medidas a las que puedan recurrir los fiscales en su respectivo Estado miembro en casos similares en virtud del Derecho nacional”. Además, el considerando 21 de la Directiva 2019/1153 recuerda que, de conformidad con el art. 43 del Reglamento 2017/1939, “los fiscales europeos delegados de la Fiscalía Europea están facultados para obtener cualquier información pertinente almacenada en las bases de datos de investigaciones penales y de los servicios de seguridad, así como en otros registros pertinentes de las autoridades públicas, incluidos los registros centralizados de cuentas bancarias y los sistemas de recuperación de datos, en las mismas condiciones que las aplicables en virtud del Derecho nacional en casos similares”. Para más detalles, *vid.* Fiscalía Europea, p. 403 de este trabajo.

⁷⁸¹ También Gutiérrez Zarza, «La incorporación al proceso penal de la información facilitada por las autoridades administrativas o policiales de otros Estados miembros, por Europol y Eurojust», 184, considera que la obligación de obtener autorización previa de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal es “una importante limitación que no parece tener justificación razonable”. En el mismo sentido se manifestó el Consejo de la Unión Europea, «Informe de evaluación de la quinta ronda de evaluaciones mutuas “delitos financieros e investigaciones financieras”. Informe sobre España», 12660/2/12 (Bruselas, 22 de octubre de 2012).

En contra de dicho acceso directo se manifestó el CGPJ en su preceptivo informe al anteproyecto de ley⁷⁸², en el que, para empezar, el órgano de gobierno del Poder Judicial se corrige a sí mismo cuando, con respecto al anterior APLPBCFT 2018⁷⁸³, que también pretendía eliminar la previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal⁷⁸⁴, concluía que “la regulación proyectada del acceso de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado al FTF que suprime la autorización judicial previa o del Ministerio Fiscal, pero mantiene las garantías específicas de motivación del acceso y estricta adecuación a la finalidad del tratamiento, no supone afectación del derecho fundamental a la protección de datos⁷⁸⁵”.

Sin embargo, considera ahora el CGPJ que, en relación con la denominada “intimidad económica”, la jurisprudencia del TC ha sostenido que no sólo los movimientos de una cuenta bancaria se encuentran en el ámbito de protección del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, sino todos aquellos referentes a su situación económica, como por ejemplo los gastos⁷⁸⁶. Esto lleva al CGPJ a entender que “los datos contenidos en el FTF son exhaustivamente definitorios de la situación económica de una persona y de sus relaciones negociales con otras muchas (apoderados, gestores, administradores, familiares, etc.), y más aún si se considera que los datos identificativos pueden ser ampliados por vía reglamentaria”. En cambio, esta línea de razonamiento del CGPJ parece ignorar que, en otros pronunciamientos aún más recientes,

⁷⁸² Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), «Informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo» (Madrid, 17 de diciembre de 2020).

⁷⁸³ Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), «Informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo» (Madrid, 25 de abril de 2018).

⁷⁸⁴ Lo cual, sin embargo, no fue incluido en la norma en la que finalmente cristalizó el APLPBCFT 2018, el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁷⁸⁵ Paradójicamente, el posicionamiento del Consejo Fiscal ha sido justamente el contrario, desde el punto de vista cronológico. Así, mientras en su informe correspondiente al APLPBCFT 2020 nada dice, y por lo tanto nada critica, respecto del acceso directo de las FCS al FTF sin previa autorización judicial ni del Ministerio Público, en su informe equivalente respecto del APLPBCFT 2018 lamentaba la falta de motivación de la modificación proyectada por el prelegislador, remitiéndose sin más a la opinión emitida por el Consejo Fiscal de 28 de septiembre de 2008 respecto del Anteproyecto de Ley, en el que venía a decir que la “limitación, consistente en que los agentes policiales deban cursar solicitud al Juez de Instrucción o al Ministerio Fiscal, está en concordancia con las funciones que legalmente vienen atribuidas respectivamente a los jueces de Instrucción, a los fiscales y a la Policía Judicial en relación con las actuaciones de investigación e instrucción penal”.

⁷⁸⁶ La STC 233/2005, de 26 de septiembre, afirma en su FJ 4 que si “no hay duda de que los datos relativos a la situación económica de una persona entran dentro del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido, menos aún puede haberla de que la información concerniente al gasto en que incurre un obligado tributario, no sólo forma parte de dicho ámbito, sino que a través de su investigación o indagación puede penetrarse en la zona más estricta de la vida privada o, lo que es lo mismo, en «los aspectos más básicos de la autodeterminación personal» del individuo”.

el TC afirma que, cuando los datos bancarios resultan inocuos para revelar, determinar o deducir comportamientos o hábitos de vida de la persona interesada “las necesidades de tutela reforzada del derecho sustantivo se reducen”⁷⁸⁷.

Así, en línea con esta última apreciación, también el TS ha sostenido muy recientemente⁷⁸⁸ que el análisis de la jurisprudencia más relevante del TC sobre la cuestión⁷⁸⁹ a la luz de las exigencias de intervención judicial en la obtención de determinadas fuentes de prueba reclamadas por el TEDH⁷⁹⁰ “permite identificar un estándar de estricta jurisdiccionalidad en aquellos casos en los que la injerencia afecte al secreto de las comunicaciones o injiera de forma muy intensa en los contenidos generales protegidos por el derecho a la intimidad”. A consecuencia de lo anterior, pero en sentido contrario, “la policía estará constitucionalmente habilitada para realizar investigaciones que supongan una injerencia no grave o leve en el derecho general a la intimidad, siempre que además de suficiente habilitación legal, se ajuste a las exigencias del principio de proporcionalidad y se ponga a disposición posterior de la autoridad judicial, la totalidad de los datos personales obtenidos. Lo que permitirá, a la postre, realizar un control jurisdiccional de adecuación”.

Aplicando el razonamiento anterior a la consulta de datos bancarios, cuya protección *ex art. 18.1 CE* el TS no cuestiona, lo que sí considera es que “el acceso a los mismos, *prima facie*, no supondrá una intensa afectación del núcleo constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, cuando no permita trazar una imagen proyectiva sobre el modo y las condiciones en los que una determinada persona desarrolla su vida privada”, supuesto este que “no reclamará la previa intervención judicial autorizante”. Así, la habilitación general a favor de las FCS prevista en la normativa que regula la protección de datos de carácter personal, “coherente a los fines generales de investigación precisados en la LECrim y en la LO 2/1986, puede resultar suficiente para acceder a datos bancarios relativos a los solos efectos de identificación de números de cuentas y de titularidades si, además, sus condiciones de práctica responden a parámetros de proporcionalidad, necesidad e idoneidad y se garantiza el control posterior de adecuación por la autoridad judicial”. Y esta, y no otra, es la situación que a nuestro juicio se produce en relación con la consulta por la Policía Judicial del FTF que, como se ha dicho, solo contiene datos identifica-

⁷⁸⁷ STC 97/2019, 16 de julio.

⁷⁸⁸ STS 2257/2021, de 20 de mayo.

⁷⁸⁹ SSTC 135/2014, 8 de septiembre, sobre recogida por la policía de restos biológicos del sospechoso sin autorización judicial; 115/2013, 9 de mayo, sobre acceso policial a la agenda telefónica de un teléfono móvil; y 70/2002, de 3 de abril, sobre acceso policial a contenidos de una agenda intervenida al detenido.

⁷⁹⁰ SSTEDH Iordachi y otros vs. Moldavia, 25198/02, 10 de febrero de 2009; y Dumitru Popescu vs. Rumanía, 71525/01, 26 de abril de 2007.

tivos de los productos financieros o bancarios contratados y de sus titulares o asimilados, pero no de sus movimientos, ni tan siquiera de sus saldos⁷⁹¹ (que bien podrían ser nulos o de cuantía irrisoria), por lo que no proporciona en realidad información alguna sobre la situación económica de las personas afectadas.

El FTF, en tanto que simple registro de índices, no difiere en nada del Registro de Vehículos o del Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles, que permiten identificar los bienes de uno y otro tipo que posee una persona, y a los que la Policía Judicial puede acceder directamente, sin necesidad de autorización judicial. Sin embargo, desde el punto de vista de la afectación al derecho a la intimidad, estos últimos aportan más información que aquel, pues ser propietario de un determinado número de vehículos o de inmuebles, cada uno de ellos plenamente identificado, equivale a atribuir a su titular un patrimonio cuantificable con mucha exactitud, mientras que la mera titularidad de un determinado número de cuentas bancarias nada dice sobre el valor del patrimonio de quien las posee, pues sus saldos resultan, como se ha dicho, desconocidos.

El TEDH realiza un análisis similar del problema, partiendo, en primer lugar, de que, cuanto más carga de injerencia tenga una determinada medida de investigación, mayor claridad deberá exigirse a la norma que la regula en la determinación de las circunstancias, condiciones y habilitaciones exigibles para adoptar tales medidas, lo cual incluye, por su relevancia, la determinación del agente público que dis-

⁷⁹¹ Así lo subraya además la Propuesta de Directiva por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otros tipos para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de determinados delitos, COM(2018) 213 final, cuando afirma que “las autoridades no podrán acceder al contenido de las cuentas bancarias; tampoco al saldo de las cuentas ni a los detalles de las operaciones”. Del mismo modo, la Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al acceso de las autoridades competentes a los registros centralizados de cuentas bancarias a través del punto de acceso único, COM(2021) 429 final (Bruselas, 20.7.2021), a la que nos volveremos a referir más adelante (*vid.* Interconexión de los registros centralizados de cuentas bancarias en la UE, p. 522), vuelve a insistir en que “la Directiva (UE) 2019/1153 solo brinda acceso a los pocos datos (por ejemplo, nombre del titular o número de cuenta bancaria) estrictamente necesarios para determinar si la persona investigada posee cuentas bancarias, y en qué entidades”, por lo que “la misma limitación será también aplicable a las posibilidades que establece la presente propuesta en lo relativo al acceso y la consulta a través del punto de acceso único a los registros de cuentas bancarias”. Es decir, también conforme a la nueva propuesta “las autoridades competentes para la prevención, la detección, la investigación o el enjuiciamiento de infracciones penales seguirán sin tener derecho de acceso a datos sensibles, como los datos de las transacciones o el saldo de las cuentas, ni de consulta de tales datos”, de modo que “una vez que las autoridades, gracias al derecho de acceso que les confiere la presente propuesta, hayan determinado en qué entidad financiera posee la persona investigada una cuenta bancaria en otro Estado miembro, deberán solicitar toda información adicional que consideren necesario obtener (por ejemplo, una lista de transacciones) a través de los canales adecuados de cooperación policial o judicial”.

pone de la autoridad para ordenar la injerencia en el derecho fundamental afectado⁷⁹². A partir de ahí y ya en relación con los datos bancarios, el Tribunal de Estrasburgo distingue entre aquellos que son pura información financiera de los que, además, incorporan información sobre cómo se desenvuelve la vida privada de la persona investigada, estableciendo en consecuencia distintos niveles de protección⁷⁹³. Así, mientras que las condiciones de acceso a los datos bancarios que no inciden en aspectos personales significativos pueden ser mucho más flexibles, por el contrario, cuando mediante dicho acceso a las cuentas bancarias se pretende trazar un análisis de los comportamientos vitales de la persona investigada, la garantía de jurisdiccionalidad, tanto para su ordenación como para el control de su ejecución, se hace exigible⁷⁹⁴.

Por otra parte, volviendo al informe del CGPJ, este reconoce que, incluso suponiendo que exista una verdadera afectación al derecho a la intimidad, “a diferencia de lo que ocurre con otras medidas restrictivas de derechos fundamentales que pueden ser adoptadas en el curso del proceso penal (como la entrada y registro en domicilio del art. 18.2 CE o la intervención de comunicaciones del art. 18.3 CE), respecto de las restricciones del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) no existe en la Constitución reserva absoluta de previa resolución judicial”⁷⁹⁵, por lo que “no es constitucionalmente exigible que sea el Juez quien tenga que autorizar esta medida limitativa, pudiéndola adoptar, siempre que una ley expresamente la habilite, la autoridad que, por razón de la materia de que se trate, sea la competente”⁷⁹⁶.

Sin embargo, pese a esta falta de exigencia constitucional de autorización judicial, el argumento que finalmente parece inclinar la balanza del CGPJ en favor de su necesidad es que la limitación del derecho a la intimidad se produce con ocasión de la investigación de delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, es decir, “en el curso de una instrucción penal cuya única autoridad competente es el Juez de Instrucción de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo a este órgano jurisdiccional al que debe corresponder valorar los principios de necesidad, motivación, excepcionalidad, idoneidad, especialidad y proporcionalidad concurrentes en la adopción de una medida restrictiva de un derecho fundamental como el de la intimidad personal”.

También aquí disentimos de la opinión del CGPJ, que parece obviar la posibilidad de existencia de una fase preprocesal de la investigación penal, anterior a la

⁷⁹² SSTEDH Trabajo Rueda vs. España, 32600/12, 30 de mayo de 2017; Halford vs. Reino Unido, 20605/92, 25 de junio de 1997; y Kruslin vs. Francia, 11801/85, 24 de abril de 1990.

⁷⁹³ STEDH G.S.B vs. Suiza, 28601/11, 22 de diciembre de 2015.

⁷⁹⁴ SSTEDH Sommer vs. Alemania, 73607/13, 27 de abril de 2017; y Brito Ferrinha Bexiga Villa-Nueva vs. Portugal, 69436/10, 1 de diciembre de 2015.

⁷⁹⁵ SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10.b).3; 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9, *in fine*; y 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.c).

⁷⁹⁶ SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 7; y 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9, *in fine*.

intervención del Juez Instructor, en la que la Policía Judicial puede llevar a cabo indagaciones preliminares para confirmar la posible comisión de cualquier delito, también por lo tanto de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, en cuyo transcurso un acceso ágil al FTF puede resultar de la máxima utilidad. Con ello sería posible que, si la Policía Judicial lo considera necesario en base a los indicios racionales de delito existentes, pueda acudir al juez o al fiscal con una única solicitud, en la que directamente pida autorización para conocer los saldos o movimientos de una serie de cuentas bancarias previamente identificadas, en lugar de tener que presentar dos solicitudes sucesivas, una para identificar las cuentas y otras para conocer los detalles de su operativa, con los inevitables retrasos que ello conlleva.

Sostiene también el CGPJ que el art. 32 *bis* de la denominada IV Directiva Antiblancqueo, en la nueva redacción dada por la V Directiva Antiblancqueo, obliga a que la información del FTF sea “directamente accesible, de forma inmediata y no filtrada” para las UIF nacionales (en el caso de España, el SEPBLAC), mientras que, cuando se refiere a las “autoridades competentes nacionales” (categoría en la que se encuadrarían nuestras FCS), simplemente utiliza la expresión “la información también será accesible”.

No obstante, a este respecto, resulta interesante observar cómo la redacción original de la IV Directiva Antiblancqueo, cuando contemplaba en su considerando 57 lo que en aquel momento era solo la posibilidad, que no obligación, de instaurar sistemas de registros bancarios por parte de los Estados miembros, aclaraba expresamente que el acceso a la información sobre cuentas bancarias sería “sin perjuicio de la obtención, cuando proceda, de la correspondiente autorización judicial”. Sin embargo, la V Directiva Antiblancqueo, que modifica la anterior, estableciendo el carácter preceptivo para los Estados miembros de los registros nacional de cuentas bancarias, guarda silencio sobre dicha posibilidad.

Además, afirma el CGPJ con rotundidad que “en el estado actual de la normativa europea es claro que el prelegislador no puede invocar la existencia de una norma del Derecho de la Unión Europea que impida condicionar el acceso al FTF por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a la previa obtención de autorización judicial”. Sin embargo, lo cierto es que, al tiempo de la emisión de su informe, se encuentra ya en vigor la Directiva 2019/1153, cuyo art. 4.1 no solo señala con total claridad que las autoridades nacionales competentes deben estar “facultadas para acceder de manera directa e inmediata a la información relativa a las cuentas bancarias”, sino que incluso define el acceso “inmediato y directo” como aquel en el que “que ninguna entidad intermediaria pueda interferir en los datos solicitados o en la información que se haya de proporcionar”, tal y como hemos visto al inicio de este apartado.

Este último argumento conecta directamente con el segundo de los puntos que queremos abordar, cual es el de la finalidad permitida para la consulta del FTF,

la cual, como se ha visto, el art. 43.3 LPBCFT limita con carácter general a la investigación de delitos relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, con las excepciones ya señaladas. Sin embargo, el art. 4.1 de Directiva 2019/1153 también exige, como ya adelantamos al comienzo de este apartad, que dicha consulta se pueda realizar para la “prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de un delito grave o para apoyar una investigación penal en relación con un delito grave, incluida la identificación, la localización y la inmovilización de los activos relacionados con dicha investigación”.

Por ello, resulta difícil entender por qué el legislador desaprovechó la oportunidad del Real Decreto-ley 7/2021, que precisamente tiene por objeto la urgente incorporación al ordenamiento jurídico español de varias directivas de la UE⁷⁹⁷, para incluir esta modificación en la LPBCFT, sobre todo teniendo en cuenta que el plazo de transposición de la Directiva 2019/1153 finalizó, como ha quedado dicho, el 1 de agosto de 2021⁷⁹⁸, en lugar de aprobar, con casi un año de retraso, una norma dedicada exclusivamente a dicha finalidad.

En efecto, la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LOIF)⁷⁹⁹, ha venido a solventar las dos cuestiones planteadas.

Por una parte, los arts. 1.1.a) y 3.1 LOIF contemplan el acceso de las autoridades competentes al FTF para los fines que establece la Directiva 2019/1153 (esto es, la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales

⁷⁹⁷ En relación con la diversidad de ámbitos y materias que el citado real decreto-ley regula, en su propio preámbulo se cita la STC 136/2011, de 13 de septiembre, la cual afirma que el dogma de la deseable homogeneidad de un texto legislativo no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar normas multisectoriales, pues tampoco existe en la CE regla alguna, expresa o implícita, que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo. Por lo tanto, no debiera haber habido inconveniente para que el mismo Real Decreto-ley 7/2021 hubiese transpuesto también la Directiva (UE) 2019/1153.

⁷⁹⁸ En este sentido, la Comisión Europea, COM(2021) 170 final, considera “imperioso” que los Estados miembros transpongan sin demora esta Directiva. Además, la carta de emplazamiento de 29 de septiembre de 2021, dirigida por la Comisión Europea a España, recordó que el plazo de transposición de la Directiva ha expirado sin que se le hayan notificado las medidas de transposición (citada en el Dictamen 1159/2021 del Consejo de Estado).

⁷⁹⁹ El Proyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales (PLOIF) fue aprobado por el Consejo de Ministros el 12 de abril de 2022 y publicado en el BOCG-Congreso de los Diputados de 22 de abril de 2022. Dicho Proyecto de Ley fue precedido de un Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales (APLOIF), aprobado por el Consejo de Ministros el 22 de junio de 2021.

graves, añadiendo el art. 4.1 LOIF una referencia expresa a que ello incluye la identificación, localización e inmovilización de los activos relacionados con dicha investigación).

Por otra parte, el mismo art. 4.1 LOIF aclara que dicho acceso será directo e inmediato, para las autoridades competentes que establece el art. 3.1 LOF: los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal, el Ministerio Fiscal, la FE (en el ámbito de sus competencias), las FCSE, las Policías Autonómicas con competencias estatutariamente asumidas para la investigación de delitos graves, la ORGA y las ORA designadas por España de conformidad con la Decisión 2007/845/JAI⁸⁰⁰, así como la DAVA de la AEAT. Además, la DA 1ª añade a dicha lista al CNI, para el ejercicio de las funciones que le otorga la Ley 11/2002⁸⁰¹.

En coherencia con lo anterior, la DF 1ª LOIF propone modificar el art. 43 LPBCFT en el mismo doble sentido: el punto 1, para añadir como posible finalidad de la consulta del FTF la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de delitos graves; y el punto 3, para eliminar la exigencia de autorización judicial previa para consultar el FTF por todos⁸⁰² los organismos que actualmente ya pueden hacerlo.

Se trata, no obstante, de una ley orgánica cuya tramitación no ha estado exenta de polémica, puesto que, una vez más, el CGPJ se mostró contrario a la eliminación de la exigencia de autorización judicial previa, remitiéndose a los argumentos ya utilizados en su Informe al APLPBCFT 2000, a los que añade dos nuevos⁸⁰³:

El primero es que la obligación de proporcionar acceso inmediato y directo ya se contemplaba en la IV Directiva Ant blanqueo (aunque sin duda se refiere a la V, pues en la IV Directiva la creación de registros nacionales de cuentas bancarias no pasaba de ser una mera recomendación), por lo que, si a pesar de ello no se eliminó la exigencia de la autorización judicial en la modificación de la LPBCFT que llevó a

⁸⁰⁰ Esta redacción resulta, cuando menos, extraña, ya que la ORGA es una de las dos ORA designadas por nuestro país en cumplimiento de la norma citada, por lo que habría sido más preciso hacer referencia a la ORGA y a las “demás” ORA o, mejor todavía, mencionar directamente a la ORGA y al CITCO, que son los dos organismos en cuestión, como veremos más adelante en Organización de la recuperación de activos en España, p. 436.

⁸⁰¹ Como ya dijimos en su momento, cuando analizamos el acceso del CNI al FTF al amparo de la LPBCFT a los solos fines de la prevención del blanqueo de capitales, en este caso, aunque evidentemente dicho organismo no realiza función alguna de investigación ni enjuiciamiento de infracciones graves, sí podría tener algún papel en su prevención y detección, por lo que su acceso al FTF como autoridad competente a los efectos de la Directiva 2019/1153 podría ser coherente con las funciones que le asigna el art. 4.b) de la Ley 11/2002, ya citadas.

⁸⁰² En realidad, hay alguna mejora que debe ser bienvenida, puesto que la redacción anterior del art. 43.3.b) LPBCFT menciona solo a la ORGA, mientras la redacción que le ha dado la DF 1ª LOIF se refiere a las ORA, “incluida” la ORGA, lo cual permite que el CITCO también pueda tener acceso a FTF.

⁸⁰³ Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales» (Madrid, 27 de septiembre de 2021), En el mismo sentido, *vid.* Informe de 28 de julio de 2021 de la Agencia Española de Protección de Datos (AEDP).

cabo el Real Decreto-ley 7/2021, no hay ningún motivo para hacerlo con ocasión de la transposición de la Directiva 2019/1153, de la que dice que nada innova en cuanto a la inmediatez del acceso. Resulta paradójico que el CGPJ esgrima este argumento, cuando en su informe sobre el APLPBCFT 2000 hizo notar justamente lo contrario, es decir, que el art. 32 *bis* de la Directiva 2015/849, modificada por la Directiva 2018/843, solo predicaba el acceso inmediato y directo para las UIF, mientras que respecto de las demás autoridades competentes se limitaba a afirmar que “la información también será accesible”. Por lo tanto, siendo la redacción de la Directiva 2019/1153 diferente de la empleada por la Directiva 2015/849, también debe serlo la transposición nacional de una con respecto a la otra.

El segundo argumento es que los arts. 7, 8 y 10 de la Directiva 2019/1153 dejan expresamente a salvo las garantías procesales nacionales, lo que debería permitir a los Estados miembros establecer requisitos adicionales, como la exigencia de una previa autorización judicial, si eso viniese impuesto en su legislación procesal. Sin entrar a valorar aquí, porque ya lo hemos hecho antes, si esto último es así en el sistema procesal español, lo cierto es que los artículos citados se refieren solo a los intercambios de información entre autoridades competentes y UIF, así como entre autoridades competentes de distintos Estados miembros, pero no al acceso de las autoridades competentes a los registros nacionales de cuentas bancarias, que se regula en los arts. 4, 5 y 6, en los que no existe cláusula alguna de salvaguardia de las garantías procesales nacionales que permita supeditar un acceso que claramente se define como inmediato, directo y no filtrado a la obtención de ninguna autorización previa, ni siquiera judicial.

En cambio, el Dictamen del Consejo de Estado⁸⁰⁴ no ve inconveniente alguno en la eliminación de la exigencia de la autorización judicial, insistiendo nuevamente en que el FTF solo ofrece información sobre el producto financiero, la entidad en que se ubica y sus titulares y autorizados, pero no sobre los saldos ni movimientos, por lo que no genera una invasión de la “intimidad económica”, llegando incluso a comparar el Fichero con una suerte de “Registro de la Propiedad Financiero”.

El más alto órgano consultivo del Estado valora además como especialmente relevante que, según la información aportada al Ministerio del Interior por la Representación Permanente de España ante la UE, que envió una consulta a todos los demás Estados miembros, todos los que respondieron (Alemania, Bulgaria, República Checa, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Malta, Países Bajos, Portugal, Rumanía y Suecia) lo hicieron para confirmar que no exigen autorización judicial para que sus autoridades competentes puedan consultar sus respectivos registros nacionales de cuentas bancarias, o al menos no tienen pensado hacerlo (Polonia).

⁸⁰⁴ Así lo señala también el Dictamen 1159/2021 del Consejo de Estado.

El Ministerio Fiscal, por su parte, tampoco observa ningún impedimento para eliminar al requisito de la autorización judicial previa⁸⁰⁵.

Además de todo lo anterior, mientras en nuestro país seguíamos discutiendo si la correcta transposición de la Directiva 2019/1153 verdaderamente implicaba conceder a las autoridades competentes en materia de investigación penal el acceso directo al FTF que dicha norma reclama, la UE ya iba, como suele, un paso por delante, presentando una propuesta de modificación de esta Directiva⁸⁰⁶, para que, teniendo en cuenta que “es esencial saber quién dispone de una cuenta bancaria en un Estado miembro distinto del que lleva a cabo la investigación, no solo para poder determinar a qué Estado miembro han de remitirse las resoluciones de embargo y decomiso, sino también para proporcionar a los investigadores pistas que pueden ser cruciales”, dicho acceso esté disponible no solo para las autoridades competentes de cada Estado miembro respecto de su propio registro centralizado de cuentas bancarias, sino también de los equivalentes en los demás Estados miembros, a través de un punto único de acceso que gestionará la Comisión.

Resulta de gran interés para la línea argumental que venimos exponiendo resumir aquí, siquiera de forma sucinta, la reflexión que realiza la Comisión respecto al impacto de la propuesta presentada en su día y que acabaría convirtiéndose en la Directiva 2019/1153⁸⁰⁷ sobre los derechos fundamentales, que serían esencialmente dos, el derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de los datos de carácter personal, reconocidos en los arts. 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, respectivamente. En concreto:

- En relación con el derecho al respeto de la vida privada, aunque la Comisión reconoce que la magnitud del conflicto es importante, dado el elevado número de personas que podrían verse afectadas, en cambio la restricción del derecho sería relativamente limitada en términos de gravedad, puesto que, como hemos repetido ya en varias ocasiones, los datos objeto de acceso no comprenden las transacciones financieras ni el saldo de las cuentas, sino solo los estrictamente necesarios para averiguar en qué bancos tiene abierta alguna cuenta bancaria a su nombre la persona investigada.
- Con respecto al derecho a la protección de los datos personales, puesto que los datos sobre cuentas bancarias y sus titulares pueden constituir datos personales, su consulta por las autoridades competentes para la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales sería una

⁸⁰⁵ Consejo Fiscal, «Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales» (Madrid, 7 de octubre de 2021),

⁸⁰⁶ Comisión Europea, COM(2021) 429 final.

⁸⁰⁷ Comisión Europea, COM(2018) 213 final.

operación de tratamiento de datos personales, que por lo tanto estaría sometida a las disposiciones nacionales de transposición de la DPDAP, en nuestro caso, la LOPDAP.

Por su parte, la propuesta legislativa de modificación de la Directiva 2019/1153⁸⁰⁸ realiza un análisis de impacto sobre los derechos fundamentales muy similar, pues se cumplen los requisitos que para su limitación establece el art. 52.1 de la Carta, a saber: la limitación de ambos derechos está efectivamente establecida por ley (la propia Directiva proyectada), responde a la necesidad de proteger un objetivo de interés general reconocido por la UE (la lucha contra los delitos graves), con el que guarda adecuada proporción, y respeta el contenido esencial de ambos derechos, que no se cercenan completamente.

Además, en lo que concierne al derecho al respeto de la vida privada, cuya afectación sería muy limitada, se añade como argumento que la información bancaria que se propone que esté disponible para las autoridades competentes de todos los Estados miembros a través del punto de acceso único en realidad ya se puede obtener actualmente a través de otros canales de cooperación policial y judicial⁸⁰⁹.

- Intercambio de información entre las autoridades competentes y la UIF de un mismo Estado miembro

Los arts. 7 y 8 de la Directiva 2019/1153 establecen una suerte de acceso recíproco por parte de las autoridades competentes designadas (recordemos, aquellas encargadas de la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales que los Estados miembros hayan nombrado como tales) y las UIF, a la información que obre respectivamente en poder de unas y de otras, en ambos casos bajo el principio general de reserva de las garantías procesales nacionales. Así:

- La UIF nacional estará obligada a cooperar con las autoridades competentes designadas y a contestar “a su debido tiempo” las solicitudes de información financiera o de análisis financiero que estas formulen, siempre y cuando se cumplan tres requisitos: que sean motivadas; que sean necesarias, habida

⁸⁰⁸ Comisión Europea, COM(2021) 429 final.

⁸⁰⁹ Compartimos especialmente este argumento, aunque tal vez merece alguna aclaración. Así, respecto de la disponibilidad de la información sobre cuentas bancarias del investigado en otro Estado miembro distinto de aquel en el cual se le investiga, resulte evidente que dicha información ya se puede obtener judicialmente mediante una OEI. Sin embargo, aunque a primera vista la disponibilidad de esta misma información a nivel policial no parece tan evidente, debemos recordar aquí que, desde el momento en que la Directiva 2019/1153 concede “acceso inmediato y directo” a dichos datos, entre otras autoridades competentes, a las encargadas de la investigación y también a las ORA, estos son susceptibles de ser solicitados por las autoridades homólogas de cualquier otro Estado miembro, en aplicación del “principio de disponibilidad de la información”, mediante la denominada “iniciativa sueca”, que regula la Decisión marco 2006/960/JAI y que hemos analizado en el epígrafe anterior. Por lo tanto, desde esta perspectiva, la propuesta de modificación de la Directiva 2019/1153 no supone más que una innovación de naturaleza puramente tecnológica, que no concede ningún derecho de acceso nuevo a quien no lo tuviera ya anteriormente.

cuenta de las circunstancias del caso; y que estén relacionadas con la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de delitos graves⁸¹⁰.

- Las autoridades competentes designadas, por su parte, tendrán la obligación de responder, de nuevo “a su debido tiempo”, a las peticiones de información policial de formule la UIF nacional, cuando esta sea necesaria, teniendo en cuenta las características del caso, para la prevención, detección y lucha contra el blanqueo de capitales, los delitos antecedentes conexos y la financiación del terrorismo.

Aunque estas disposiciones configuran un régimen de acceso aparentemente equivalente para que cada uno de dichos organismos pueda acceder a la información en poder del otro, con la única peculiaridad de que, al menos en su tenor literal, el art. 8 parece no exigir que la solicitud de información que formula la UIF sea “motivada”, como sí lo requiere el art. 7 respecto de las peticiones de las autoridades competentes designadas, lo cierto es que los apartados 2, 3 y 4 del art. 7 introducen toda una suerte de excepciones a las que la UIF se pueden acoger para no facilitar la información solicitada que, sin embargo, no se contemplan en el art. 8 en idénticos o al menos similares términos respecto de las autoridades competentes designadas.

En concreto, la UIF no tendrá obligación alguna de atender la solicitud de información cuando comunicarla “podría ser perjudicial para las investigaciones o los análisis en curso, o, en circunstancias excepcionales, cuando la divulgación de la información pudiera ser claramente desproporcionada respecto a los intereses legítimos de una persona física o jurídica, o irrelevante respecto al propósito para el que se haya solicitado” (art. 7.2)⁸¹¹, valoración que corresponde a la propia UIF (art. 7.4), aunque la negativa a atender una solicitud debe ser motivada (art. 7.3). Además, la utilización de la información solicitada para fines distintos de los originalmente aprobados debe ser previamente autorizada por la UIF (art. 7.3). Todo ello se basa

⁸¹⁰ Klaudio Stroligo, Chin-Lung Hsu, y Theodore Kouts, «Financial Intelligence Units Working with Law Enforcement Authorities and Prosecutors», ed. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Stolen Asset Recovery Initiative (StAR), y Egmont Group of Financial Intelligence Units (Washington, DC: World Bank, 2018), según el cual las UIF deberían estar autorizadas a difundir su información a las autoridades nacionales competentes cuando su análisis demuestre que, aunque no haya sospecha de blanqueo de dinero, de delitos determinantes asociados o de financiación del terrorismo, tienen motivos para sospechar que se han podido cometer otros delitos (al menos graves) o incluso infracciones administrativas relacionadas con el incumplimiento de la legislación sobre prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Este informe valora como un impedimento para el actual estado de la cooperación entre las UIF y las autoridades competentes que aquellas solo puedan apoyar a estas en las investigaciones de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (p. 47).

⁸¹¹ Esta excepción es idéntica a la ya contemplada por el art. 32.5 de la IV Directiva Ant blanqueo.

en el régimen de independencia que adorna a las UIF, impulsado por el GAFI⁸¹² y consagrado por la IV Directiva Ant blanqueo⁸¹³.

Sin embargo, el art. 8 no establece previsiones similares que eximan a las autoridades competentes designadas de responder a las solicitudes de información por parte de la UIF cuando esta sea perjudicial para las investigaciones en curso, desproporcionada respecto a los intereses legítimos de los investigados o irrelevante en relación con el fin perseguido, según la propia valoración que la propia autoridad competente haga del caso y con idéntica obligación de motivar la denegación.

Esta relación de colaboración “asimétrica” entre las UIF y las autoridades competentes la podemos encontrar perfectamente reflejada en un estudio⁸¹⁴ realizado por el Grupo Egmont, el cual, mediante el análisis de las respuestas recibidas de las UIF y de las autoridades competentes, propone un total de 17 recomendaciones derivadas de las normas y buenas prácticas internacionales en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, muchas de ellas relacionadas con la cooperación efectiva entre ambos tipos de organismos y teóricamente orientadas a fortalecerla.

En dicho estudio se propone que las UIF deberían estar autorizadas a “obtener” información en poder de todas las autoridades nacionales competentes, incluidas autoridades policiales, aduaneras y tributarias, los organismos de inmigración, de lucha contra las drogas y lucha contra la corrupción, así como los servicios de inteligencia (recomendación 1); que dicho acceso debe comprender todo tipo de información relevante, incluyendo investigaciones, acusaciones y condenas, así como

⁸¹² El apartado 8 de la nota interpretativa de la recomendación 29 del GAFI, sobre las UIF, establece que estas deben ser independientes y autónomas operativamente, lo que significa que deben contar con autoridad y capacidad para desempeñar sus funciones con libertad, “incluyendo la decisión autónoma de analizar, solicitar y/o comunicar información específica”, añadiendo que “en todos los casos, ello significa que la UIF tiene el derecho independiente de remitir o comunicar información a las autoridades competentes”.

⁸¹³ El art. 32.3 de la IV Directiva Ant blanqueo, dispone que “cada UIF será independiente y autónoma en el plano operativo, lo que significa que estas deben tener autoridad y capacidad para desempeñar sus funciones libremente, incluso para decidir de forma autónoma analizar, pedir y transmitir información específica”.

⁸¹⁴ Stroligo, Hsu, y Kouts, «Financial Intelligence Units Working with Law Enforcement Authorities and Prosecutors». Durante la primera fase del estudio se elaboró un cuestionario que se envió a las 151 UIF que son miembros del Grupo Egmont, de las cuales se recibieron 91 respuestas (un 60 %). Durante la segunda fase se elaboró otro cuestionario que de nuevo se remitió a las mismas 151 UIF, pero en esta ocasión para que lo trasladasen a las autoridades competentes de sus respectivos países (además, también se envió a Europol para que lo difundiera entre los Estados miembros de la UE), de las que se recibieron respuestas de 130 autoridades competentes pertenecientes a 58 jurisdicciones diferentes (equivalente al 38 % de los miembros de Egmont). Es interesante observar que, mientras la UIF española (el SEPBLAC) sí contestó al primer cuestionario (Apéndice A), no se recibió respuesta al segundo cuestionario de ninguna de las autoridades competentes de nuestro país (Apéndice B).

antecedentes penales (recomendación 4)⁸¹⁵; que el acceso a dicha información no debería estar sujeto obligatoriamente a la firma de un acuerdo o memorando de entendimiento entre las instituciones afectadas (recomendación 2); y que, además, tal acceso debería ser directo o, cuando ello no sea posible “por razones técnicas” –no imagina por lo tanto el Grupo Egmont otro tipo de razones de naturaleza no puramente técnica (por ejemplo, jurídicas) que puedan suponer u obstáculo para dicho acceso directo–, las UIF deberían estar autorizadas a recibir la información pertinente en un plazo de 14 días o, en casos urgentes, de 3 días (recomendación 3).

Sin embargo, a la hora de abordar la relación de cooperación y el intercambio directo de información en el sentido opuesto, se dice simplemente que las autoridades competentes deberían poder “solicitar” toda la información pertinente en poder de las UIF cuando realicen investigaciones sobre el blanqueo de dinero, los delitos determinantes conexos y la financiación del terrorismo (recomendación 10); que la facultad para solicitar información a la UIF debería estar prevista en la legislación, indicando claramente qué autoridades competentes pueden realizarla y qué condiciones deben cumplirse antes de enviar esas solicitudes (recomendación 12); que en dicha solicitud se debe aportar la base legal en la que esta se sustenta, la descripción del caso y los motivos de la sospecha de blanqueo de dinero, de los delitos determinantes asociados o de financiación del terrorismo (recomendación 11); que las condiciones en las que la UIF puede analizar y difundir información a las autoridades competentes a petición de estas deberían también regularse en la legislación (recomendación 13); que, en todo caso, será la UIF la que debería decidir la prioridad de las solicitudes entrantes, basándose en circunstancias objetivas o relacionadas con el caso (recomendación 14); que las autoridades competentes que hayan recibido la información de las UIF deberían proporcionar a estas una retroalimentación adecuada, apropiada y oportuna sobre el uso que han dado a los datos facilitados, sin que el mero acuse de recibo se considere suficiente (recomendación 17); y, por fin, que el acceso directo de las autoridades competentes a la información de la UIF, “si se permite” (sic), debería regularse en la legislación, de modo que al tomar esta decisión los países deberían tener en cuenta los requisitos internacionales relacionados con la independencia operacional de las UIF, así como la seguridad y confidencialidad de los datos que gestionan (recomendación 16). En relación con esta última recomendación, es interesante observar que, si bien se reconoce que las recomendaciones del GAFI no contemplan explícitamente el acceso directo de las autoridades competentes a la información de la UIF, se sigue insistiendo en que dicho acceso

⁸¹⁵ También se aboga por el acceso de las FIU a la información relativa a investigaciones, enjuiciamientos y condenas en materia de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo; antecedentes policiales; bienes incautados, embargados y decomisados; así como información sobre la asistencia judicial recíproca en Egmont Group, «Operational guidance for FIU activities and the 287xchange of information» (2017), 17.

puede afectar negativamente a la independencia operacional de estas y a sus obligaciones de proteger la seguridad y confidencialidad de los datos, particularmente en lo que se refiere al acceso a los informes sobre transacciones sospechosas y a los análisis llevados a cabo por las UIF, lo cual se considera “problemático”⁸¹⁶.

Resultan por lo tanto evidentes las diferencias en el lenguaje empleado en uno y otro caso, en sustento de esa relación profundamente asimétrica a la que antes nos referíamos. Así, mientras las UIF tienen derecho a “obtener” información de las autoridades competentes, estas apenas sí tienen derecho a “solicitar” información de aquellas; mientras el acceso de las autoridades competentes a la información en poder de las UIF debe estar absolutamente regulado en la ley, parece que el acceso de las UIF a la información policial (e incluso judicial) no precisa soporte legal alguno; mientras las autoridades competentes deben explicar en detalle los motivos en los que se sustenta su petición de información a la UIF y el uso que han hecho de ella una vez recibida, las UIF no tienen que cumplir ninguna obligación similar, ni *ex ante* ni *ex post*; puesto que, de hecho, lo que se postula es que las UIF debe tener acceso directo a todo tipo de información policial (y judicial), mientras que el acceso directo de las autoridades competentes a la información de las UIF se considera peligroso para la independencia de estas y para la seguridad y confidencialidad de los datos que gestionan, como si los cuerpos policiales, el Ministerio Fiscal y las autoridades judiciales no fuesen igualmente independientes⁸¹⁷ y los datos que estos manejan no fuesen también confidenciales y exigiesen idénticas medidas de seguridad para su conservación y tratamiento, si no superiores. Las razones objetivas en que se apoya semejante desequilibrio siguen siendo para nosotros un misterio, más allá de lo que el director de esta tesis define como el entendimiento de la “inteligencia financiera como una finalidad en sí misma”⁸¹⁸, y no como una herramienta al servicio de una lucha verdaderamente eficiente contra el blanqueo de capitales, no sólo en su faceta preventiva, sino también represiva.

Además, esta limitación del acceso por parte de las autoridades competentes a la información financiera en poder de la UIF resulta en nuestra opinión contraria a las prioridades estratégicas de la UE en materia de lucha contra la delincuencia

⁸¹⁶ Sin embargo, según consta en el estudio realizado (p. 67), un número significativo de autoridades competentes ya tiene acceso directo a los informes sobre transacciones en efectivo (61 %), a los informes sobre transporte de efectivo o instrumentos de pago al portador (43 %), a los informes de transferencias electrónicas (21 %) y a los informes de umbrales de transacciones (18 %). Además, el nivel más alto de respuesta está relacionado con los informes de transacciones sospechosas, a los que tienen acceso 27 autoridades competentes (el 96 %). Por último, 10 autoridades competentes (el 36 %) también tienen acceso directo a los informes analíticos de la UIF.

⁸¹⁷ El propio Grupo Egmont reconoce que “las agencias de inteligencia y de aplicación de la ley también se rigen con frecuencia por principios de independencia operativa y autonomía”, con la única diferencia con respecto a las UIF de que “estos principios no son exigidos de manera específica por los estándares internacionales y la mayor parte de las veces la práctica o las leyes nacionales son las que los definen”. Grupo Egmont, «Entendiendo la independencia operativa y la autonomía de las UIF» (Toronto, 2018), 26.

⁸¹⁸ Vallés Causada, Luis, correspondencia con el autor, 28 de abril de 2020.

organizada y grave. Solo a modo de ejemplo, el Plan de Acción de la UE sobre Drogas 2021-2025⁸¹⁹ incluye entre sus acciones la de “garantizar que los Estados miembros brinden a las autoridades competentes un acceso rápido a información financiera que les permita llevar a cabo investigaciones financieras efectivas de los grupos de delincuencia organizada relacionados con la droga, incluido [...] un uso exhaustivo de información en poder de las unidades de información financiera (UIF) en las condiciones establecidas por la [...] Directiva (UE) 2019/1153”.

En España, como comentábamos en el apartado anterior en relación con el acceso al FTF, la Directiva 2019/1153 ha sido tardíamente transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico a través de la LOIF, antes mencionada, cuyos arts. 7 y 8 llevan a cabo una transposición casi literal de los preceptos correspondientes de la Directiva 2019/1153, incluyendo todas las salvaguardias que esta contempla respecto de la autonomía de la UIF, y no añadiendo ninguna equivalente en relación con las autoridades competentes. Algunas de las pocas novedades respecto de la Directiva 2019/1153 es la fijación por el art. 7.1 LOIF de un plazo de 72 horas para que el SEPBALC conteste a las solicitudes de información financiera (no así de análisis financieros, que se responderán “a la mayor brevedad posible”) y la obligación impuesta por el art. 8.2 LOIF de que las solicitudes dirigidas por el SEPBLAC a las autoridades competentes deben estar también motivadas, como las que estas envían a aquel.

El art. 3.2 LOIF designa como autoridades competentes para solicitar y recibir información y análisis financieros del SEPBLAC exactamente a las mismas a las que el art. 3.1 LOIF concede acceso al FTF. Recordemos que la identidad entre uno y otro grupo de autoridades no solo no viene impuesta por la Directiva 2019/1153, sino que, a diferencia de lo que sucede con los registros nacionales de cuentas bancarias, esta no exige que las ORA puedan acceder a los informes de inteligencia financiera y a los análisis financieros de las UIF. Por lo tanto, si el legislador español ha optado, legítimamente, por incluir a la ORGA y al CITCO entre las autoridades que pueden ser destinatarias de dichos productos, no es por imperativo legal, sino porque ha creído conveniente hacerlo, aunque en nuestra opinión los motivos pueden ser distintos en cada caso. Así, mientras la ORGA tiene entre sus funciones la localización de activos y la realización de investigaciones patrimoniales propiamente dichas, el CITCO es, como veremos en su momento⁸²⁰, un mero punto de contacto para el envío y recepción de solicitudes policiales internacionales de localización de activos, cuya materialización en nuestro país corresponde a las FCSE, que ya se citan expresamente en el art. 3.2 LOIF como autoridades con acceso propio a los informes y análisis financieros del SEPBLAC. Aunque a primera vista esto pudiera hacer inne-

⁸¹⁹ Consejo de la Unión Europea, «Plan de Acción de la UE sobre Drogas 2021-2025» (DOUE C 272 de 8.07.2021).

⁸²⁰ *Vid.* El CITCO, p. 437.

cesario el acceso del CITCO a dichos documentos, lo cierto es que dicho Centro dispone de una base de datos denominada Sistema de Coordinación de Investigaciones (SCI), que permite conocer qué cuerpo policial se encuentra investigando o ha investigado en el pasado a una determinada persona por delitos graves o relacionados con la criminalidad organizada. Por ello, la recepción por parte del CITCO de los informes y análisis financieros del SEPBLAC le permitiría remitir estos al cuerpo policial que esté en mejores condiciones de utilizar dicha información.

Por otra parte, la posibilidad que contempla el art. 7.2 LOIF de que el SEPLAC pueda no atender las solicitudes recibidas de las autoridades competentes "cuando concurren motivos objetivos por los que el traslado de la información solicitada podría resultar perjudicial para las investigaciones o los análisis en curso" o "en circunstancias excepcionales, cuando la transmisión de la información pudiera ser manifiestamente desproporcionada respecto de los intereses legítimos de una persona física o jurídica, o resulte irrelevante respecto al propósito para el que se haya solicitado", ha llevado tanto al CGPJ como al Consejo Fiscal a manifestarse en sus respectivos informes al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales (APLOIF) en contra de que dicha negativa sea posible cuando el solicitante sea la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, pues solo a ellos corresponde, en el ejercicio de las atribuciones que les son propias, valorar si concurren o no esos supuestos perjuicios.

En este punto conviene recordar que el SEPLAC tiene entre sus funciones (art. 45.4 LPBCFT) las de supervisar e inspeccionar el cumplimiento de las obligaciones de los sujetos obligados en relación con la prevención del blanqueo de capitales (apartado f), a cuyo fin recibe las comunicaciones que estos envían sobre operaciones sospechosas de estar relacionadas con el lavado de dinero, ya sea por indicios o sistemáticas (apartado c), que luego son analizadas por el SEPBLAC (apartado d) y, en caso de que se deriven indicios racionales de delito, presta el necesario auxilio a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial (apartado a), poniendo dichos hechos en su conocimiento (apartado b).

Teniendo en cuenta toda la información financiera de la que dispone el SEPBLAC (no solo en forma de datos individuales e inconexos, comunicados por los sujetos obligados, sino también una vez procesados y analizados estos, para constituir verdaderos informes de inteligencia económica), resulta evidente su indudable utilidad para la localización de activos procedentes del delito⁸²¹.

⁸²¹ La Directriz 1 (revisión preliminar) del ICAR, «Directrices para la recuperación eficaz de activos robados», incluye la inteligencia financiera aportada por las UIF entre la información a la que se debe tener acceso y debe ser analizada al inicio de cualquier proceso de recuperación de activos. Elena Pelliser, «Vademecum of criminal financial investigation and criminal financial analysis», 76, por su parte, propone fomentar un uso más intensivo de las bases de datos de las UIF, incluyendo los informes de transacciones sospechosas, por parte de los organismos encargados de la aplicación de la ley.

Sin embargo, el papel esencial que debería corresponder el SEPBLAC en la recuperación de activos procedentes del delito se ve muy empañado por dos obstáculos, que analizaremos a continuación de forma separada y con cierto detenimiento:

- Ausencia de obligación legal de que la UIF responda a las solicitudes de información de las autoridades competentes

El art. 46.1 LPBCFT establece que el SEPBLAC “analizará la información recibida de los sujetos obligados o de otras fuentes, remitiendo, en tiempo oportuno, si apreciara la existencia de indicios o certeza de blanqueo de capitales, delitos subyacentes conexos o de financiación del terrorismo, o a petición de las autoridades competentes, el correspondiente informe de inteligencia financiera al Ministerio Fiscal o a los órganos judiciales, policiales o administrativos competentes”. Sin embargo, esta disposición ha sido matizada por el Real Decreto-ley 7/2021, que añade al apartado citado la prevención de que “en ejercicio de sus funciones de inteligencia financiera, [el SEPBLAC] será independiente y autónomo en el plano operativo, con autoridad y capacidad para desempeñar sus funciones libremente, pudiendo decidir de forma autónoma analizar, pedir y transmitir información específica”. Para mayor abundamiento, el art. 67.4 RPBCFT aclara que dicho organismo “no podrá recabar o recibir instrucciones de ningún órgano respecto del análisis y diseminación de casos concretos, que se realizará con criterios estrictamente técnicos”.

Estas disposiciones normativas traen causa de los principios de “autonomía e independencia operativas” de las UIF que propugna el GAFI, que los interpreta en el sentido de que “la UIF debe contar con autoridad y capacidad para desempeñar sus funciones con libertad, incluyendo la decisión autónoma de analizar, solicitar y/o comunicar información específica”, añadiendo que “en todos los casos, ello significa que la UIF tiene el derecho independiente de remitir o comunicar información a las autoridades competentes”⁸²². De hecho, es el propio GAFI quien defiende explícitamente que “cuando la UIF recibe una petición de este tipo de una autoridad competente, la decisión acerca de la realización de un análisis y/o comunicación de información a la autoridad solicitante dependerá de la UIF”⁸²³.

En idéntico sentido, el Grupo Egmont entiende que una de las notas características de la independencia operativa y la autonomía de las UIF es su capacidad de “decisión autónoma de analizar, solicitar y/o diseminar información específica”, incluyendo expresamente la posibilidad de “decidir a qué organismos/personas diseminar la inteligencia financiera de la UIF y en qué formato”, así como “decidir qué

⁸²² Punto 8 de la nota interpretativa de la recomendación 29 del GAFI, sobre unidades de inteligencia financiera.

⁸²³ Punto segundo del apartado 4 de la misma nota interpretativa de la recomendación 29 del GAFI.

solicitudes contestar y de qué manera”⁸²⁴, criterio que también ha sido respaldado por la doctrina⁸²⁵.

Sin embargo, esto contrasta sobremanera con la opinión del Consejo de Europa⁸²⁶, que considera que la eficacia de las UIF puede evaluarse en términos de su tasa de éxito en la transformación de los informes de transacciones sospechosas que reciben en pruebas admisibles (traducción libre del original, *actionable evidence*) para confiscar activos ilegales y perseguir los delitos correspondientes, lo que se ha dado en denominar “tasa de conversión”⁸²⁷, la cual depende de la estrecha cooperación y la retroalimentación mutua entre las UIF y los sujetos obligados, por un lado, y las autoridades policiales, por otro. A nuestro parecer, esta posición, con la que concordamos plenamente, supone una contradicción aun mayor con el punto que exponemos seguidamente.

- Interdicción legal de uso de los informes de inteligencia financiera que elabora el SEPBLAC como prueba en un proceso judicial

La función antes citada del SEPBLAC de prestar el necesario auxilio a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial, la cual se concreta en la obligación de aquel de elevar a estos las actuaciones de las que se deriven indicios racionales de delito, según disponen los apartados a) y b) del art. 45.4 y el art. 46.1 LPBCFT, queda absolutamente diluida cuando este último precepto dispone en su párrafo tercero que “los informes de inteligencia financiera no tendrán valor probatorio y no podrán ser incorporados directamente a las diligencias judiciales o administrativas”, pues según el párrafo segundo tienen “carácter confidencial, debiendo guardar reserva sobre los mismos toda autoridad o funcionario que acceda a su contenido”, añadiendo incluso que “no será en ningún caso objeto de revelación la identidad de los analistas que hayan intervenido” en su elaboración.

El art. 3.3 LOIF, por su parte, dispone que “el uso de la información financiera o de los análisis financieros deberá atenerse al régimen de utilización de inteligencia financiera establecido” en el art. 46 LPBCFT que, como hemos visto, prohíbe su utilización como prueba en un procedimiento judicial. Sin embargo, el informe del Consejo Fiscal al APLOIF señala con acierto que el art. 46 LPBCFT solo hace referencia a los informes de inteligencia financiera, pero no a la información financiera como tal, por lo que el citado art. 3.3 LOIF (3.5 en el APLOIF) no debería hacer extensiva la prohibición de su aportación directa al proceso a ambas categorías de datos, sino

⁸²⁴ Grupo Egmont, «Entendiendo la independencia operativa y la autonomía de las UIF», 19.

⁸²⁵ Hounta y Lehmann, «Usando el marco legal anti-lavado de activos en el rastreo de activos», 94.

⁸²⁶ Resolution 2365 (2021) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe «Urgent need to strengthen financial intelligence units – Sharper tools needed to improve confiscation of illegal assets» (Strasbourg, 19 March 2021).

⁸²⁷ Sin embargo, la realidad es que, en la UE, sólo el 10 % de las notificaciones de operaciones sospechosas se investigan más a fondo tras su recogida, una cifra que ha permanecido invariable desde 2006. Europol, «From suspicion to action. Converting financial intelligence into greater operational impact», 5.

solo a los informes de inteligencia, puesto que en la exposición de motivos de la LOIF “no se hace referencia alguna a la razón por la que el prelegislador ha optado por ampliar este tratamiento también a la información financiera, no derivándose de imposición alguna por la directiva que se transpone”. Además, sostiene también el Consejo Fiscal que los informes de inteligencia financiera sí pueden ser aportados directamente a las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, dado su carácter reservado y siendo así que, además, no son diligencias judiciales ni propiamente administrativas. No podemos estar más de acuerdo con la observación, que también resulta plenamente predicable, con idénticos argumentos, respecto de los atestados que instruya la Policía Judicial.

Aunque no existe una extensa jurisprudencia sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de respaldar la incorporación a un proceso penal español de un informe de inteligencia financiera aportado por la UIF de Estado Unidos, cuyo valor probatorio no fue impugnado por la defensa⁸²⁸.

Además, resulta paradójico que el carácter confidencial de esta información se esgrima como un obstáculo para su uso judicial cuando esta sea facilitada por el SEPBLAC y, sin embargo, el párrafo segundo del art. 24.1 LPBCFT exima expresamente a los sujetos obligados de la prohibición de informar a terceros de que se ha comunicado información al SEPBLAC o que se está examinando alguna operación por si pudiera estar relacionada con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo, cuando se trate de una “revelación por motivos policiales en el marco de una investigación penal”⁸²⁹.

Esto supone una contradicción con la recomendación 31 del GAFI, sobre facultades de las autoridades de orden público e investigativas, la cual subraya que “al efectuar investigaciones de lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, las autoridades competentes deben ser capaces de obtener acceso a todos los documentos e información necesaria para utilizarla en esas investigaciones, así como en procesos judiciales y acciones relacionadas”, y de “pedir toda la información relevante en poder de la UIF”. De hecho, el GAFI aconseja que la UIF y las autoridades de investigación deberían trabajar como un “equipo virtual”, compartiendo información para lograr investigaciones financieras satisfactorias y eficaces mediante la obtención y utilización de los resultados de los análisis financieros de la UIF, así como el intercambio proactivo de información entre la UIF y las autoridades investigadoras, aunque al mismo tiempo reconoce que solo en algunos países la información sobre las transacciones sospechosas es directamente

⁸²⁸ STS 1864/2011, de 21 de marzo.

⁸²⁹ Aunque este artículo ha sido parcialmente modificado por el Real Decreto-ley 7/2021, no ha visto la luz la propuesta de redacción, a nuestro juicio algo más acertada, que contemplaba el APLPBCFT 2020, que en este punto se refería a la revelación a “los agentes de la policía judicial en el marco de una investigación judicial penal”.

admisible en los tribunales, mientras que en la mayoría se utiliza solo con fines de inteligencia y no se emplea como prueba en los procedimientos judiciales⁸³⁰.

Además, una de las conclusiones de la ronda de evaluaciones mutuas realizadas por los Estados miembros de la UE en materia de investigaciones financieras fue precisamente que era necesario mejorar la cooperación en el ámbito de los delitos financieros, mediante una colaboración más estrecha entre las UIF, las ORA y las autoridades policiales, fiscales y aduaneras, tanto a escala nacional como internacional⁸³¹. Las conclusiones del informe español de dicha ronda de evaluaciones mutuas incluyen una mención expresa a que “el hecho de que la información transmitida con informes del SEPBLAC no tenga valor probatorio en procedimientos judiciales, sino que se considere meramente «información financiera» se considera una infrutilización de recursos”⁸³².

Más recientemente, el Consejo de la UE, después de hacer notar que el enfoque “sigue la pista al dinero [...] precisa medidas coordinadas en un amplio abanico de ámbitos interrelacionados, entre ellos la recuperación de activos, [...] la cooperación y la coordinación entre las diferentes Unidades de Información Financiera (UIF), así como la cooperación de estas con las autoridades policiales, tributarias y aduaneras a nivel nacional”, ha instado a los Estados miembros a “mejorar la cooperación y la sinergia en la realización de investigaciones financieras y el intercambio de información financiera entre las UIF, los organismos de recuperación de activos, las autoridades aduaneras, las autoridades tributarias y las autoridades policiales”,

⁸³⁰ FATF, «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance», 20-21.

Sorprende, sin embargo, que el Grupo Egmont adopte una posición mucho más conservadora cuando, al abordar la posible consideración como buena práctica de la participación de las UIF en las investigaciones financieras, recomienda que solo cuando estas se basen en informaciones de la UIF sería lógico que esta continuara trabajando con las autoridades competentes y participando de forma activa en la investigación financiera, si con ello puede contribuir al éxito del caso; mientras que, en los demás casos, la participación de la UIF en las investigaciones financieras llevadas a cabo por las autoridades competentes no debería ser obligatoria, sino que la decisión final de intervenir o no debería corresponder siempre a la propia UIF. De hecho, de las 90 UIF (el 99 %) que en el estudio antes citado respondieron a la pregunta relacionada con su participación en las investigaciones financieras llevadas a cabo por las autoridades competentes, 52 (el 58 %) indicaron que participaban activamente en ellas, mientras que las 48 UIF restantes informaron de que no lo hacían. Además, 31 UIF comunicaron que su participación en las investigaciones financieras era opcional, mientras que para 6 de ellas era obligatoria y para 15 dependía de su participación en la detección o el análisis inicial del caso. Stroligo, Hsu, y Kouts, «Financial Intelligence Units Working with Law Enforcement Authorities and Prosecutors», 22-23, 54.

En otro estudio del Grupo Egmont, dirigido por la UIF de Liechtenstein y al que contribuyó la OCDE, el Banco Mundial, el Centro Internacional para la Recuperación de Activos y todas las UIF que participaron en el proceso de recopilación de información mediante un cuestionario, se identifica como una buena práctica que la UIF ayude a los investigadores de corrupción a rastrear el producto de este delito, para lo cual la UIF debe participar en las primeras etapas de la investigación a fin de ayudar a los organismos anticorrupción a localizar e incautar los activos pertenecientes a los sospechosos. Egmont Group, «The Role of Financial Intelligence Units in Fighting Corruption and Asset Recovery» (2013), 11, 18, 25.

⁸³¹ Consejo de la Unión Europea, 12657/2/12.

⁸³² Consejo de la Unión Europea, 12660/2/12.

y ha invitado a la Comisión a, “sin perjuicio de la prerrogativa de los Estados miembros de elegir para su UIF el modelo que se adapte mejor a su sistema jurídico y administrativo, analizar si al menos algunos aspectos del trabajo de las UIF pueden adaptarse en mayor medida para que permitan un intercambio de información más eficiente”⁸³³.

Hay que tener en cuenta a este respecto que en la mayoría de los países rige el “principio de especialidad”⁸³⁴, que impide que la información que las instituciones financieras y de otro tipo suministran a las UIF se pueda utilizar para otro fin distinto de aquel para el cual se recabó (la lucha contra el blanqueo de capitales). Así, mientras algunos de ellos no permiten que los informes de operaciones sospechosas sean admitidos en los juicios e impiden que los funcionarios de la UIF presten testimonio ante un tribunal, otros no tienen inconveniente en que la Fiscalía use libremente dicha información para determinar las acusaciones penales que procedan⁸³⁵. Por lo tanto, la posición adoptada por el legislador español en esta materia no es ni mucho menos la única opción que encontramos en el ámbito internacional.

Para algunos autores⁸³⁶, el uso que se puede hacer del resultado del análisis financiero realizado por las UIF dependerá en parte de la naturaleza de estas⁸³⁷. Así, mientras que la mayoría de las UIF son órganos administrativos independientes, otras se han establecido dentro de las fuerzas policiales, con lo que tienen la capacidad adicional de investigar, también entrevistando sospechosos, y unas pocas están dentro del poder judicial, por lo que pueden realizar registros o decomisar bienes⁸³⁸.

⁸³³ Consejo de la Unión Europea, 8927/20.

⁸³⁴ Para un análisis sobre este principio, *Vid.* Guy Stessens, *Money Laundering: A New Law Enforcement Model* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), 193-99.

⁸³⁵ Fondo Monetario Internacional (FMI), «Unidades de Inteligencia Financiera: panorama general» (Washington DC, 2004), 33, 69-70.

De hecho, según los datos aportados por las propias UIF en el estudio antes citado, en una ajustada mayoría de países (en concreto, el 58 %) los informes de la UIF sólo pueden ser utilizados por su receptor como inteligencia, mientras que en 37 Estados (que representan el 41 %) los documentos de la UIF pueden servir de prueba en el procedimiento penal. Ateniéndonos ahora a los datos reportados por las autoridades competentes, resulta que 75 países (el 60 %) pueden utilizar la información de la UIF únicamente como inteligencia; en 36 Estados (el 29 %) pueden emplear los informes de la UIF y los documentos adjuntos enviados por los sujetos obligados como prueba y como inteligencia; 8 autoridades competentes (el 6 %) pueden usar los informes de su UIF como prueba (pero no sus documentos adjuntos); y, por fin, solo 6 autoridades competentes (el 5 %) pueden utilizar los informes de la UIF y sus documentos adjuntos como prueba (pero no como inteligencia). Stroligo, Hsu, y Kouts, «Financial Intelligence Units Working with Law Enforcement Authorities and Prosecutors», 17, 58.

⁸³⁶ Thierry Ravalomanda, «El papel de las UIF en la recuperación de activos», Quick Guide Series (Basel: Basel Institute on Governance, 2019); Hounta y Lehmann, «Usando el marco legal anti-lavado de activos en el rastreo de activos», 86-88.

⁸³⁷ FMI, «Unidades de Inteligencia Financiera: panorama general», 15-19.

⁸³⁸ El Grupo Egmont distingue cuatro modelos de UIF: judicial, policial, administrativo e híbrido. «Financial Intelligence Units (FIUs)», <https://egmontgroup.org/en/content/financial-intelligence-units-fius> (consultado por última vez el 15 de mayo de 2020). También se hace eco de esta distinción y de su impacto sobre el papel que las UIF pueden desempeñar en la recuperación de activos

Una UIF de naturaleza puramente administrativa normalmente realiza una investigación previa, no una investigación penal propiamente dicha; por ello produce inteligencia, no pruebas, utilizando todas sus facultades y toda la información de la que dispone, además de sus conexiones internacionales a través del Grupo Egmont, para crear inteligencia operativa, que luego pone a disposición de la autoridad competente que investiga el caso. Sin embargo, las UIF de naturaleza policial cuentan con la ventaja de que la información financiera que reciben puede aprovecharse al máximo para la aplicación de la ley, lo que permite una respuesta más rápida de las fuerzas del orden ante indicios de lavado de dinero y otros delitos graves, y además facilita el intercambio de información a través de redes y organizaciones policiales, como por ejemplo Interpol. Del mismo modo, las UIF de tipo judicial o asimilables a una fiscalía permiten que la información pase directamente al organismo autorizado para investigar o enjuiciar, así como que se ejerciten de inmediato facultades judiciales tales como embargos, interrogatorios, detenciones o registros.

Algunas de las ventajas de que las UIF faciliten información a las autoridades competentes solo como inteligencia son, a decir de las propias UIF⁸³⁹: promover el respeto de las garantías procesales, los derechos humanos y de privacidad, y los procedimientos de obtención de pruebas; permitir una clara separación de las funciones de los diferentes organismos que participan en el procedimiento penal y prepenal; proteger la fuente de los informes sobre transacciones sospechosas y mantener la confidencialidad a lo largo del procedimiento penal, promoviendo de este modo el envío de tales informaciones por parte de los sujetos obligados; garantizar una mejor protección y seguridad de la UIF y su personal, incluso evitando que se le cite para prestar declaración ante los tribunales; permitir un umbral de certeza más bajo para que la UIF difunda la información, dado que puede basarse en meras sospechas e incorporar una gama más amplia de información, incluida no confirmada; difundir la información más rápidamente, ya que la UIF no está obligada a presentarla como prueba, lo que requiere más tiempo; facilitar la investigación de la policía y de la fiscalía, proporcionándoles una pista que les ayude a centrarse en las cuestiones más importantes; permitir controles y equilibrios adecuados, dado que la información de la UIF debe ser verificada y complementada con otra información antes de que pueda ser usada como prueba.

En cambio, no sorprende que, también a juicio de las UIF⁸⁴⁰, las ventajas de que su información pueda ser utilizada como prueba (que nosotros suscribimos en su totalidad) sean muchas menos: evitar la duplicación de esfuerzos y promover una lucha más eficaz contra la delincuencia; ahorrar tiempo y recursos de los sujetos

Rodríguez Marcos y Gesuelli, «Localización, identificación y recuperación de bienes procedentes del delito», 48-49.

⁸³⁹ Stroligo, Hsu, y Kouts, «Financial Intelligence Units Working with Law Enforcement Authorities and Prosecutors», 42.

⁸⁴⁰ *Ibid.*, 42-43.

obligados y de las autoridades competentes; facilitar y agilizar la investigación y el enjuiciamiento; permitir que las autoridades competentes se beneficien de la experiencia de la UIF; permitir que la información obtenida de las UIF extranjeras llegue a la investigación judicial más rápidamente, en comparación con cómo lo haría a través de los procedimientos de ALM. De hecho, muchas UIF consideran que la actual legislación sobre intercambio de información es excesivamente restrictiva, lo que valoran como un obstáculo para la cooperación entre ellas y las autoridades competentes⁸⁴¹.

Si nos atenemos a la opinión de las autoridades competentes⁸⁴², algunas de ellas reconocen que el uso de los informes de las UIF solo como inteligencia también puede, a nivel táctico, servir de base para obtener órdenes judiciales que obliguen a las entidades afectadas a facilitar toda la información de la que disponen sobre el caso; a nivel operacional, puede contribuir a planificar la investigación, permitiendo una utilización más centrada, eficiente y eficaz de los recursos existentes; y a nivel estratégico puede orientar la futura recopilación de inteligencia, la elaboración de perfiles y el establecimiento de alertas. Además, de este modo se crea una capa adicional de protección para los sujetos obligados, lo que seguramente elevará su confianza a la hora de compartir informes con libertad y rapidez. Al mismo tiempo, se evita que los analistas de la UIF tengan que comparecer en juicio, lo que puede disuadirles de seguir cooperando y compartiendo información en el futuro.

Sin embargo, si la información aportada por la UIF no puede utilizarse como prueba ante un tribunal, las autoridades competentes deben repetir las mismas diligencias probatorias que ya llevó a cabo la UIF, lo que provoca un “doble trabajo” y un mal uso de los recursos públicos, además de limitar la capacidad de adoptar medidas urgentes con respecto a los sospechosos, como por ejemplo solicitar órdenes judiciales de interceptación de las comunicaciones o de entrada y registro. La posibilidad de aportar la información recibida de la UIF directamente al proceso judicial, en cambio, aumenta la eficiencia de la investigación, gracias a una mejor asignación de recursos y a la eliminación de investigaciones repetitivas y superpuestas por parte de la UIF y de las autoridades competentes, lo que permite a estas últimas construir casos más coherentes y robustos que racionalizan los procedimientos de notificación al fiscal, el embargo y de decomiso de activos y las solicitudes de cooperación judicial internacional.

Además, mientras que muchas autoridades competentes consideran que el acceso directo a la inteligencia de la UIF o la posibilidad de obtenerla facilita la detección temprana de delitos y garantiza la adopción de medidas oportunas, reconocen a la vez que la legislación actual obstaculiza dicho acceso directo u obtención⁸⁴³.

⁸⁴¹ *Ibidem*, 46.

⁸⁴² *Ibidem*, 58-60.

⁸⁴³ *Ibidem*, 70.

Nuestra postura, claramente favorable a la utilización como prueba de los informes de las UIF en general y, en España, del SEPBLAC en particular, queda muy bien resumida en el afinado comentario aportado, sorprendentemente, por una única UIF de todas las que respondieron a la encuesta. Y es que, al menos en los países que pertenecen a la tradición jurídica del derecho civil o continental, como el nuestro, en los que rige el principio de *liberté de la preuve* en los procesos penales, que nosotros traducimos como principio de libre valoración de la prueba, el concepto mismo de “uso solo como inteligencia” simplemente no tiene sentido⁸⁴⁴.

Ciertamente, la obligación de los miembros del SEPBLAC de enviar los informes de inteligencia financiera en los que se aprecien indicios de un presunto delito de blanqueo de capitales no es en nada diferente de la que atañe a todo funcionario público (art. 262 LECrim), e incluso a todo ciudadano (art. 259 LECrim), de poner en conocimiento del juez, del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial aquellos hechos supuestamente delictivos de los que tenga noticia, en este caso en el ejercicio de su cargo. Sin embargo, la imposibilidad de revelar la identidad del funcionario autor del informe de inteligencia financiera, a través del cual se ponen los hechos presuntamente constitutivos de delito de blanqueo en conocimiento de la Justicia, supone de facto una suerte de dispensa de la obligación de declarar ante el juez como testigo (o, en este caso, como perito). Esta excepción parece *a priori* compatible con el art. 24.2 *in fine* CE, que reserva a la ley la regulación de los casos en que, por razón de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos, así como con el art. 417.2 LECrim, que exime de la obligación de declarar como testigos a los “funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquiera clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar”. Por otra parte, este último artículo también contempla como causa para no declarar la obediencia debida, cuando “no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar declaración que se les pida”, de dudosa constitucionalidad, pues si la obediencia debida ha dejado de considerarse eximente para la comisión de un delito, sorprende que aún lo sea para amparar lo que a todas luces es una falta de colaboración con la Administración de Justicia.

Con independencia de la legalidad de esta medida excepcional, lo que no terminamos de comprender es la razón por la que se ha adoptado. Los informes de inteligencia financiera elaborados por el SEPBLAC no se basan en datos procedentes de fuentes inconfesables o de dudoso origen, sino que recogen el contenido de las comunicaciones de operaciones sospechosas de blanqueo de capitales que los sujetos obligados están legalmente compelidos a reportar, así como del intercambio de información con otras entidades análogas de otros países, en el marco de la cooperación internacional.

⁸⁴⁴ *Ibidem*, 77.

Por otra parte, los informes de inteligencia financiera no valoran si esos datos objetivos y legalmente obtenidos son indicios de un delito de blanqueo de capitales sobre la base de un pálpito del analista o de su pura intuición, sino mediante la aplicación de las reglas propias del oficio y de máximas contrastadas de la experiencia, que hacen de tal informe una verdadera pericial de inteligencia, que en nada difiere de las elaboradas por los analistas de las FCSE en materia de terrorismo o de delincuencia organizada. Si estos últimos deben ser identificados en sus informes periciales y acudir a defenderlos al juicio oral, bajo los principios de inmediatez, contradicción y oralidad, no se entiende por qué motivo se ha de privar al juez o tribunal (que es tanto como decir, en última instancia, al justiciable) de la misma oportunidad de debatir y, si procede, rebatir la prueba directamente con quien la ha obtenido.

En la práctica, esta limitación legal obliga a las autoridades y funcionarios destinatarios de tales informes (jueces, fiscales y agentes de la Policía Judicial) a corroborar toda la información que en ellos se incluye acudiendo a la fuente original de la que procede (normalmente, las propias entidades bancarias y financieras que su momento la pusieron en conocimiento del SEPBLAC). Ello genera, además de una duplicación del trabajo, una prolongación de los tiempos de elaboración de los informes patrimoniales, con el consiguiente peligro de desaparición de los bienes a cuyo embargo y posterior decomiso van precisamente orientadas tales investigaciones. Por ello proponemos, como GUTIÉRREZ ZARZA⁸⁴⁵, la eliminación de la prohibición legal de aportar los informes de inteligencia financiera a las diligencias penales.

- Intercambio de información entre UIF de distintos Estados miembros

El art. 9 de la Directiva 2019/1153 autoriza a las UIF de los Estados miembros a intercambiar rápidamente entre sí información o análisis financieros solamente en casos excepcionales y urgentes y siempre que estén relacionados con el terrorismo o la delincuencia organizada relacionada con el terrorismo, mientras que el art. 9 LOIF hace lo propio con el SEPBLAC. Esta previsión llama la atención por un doble motivo: en primer lugar, porque es mucho más restrictiva que la hasta poco vigente en la Decisión 2000/642/JAI del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información, que la propia Directiva objeto de nuestro análisis deroga desde la fecha límite para su transposición (1 de agosto de 2021); en segundo lugar, porque es infinitamente menos ambiciosa que la que figuraba en la propuesta de Directiva presentada en su día por la Comisión⁸⁴⁶.

En relación con el primero de los puntos, efectivamente el art. 1.2 de la derogada Decisión 2000/642/JAI, autorizaba a las UIF de los distintos Estados miembros a intercambiar por propia iniciativa o previa petición toda la información disponible para el tratamiento o el análisis de información o la investigación sobre operaciones

⁸⁴⁵ Gutiérrez Zarza, «La incorporación al proceso penal de la información facilitada por las autoridades administrativas o policiales de otros Estados miembros, por Europol y Eurojust», 183-84.

⁸⁴⁶ Comisión Europea, COM(2018) 213 final.

financieras relacionadas con el blanqueo de capitales y sobre las personas físicas o jurídicas implicadas, sin restricción alguna a los casos “excepcionales o urgentes” y sin limitación al ámbito del terrorismo, como ahora establece la nueva Directiva. Por supuesto, sigue siendo de aplicación el art. 53.1 de la Directiva 2015/849, que obliga a los Estados miembros a garantizar que sus UIF intercambien, por propia iniciativa o previa solicitud, toda información pertinente para el tratamiento o el análisis por la UIF de información relacionada con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y sobre las personas físicas o jurídicas implicadas, con independencia del tipo de delitos subyacentes e incluso de si este ha sido o no identificado en el momento del intercambio. Sin embargo, aunque la lectura conjunta de ambas directivas cubre el intercambio de información entre UIF en los casos de blanqueo de capitales, terrorismo y delincuencia organizada asociada al terrorismo, nada se dice en ninguna de ellas sobre la delincuencia organizada sin más, que sorprendentemente queda fuera de su ámbito de aplicación.

En relación con el segundo punto, la propuesta de Directiva presentada por la Comisión no solo autorizaba el intercambio de información entre UIF cuando este resultase necesario para la prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales, los delitos subyacentes conexos y la financiación del terrorismo, sino que incluso establecía plazos obligatorios de respuesta para la UIF requerida: lo antes posible y en todo caso dentro de los 3 días siguientes a su recepción, con posibilidad de prórroga por un máximo de 10 días en casos excepcionales y debidamente justificados; o dentro de las 24 siguientes a su recepción, en casos excepcionales y urgentes, cuando la información o análisis financiero ya obre en su poder y esté relacionado con un delito grave.

Una vez más, la razón de ser de ambas restricciones, que suponen una drástica reducción del nivel de ambición de la propuesta de la Comisión y una considerable restricción del régimen actualmente vigente de intercambio de información en las UIF de la UE, hay que buscarla en una interpretación, e nuestra opinión excesivamente radical, del estatuto de independencia de las UIF al que ya nos hemos referido extensamente.

- Intercambio de información entre autoridades competentes de distintos Estados miembros

En realidad, pese a que el art. 10 de la Directiva 2019/1153 lleva por título “intercambio de información entre autoridades competentes de distintos Estados miembros”, este no se refiere al intercambio de cualquier tipo de datos, para cuya regulación esta Directiva no sería sin duda el instrumento legal adecuado, sino exclusivamente a los que la autoridad competente del Estado miembro requerido ha obtenido a su vez de su UIF nacional. Es decir, el supuesto cubierto es el de una solicitud de información que una autoridad competente de un Estado miembro realiza

en último término a la UIF de otro Estado miembro, a través de las autoridades competentes de este último⁸⁴⁷.

El informe elaborado por el Grupo Egmont antes mencionado sí que defiende en esta ocasión un tratamiento equivalente para las UIF y las autoridades competentes, al aconsejar que cuando una UIF solicite o acceda a información de sus autoridades competentes nacionales en nombre de una UIF extranjera (recomendación 5) o cuando las autoridades competentes soliciten información a la UIF de su mismo país en nombre de una autoridad competente extranjera (recomendación 15), no deberían aplicarse condiciones poco razonables o indebidamente restrictivas⁸⁴⁸, como la necesidad de realizar una solicitud de ALM o de suscribir un memorando de entendimiento.

El art. 10 de la Directiva y el art. 10 LOIF se hacen eco, normativamente hablando, de la recomendación 15⁸⁴⁹, aunque con algunas limitaciones, facultando a las autoridades competentes designadas para intercambiar la información y los análisis financieros que hayan obtenido de la UIF de su propio Estado miembro, con una autoridad competente designada de otro Estado miembro, cuando dicha información sea necesaria para la prevención, detección y lucha contra el blanqueo de capitales, los delitos antecedentes conexos y la financiación del terrorismo, teniendo en cuenta que su utilización solamente está permitida para los mismos fines para los que fue solicitada, salvo que la UIF que la haya facilitado autorice otros distintos de los originales.

⁸⁴⁷ Esto es lo que JIMÉNEZ VILLAREJO denomina genéricamente “intercambio de información en diagonal”, en el sentido de que incorpora un doble componente de cooperación internacional y colaboración nacional, pues un determinado organismo de un país no se dirige a su homólogo en otro país, sino a un organismo diferente de dicho país que, a priori, puede intercambiar información con aquel. De este modo se aplicaría una suerte de “propiedad transitiva del intercambio transnacional de información”, pues si el organismo tipo X del país A está autorizado a intercambiar datos con el organismo tipo X del país B, y a su vez el organismo tipo X del país B está autorizado a intercambiar datos con el organismo tipo Y de su mismo país B, parece lógico pensar que el organismo tipo X del país A podría intercambiar datos con el organismo tipo Y del país B sin tener que recurrir a la intermediación del organismo X de B. Delegación de España en Eurojust, «Memoria de actividades del miembro nacional de España en Eurojust 2019», 99.

⁸⁴⁸ En concreto, el Grupo Egmont entiende como “condiciones restrictivas poco razonables o injustificables” las que den lugar al rechazo de una solicitud argumentando que esta se refiere a asuntos fiscales; que las leyes exigen a los sujetos obligados mantener el secreto o la confidencialidad (excepto cuando la información que se solicita esté protegida por el secreto profesional legal); que existe una investigación o un proceso en curso en el país que recibe la solicitud (a menos que dicha asistencia impida realizar la investigación o el proceso); o que la naturaleza (civil, administrativa, policial, etc.) de la autoridad solicitante de la contraparte es diferente de la propia. Grupo Egmont, «Principios para el intercambio de información entre unidades de inteligencia financiera» (2013), 5-6.

⁸⁴⁹ Sin embargo, nada dice sobre la recomendación 5, en coherencia con lo afirmado por el Grupo Egmont, que reconoce que las UIF conservan la discreción de participar o no en la cooperación diagonal, en virtud de su legislación nacional. Egmont Group, «Operational guidance for FIU activities and the exchange of information», 9.

Parece inevitable preguntarse si esta provisión legal, que no formaba parte de la propuesta presentada por la Comisión, pudiera resultar contradictoria (al menos en parte) con otros instrumentos legales en vigor en materia de intercambio de información. Así, recordemos una vez más que las autoridades competentes designadas a las que resulta de aplicación la Directiva 2019/1153 son las que señala su art. 3.1, de entre las autoridades competentes a efectos de la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales. Esta categorización resulta coincidente, en lo que a la prevención, detección e investigación se refiere, con los que anteriormente hemos definido como servicios de seguridad competentes a los efectos del art. 2.a) de la Decisión marco 2006/960/JAI, más conocida como “iniciativa sueca”; en lo que tiene que ver con el enjuiciamiento, tales autoridades competentes no pueden ser otras que las autoridades judiciales, a las que resulta de aplicación la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, que analizaremos con más detalle en el apartado siguiente.

Según el marco legal anterior y en lo que respecta a los servicios de seguridad de un Estado miembro, recordemos que el art. 7.1 de la Directiva 2019/1153 permite a las autoridades competentes de un Estado miembro solicitar y obtener de la UIF de su Estado miembro información y análisis financieros para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de cualquier delito grave. Una vez que la información o análisis financieros suministrados por la UIF de su propio país está en poder de sus autoridades competentes, por aplicación de la “iniciativa sueca” estos deben resultar accesibles para los servicios de seguridad de cualquier otro Estado miembro, lo cual resulta contradictorio con el art. 10.1 de la Directiva 2019/1153, que solo permite el intercambio de información cuando esta está relacionada con la prevención, detección y lucha contra el blanqueo de capitales, los delitos antecedentes conexos y la financiación del terrorismo, pero no contra los delitos graves en general. Además, la hipotética negativa de la UIF que ha facilitado la información al servicio de seguridad de su Estado miembro a que este la comparta a su vez con su homólogo de otro Estado miembro no está contemplada como posible causa de denegación de la cesión de una información en los apartados 1 y 2 del art. 10 de la Decisión marco 2006/960/JAI.

Del mismo modo, en lo que respecta ahora a las autoridades judiciales, imaginando un supuesto en el que la autoridad judicial competente de un Estado miembro haya recibido una OEI procedente de una autoridad judicial competente de otro Estado miembro, solicitando la práctica de una prueba consistente en la obtención de cierta información o análisis financieros por parte de la UIF del Estado requerido, a fin de esclarecer un delito grave distinto del blanqueo de capitales y del terrorismo, la hipotética negativa por parte de dicha UIF a que tales datos sean comunicados a la autoridad judicial emisora de la OEI no tendría amparo legal alguno en las causas

de denegación del reconocimiento o ejecución de una OEI que contempla el art. 11.1 de la Directiva 2014/41/CE.

Por lo tanto y a modo de resumen de todo lo anterior, una vez más podemos comprobar como una interpretación excesivamente rigurosa de la independencia de las UIF ha llevado a la propia UE a dictar normas legales que conceden a las UIF aparentes privilegios a la hora de regular con quién pueden las autoridades competentes de los Estados miembros compartir la información y los análisis financieros que les hayan sido previamente facilitados por su UIF nacional, normas que resultan contradictorias con otros instrumentos legales en vigor, singularmente la “iniciativa sueca” y la OEI, además de contrarios al propio espíritu de la Directiva 2019/1153 que, como reza su título, no es otro que facilitar el uso de la información financiera para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales en general, no solo del blanqueo de capitales y el terrorismo.

- Intercambio de información con Europol
 - Por una parte, el art. 11 de la Directiva 2019/1153 y el art. 11.1 LOIF prevén que Europol pueda solicitar información sobre cuentas bancarias, facultando a las autoridades competentes designadas para responder. Como ya sucediera con alguna de las disposiciones anteriormente analizadas, el texto aprobado por los colegisladores vuelve a ser más restrictivo que la propuesta elaborada por la Comisión, en este caso creemos que con acierto, pues esta contemplaba otorgar a las Unidades Nacionales de Europol (UNE) la facultad para acceder de manera directa e inmediata a los registros nacionales centralizados de cuentas bancarias, concediendo así a Europol, a través de las UNE, una capacidad de consulta equivalente a la de las ORA y las autoridades competentes designadas por los Estados miembros de entre las encargadas de la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, cuando la misión de Europol se limita a apoyar y reforzar a dichas autoridades (art. 3.1 del Reglamento de Europol), sin que los funcionarios de dicha agencia puedan aplicar medidas coercitivas (art. 4.5 del Reglamento de Europol), ni tampoco realizar investigaciones criminales por sí mismos, sino solamente solicitar su apertura al Estado miembro interesado, a quien en todo caso corresponde la decisión final al respecto (art. 6).
 - Por otra parte, el art. 12 de la Directiva y el art 11.2 LOIF recogen también la posibilidad de que Europol solicite información y análisis financieros, facultando a las UIF para responder, aunque no estarán obligadas a hacerlo en los mismos casos citados más arriba en los que tampoco lo estaban con respecto a las solicitudes formuladas por las autoridades competentes designadas por su propio Estado miembro, debiendo explicar de manera fundamentada dicha negativa. De nuevo, la redacción original de la propuesta de la Comisión, más ambiciosa, no hablaba de “estar facultadas para responder”, sino de “dar

respuesta”, y además no mencionaba ninguna excepción a la obligación de hacerlo.

En ambos casos, las solicitudes que realice Europol deberán estar debidamente motivadas, dentro de los límites de las responsabilidades⁸⁵⁰ de dicha agencia y para el desempeño de sus funciones⁸⁵¹. Las solicitudes se responderán, cuando proceda, a través de las UNE o, si así lo permite el Estado miembro afectado, mediante contactos directos entre sus autoridades competentes y Europol (art. 7.5 del Reglamento de Europol), que suministrarán a dicha agencia la información necesaria para que pueda cumplir sus objetivos (art. 7.6.a), salvo causas excepcionales⁸⁵².

Debemos poner de manifiesto cuán diferente es el alcance del régimen de intercambio de información financiera entre Europol y las UIF de los Estados miembros, en comparación del que antes hemos descrito entre las UIF de los Estados miembros y entre las autoridades competentes de los Estados miembros. Así, recordemos que las UIF de los Estados miembros solo están autorizadas a intercambiar entre sí información financiera relacionada con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (al amparo de la Directiva 2015/849), así como, solo en casos excepcionales y urgentes, con el terrorismo o la delincuencia organizada asociada a este (al amparo de la Directiva 2019/1153). Las autoridades competentes de los Estados miembros, por su parte, solo pueden compartir entre sí la información financiera que les haya cedido su respectiva UIF para la prevención, detección y lucha contra el blanqueo de capitales, los delitos antecedentes conexos y la financiación del terrorismo, salvo que la propia UIF haya autorizado otros fines. En cambio, Europol puede solicitar acceso a los datos de las UIF de todos los Estados miembros en

⁸⁵⁰ De acuerdo con el art. 3.1 del Reglamento de Europol, dicha agencia “apoyará y reforzará la actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros y su cooperación mutua en la prevención y la lucha contra la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, el terrorismo y las formas de delincuencia que afecten a un interés común protegido por una política de la Unión, incluidos en la lista del anexo I”.

⁸⁵¹ De entre todas las que contempla el art. 4.1 del Reglamento de Europol, destacan en relación con los intercambios de información financiera que aquí se contemplan, las siguientes: “a) recoger, conservar, tratar, analizar e intercambiar información, incluida inteligencia criminal; b) notificar a los Estados miembros a través de las unidades nacionales designadas, [...] sin demora, cualquier información y las conexiones entre actos delictivos que les afecten; c) coordinar, organizar y ejecutar cualesquiera actuaciones de investigación y operativas para respaldar y reforzar las actuaciones que lleven a cabo las autoridades competentes de los Estados miembros: i) conjuntamente con las autoridades competentes de los Estados miembros, o ii) en el contexto de equipos conjuntos de investigación, [...] y, en su caso, en conexión con Eurojust; [...] f) elaborar [...] análisis [...] operativos [...]; h) respaldar las actividades de intercambio de información, las operaciones y las investigaciones así como a los equipos conjuntos de investigación, inclusive mediante un apoyo operativo, técnico y financiero; [...] j) cooperar con los organismos de la Unión establecidos sobre la base del título V del TFUE y con la OLAF, en particular mediante el intercambio de información, y facilitándoles apoyo analítico en los ámbitos de su competencia; [...]”.

⁸⁵² El art. 7.7 del Reglamento de Europol permite a los Estados miembros no transmitir a dicha agencia, en un caso concreto, la información a la que hace referencia el art. 7.6.a) si: “a) fuese contrario a los intereses fundamentales de seguridad del Estado miembro de que se trate; b) comprometiese el resultado de una investigación en curso o la seguridad de una persona, o c) revelase información referida a organizaciones o actividades específicas de inteligencia en materia de seguridad nacional”.

relación con cualquiera de los delitos objeto de su mandato, que son muchos más que los anteriormente citados. Este desequilibrio es, en nuestra opinión, difícil de explicar y debería ser corregido.

3.2. Instrumentos de cooperación judicial

3.2.1. Introducción al principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales

El principio de reconocimiento mutuo fue elevado a la categoría de piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la UE por el Consejo Europeo de Tampere en 1999, que propugnó su aplicación tanto a las sentencias como a otras resoluciones de las autoridades judiciales, incluyendo “a los autos anteriores al juicio, en particular a los que permiten a las autoridades competentes actuar con rapidez para obtener pruebas y embargar bienes que puedan ser trasladados con facilidad”⁸⁵³. En virtud del art. 82.1 TFUE, la cooperación judicial en materia penal se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales.

Este principio ha supuesto una auténtica revolución en las relaciones de cooperación entre los Estados miembros, al permitir que las resoluciones emitidas por una autoridad judicial de un Estado miembro sean reconocidas y ejecutadas en otro Estado miembro, salvo cuando excepcionalmente concurra alguno de los motivos tasados que permita denegar su reconocimiento, y al suprimir el principio de doble incriminación en relación con un listado predeterminado de delitos. Este nuevo modelo conlleva además otro cambio radical, al sustituir las antiguas comunicaciones entre las autoridades centrales o gubernativas, a través de las cuales se canalizaban las solicitudes de ALM, por el contacto directo entre autoridades judiciales, simplificando y agilizando los procedimientos de transmisión de las resoluciones judiciales mediante el empleo de un formulario o certificado que deben completar las autoridades judiciales competentes para la transmisión de una resolución a otro Estado miembro.

En la actualidad, los tipos de resoluciones penales sometidas al principio de reconocimiento mutuo van, desde la primera y más conocida de todas ellas, la OEDE⁸⁵⁴, hasta, en la parte que más nos interesa desde el punto de vista de la recuperación de activos, las resoluciones de embargo y decomiso y la OEI, pasando por

⁸⁵³ Consejo Europeo, «Conclusiones de la Presidencia» (Tampere, 15-16 de octubre de 1999). Sobre el principio de reconocimiento mutuo y su relación con la confianza mutua y la aproximación legislativa, *vid.* Serena Sabrina Immacolata Cacciatore, «El reconocimiento mutuo como principio clave para la lucha contra el crimen organizado», en *Lucha contra la criminalidad organizada y cooperación judicial en la UE: instrumentos, límites y perspectivas en la era digital*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022), 171-89.

⁸⁵⁴ Sobre la OEDE, *vid.* Sonia Calaza López, *El procedimiento europeo de detención y entrega* (Iustel, 2005); Sonia Calaza López, «El procedimiento de ejecución de la “euroorden”», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n.º 26 (2005): 355-406; Sonia Calaza López, «Cooperación judicial internacional. Extradición y Euroorden», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 2 (2003).

otras muchas más⁸⁵⁵. El reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, que juega un papel esencial en las dos fases del proceso de recuperación de activos del mismo nombre, a las que nos hemos referido al comienzo de este capítulo, fue inicialmente regulado, respectivamente, por la Decisión marco 2003/577/JAI⁸⁵⁶ y por la Decisión marco 2006/783/JAI⁸⁵⁷. En la actualidad, ambas han sido derogadas y sustituidas⁸⁵⁸ por el Reglamento (UE) 2018/1805⁸⁵⁹. Se trata del único instrumento de reconocimiento mutuo hasta la fecha que está regulado por una norma de aplicación directiva, como es el reglamento⁸⁶⁰, por lo que será necesario derogar o adaptar los dos capítulos de la LRM que se ocupan del reconocimiento mutuo de estos dos tipos de resoluciones⁸⁶¹.

⁸⁵⁵ En concreto: Decisión marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias; Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea; Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas; Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional; y Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

⁸⁵⁶ En un principio, esta norma fue transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales, complementada por la Ley Orgánica 5/2006, de 5 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En la actualidad, dicha norma nacional ha sido derogada y reemplazada por el Título VII de la LRM.

⁸⁵⁷ Inicialmente, esa norma fue transpuestas al ordenamiento jurídico español por la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso. Hoy en día, esta norma nacional ha sido derogada y sustituida por el Título VIII de la LRM.

⁸⁵⁸ Sin embargo, tal como señalan los considerandos 56 y 57 del Reglamento (UE) 2018/1805, Irlanda y Dinamarca no participan en su adopción ni por lo tanto están sujetas a su aplicación, de conformidad, respectivamente, con los arts. 1, 2 y 4 bis, apartado 1, del Protocolo nº 21, y los arts. 1 y 2 del Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca, ambos anejos al TUE y al TFUE. Por lo tanto, para dichos Estados miembros, el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso se regirá todavía por las Decisiones marco 2003/577/JAI y 2006/783/JAI, respectivamente.

⁸⁵⁹ Para un análisis en profundidad sobre el nuevo Reglamento, *vid.* Frank Meyer, «Recognizing the Unknown: the New Confiscation Regulation», *European Criminal Law Review* 10, n.º 2 (28 de julio de 2020): 140-70; Dimitris Liakopoulos, «Mutual Cooperation and Criminal Efficiency under Regulation (EU) 2018/1805 for the Mutual Recognition of Freezing and Confiscation Measures», *International Criminal Law Review* 20, n.º 2 (23 de abril de 2020): 346-70.

⁸⁶⁰ El considerando 53 del Reglamento declara expresamente que “la forma jurídica del presente acto no debe constituir un precedente para futuros actos legales de la Unión en el ámbito del reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales en materia penal”, sino que “la elección de la forma jurídica de futuros actos legales de la Unión debe evaluarse detenidamente caso por caso teniendo en cuenta, entre otros factores, la eficacia del acto legal y los principios de proporcionalidad y subsidiariedad”.

⁸⁶¹ Así lo recuerda el Dictamen del Consejo de Estado 757/2017, de 26 de octubre, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, citando la STJCE de 23 de febrero de 2006, Comisión/España, C-205/04, apartado 18.

3.2.2. Orden Europea de Investigación

La OEI es la manifestación más reciente del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales, la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, ha derogado y sustituido a la Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal, que solo se aplicaba a la prueba ya existente⁸⁶².

En España, la Directiva 2014/41/CE ha sido transpuesta mediante la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación, a resultas de la cual la OEI queda recogida en el título X de esta última, aunque también le son de aplicación del Título Preliminar (sobre Régimen general del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea) y del Título I (sobre Régimen general de la transmisión, el reconocimiento y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo en la Unión Europea).

- Autoridades competentes
 - Autoridades de emisión

El art. 2.c) de la Directiva 2014/41/CE define como “autoridad de emisión” de la OEI un juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o fiscal competente en el asunto de que se trate, aunque también permite que se trate de cualquier otra autoridad competente según la defina el Estado de emisión que, en el asunto específico en cuestión, actúe como autoridad de investigación en procesos penales y tenga competencia para ordenar la obtención de pruebas con arreglo al Derecho nacional. En este último supuesto, antes de su transmisión a la autoridad de ejecución, la OEI deberá ser validada, previo control de su conformidad con los requisitos para su emisión en virtud de la Directiva (en particular, su adecuación a los principios de necesidad y proporcionalidad, así como la posibilidad de adopción de la misma medida en un caso nacional), por un juez, órgano jurisdiccional, fiscal o magistrado instructor del Estado de emisión, que en este caso también podrá considerarse autoridad de emisión a efectos de la transmisión de la OEI.

En España, según el art. 187.1 LRM, son autoridades de emisión de una OEI los jueces o tribunales que conozcan del proceso penal en el que se debe adoptar la medida de investigación o que hayan admitido la prueba si el procedimiento se encuentra en fase de enjuiciamiento, así como los fiscales en los procedimientos que

⁸⁶² Sobre los precedentes y gestación de la OEI, vid. Coral Arangüena Fanego, «Orden europea de investigación: aspectos generales del nuevo instrumento de obtención de prueba penal transfronteriza», en *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, ed. María Isabel González Cano (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 298-304.

dirijan, siempre que la medida que contenga la OEI no sea limitativa de derechos fundamentales.

Sin embargo, esta referencia genérica a los derechos fundamentales debe entenderse matizada por el siguiente párrafo del mismo artículo, en el que se aclara que las autoridades competentes señaladas podrán emitir OEI para la ejecución de medidas que podrían ordenar o ejecutar conforme a las disposiciones de la LECrim y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Y he aquí que, como veremos más adelante al hablar de los procedimientos nacionales⁸⁶³, el Ministerio Fiscal puede adoptar por sí mismo, no solo en el marco del procedimiento de decomiso autónomo, sino también como parte de sus propias diligencias de investigación, medidas que en sí mismas son vulneradoras del derecho a la protección de datos de carácter personal del art. 18.4 CE, como el acceso a los registros públicos y no públicos que contienen información patrimonial, financiera, económica, bancaria y tributaria. Por lo tanto, habrá que entender que el último inciso del art. 187.1 LRM autoriza a los fiscales a emitir directamente OEI cuyo objeto sea obtener esa misma información en poder de otro Estado miembro⁸⁶⁴.

- Autoridades de ejecución

El art. 2.d) de la Directiva, por su parte, define como “autoridad de ejecución” aquella que tenga competencia para reconocer una OEI y asegurar su ejecución de conformidad con la Directiva y los procedimientos aplicables en un caso nacional similar, los cuales pueden requerir una autorización judicial del Estado de ejecución cuando así se disponga en su legislación interna.

En nuestro país, el art. 187.2 LRM designa al Ministerio Fiscal como autoridad competente para recibir las OEI emitidas por las autoridades competentes de otros Estados miembros. Una vez registrada y tras haber acusado recibo a la autoridad de emisión, el Ministerio Fiscal conocerá del reconocimiento y ejecución de la OEI cuando esta no contenga medida alguna limitativa de derechos fundamentales, mientras que, cuando la OEI contenga alguna medida limitativa de derechos fundamentales que no pueda ser sustituida por otra que no los restrinja, o cuando la autoridad de emisión haya indicado expresamente que la medida de investigación debe ser ejecutada por un órgano judicial, el Ministerio Fiscal la remitirá para su

⁸⁶³ Vid. Localización de activos por el Ministerio Fiscal, 240.

⁸⁶⁴ No obstante, las OEI solicitadas por el Ministerio Fiscal en el marco de sus propias diligencias de investigación solo pueden ir orientadas a formar la propia convicción del fiscal, pero no a transformarse posteriormente en un elemento de prueba, pues en ese caso su emisión correspondería al juez, como señala Francisco Javier Garrido Carrillo, «Debilidades de la orden europea de investigación (OEI) en la lucha contra la delincuencia organizada», en *Lucha contra la criminalidad organizada y cooperación judicial en la UE: instrumentos, límites y perspectivas en la era digital*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022), 45-46. En la misma línea, la STS 16/2017, de 11 de enero, deja claro que “las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público al amparo de los arts. 5 del EOMF y 773.2 de la LECrim no pueden aspirar a transmutar su naturaleza y convertirse en actos de prueba”, pues “lo impide el concepto mismo de acto procesal, íntimamente ligado a los principios constitucionales que informan el ejercicio de la genuina función jurisdiccional”.

reconocimiento y ejecución el órgano judicial competente, según los siguientes criterios: los Jueces de Instrucción o de Menores del lugar donde deban practicarse las medidas de investigación o, subsidiariamente, donde exista alguna otra conexión territorial con el delito, el investigado o la víctima; los Jueces Centrales de Instrucción, si no hubiera ningún elemento de conexión territorial para poder concretar la competencia, o si la OEI se emitió por delito de terrorismo u otros delitos cuyo enjuiciamiento corresponda a la Audiencia Nacional; los Jueces Centrales de lo Penal o Central de Menores, en el caso de traslado al Estado de emisión de personas privadas de libertad en España.

Como se puede comprobar, en este caso la referencia a las diligencias de investigación limitativas de derechos fundamentales no va acompañada de ninguna matización, en el sentido de que el fiscal podrá reconocer y ejecutar directamente las mismas medidas de investigación que este pueda acordar por sí mismo en un procedimiento nacional, por más que estas impliquen restricciones al derecho a la intimidad. Por consiguiente, una interpretación literal de este precepto conduce un evidente desequilibrio, en el sentido de que el Ministerio Fiscal, que puede emitir OEI relativas a la práctica de diligencias básicas de investigación patrimonial, como las que hemos citado más arriba, sin embargo, no puede reconocer y ejecutar las que haya recibido como parte de una OEI, que debe en cambio remitir al juez.

– **Ámbito de aplicación espacial**

La Directiva 2014/41/CE resulta de aplicación a todos los Estados miembros de la UE, salvo Irlanda y Dinamarca⁸⁶⁵.

– **Ámbito de aplicación material**

La delimitación positiva del ámbito de aplicación material de la OEI⁸⁶⁶, aunque un tanto dispersa en distintas partes del articulado de la Directiva 2014/41/CE, puede concretarse en la emisión de resoluciones judiciales emitidas o validadas por una autoridad judicial de un Estado miembro “de emisión”, para llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro “de ejecución”, con vistas a obtener pruebas (art. 1.1) en relación con los procedimientos penales incoados por una autoridad judicial, o que puedan entablarse ante una autoridad judicial, por hechos constitutivos de delito con arreglo al Derecho interno del Estado de emisión (art. 4.a). No obstante, también se contempla su posibilidad de uso en procedimientos administrativos o de otro tipo, que puedan dar lugar a un procedimiento ante una autoridad u órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal

⁸⁶⁵ Considerandos 44 y 45 de la Directiva, de conformidad, respectivamente, con los arts. 1, 2 y 4 *bis*, apartado 1 del Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, y con los arts. 1 y 2 del Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca, ambos anejos al TUE y al TFUE.

⁸⁶⁶ Sobre este aspecto, *vid.* Mar Jimeno Bulnes, «Orden europea de investigación en materia penal», en *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, ed. Mar Jimeno Bulnes (Barcelona: Bosch, 2016), 164-69.

(art. 4.b y c), sin excluir aquellos en los que una persona jurídica pueda ser responsable en el Estado de emisión (art. 4.d).

La transposición que España ha hecho de la Directiva 2014/41/CE en la LRM delimita dicho ámbito de aplicación en nuestro país a la realización de una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro, cuyo objetivo es la obtención de pruebas para su uso en un proceso penal, así como también la remisión de pruebas o de diligencias de investigación que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado miembro de ejecución (art. 186.1). También contempla su posible utilización en procedimientos incoados por las autoridades competentes de otros Estados miembros de la UE, tanto administrativas como judiciales, por la comisión de hechos tipificados como infracciones administrativas en su ordenamiento, cuando puedan dar lugar a un proceso ante un órgano jurisdiccional, en particular en el orden penal (art. 186.2).

El art. 6 de la Directiva 2014/41/CE y el art. 189.1 LRM disponen que la OEI únicamente se podrá emitir cuando esta sea necesaria y proporcionada a los fines de los procedimientos a los que nos hemos referido más arriba, teniendo en cuenta los derechos del sospechoso o acusado, y cuando la medida de investigación requerida podría haberse dictado en las mismas condiciones para un caso nacional similar, circunstancias ambas que debe valorar la autoridad de emisión.

Según el art. 34.1 de la Directiva 2014/41/CE, a partir del 22 de mayo de 2017 esta sustituye a las “disposiciones correspondientes” de los siguientes convenios aplicables a las relaciones entre los Estados miembros: Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal⁸⁶⁷, así como sus dos protocolos adicionales⁸⁶⁸ y los acuerdos bilaterales celebrados con arreglo a su art. 26; del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea⁸⁶⁹ y su Protocolo⁸⁷⁰; y del CAAS.

⁸⁶⁷ Instrumento de Ratificación de 14 de julio de 1982 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Convenio núm. 30 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959 (BOE núm. 223, de 17 de septiembre de 1982, pp. 25166 a 25174).

⁸⁶⁸ Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Convenio núm. 99 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978 (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 1991, pp. 25610 a 25611), e Instrumento de Ratificación del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Convenio núm. 182 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001 (BOE núm. 133, de 1 de junio de 2018, pp. 57069 a 57146).

⁸⁶⁹ Declaración de aplicación provisional del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2003, pp. 36894 a 36904).

⁸⁷⁰ Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, hecho en Luxemburgo el 16 de octubre de 2001. Aplicación provisional (BOE núm. 89, de 14 de abril de 2005, pp. 12786 a 12789).

Sin embargo, la interpretación de la expresión “disposiciones correspondientes” no es pacífica, sino que puede variar entre Estados miembros⁸⁷¹. A falta de una lista común de la UE, más allá de un documento del Consejo⁸⁷² anterior a la propia entrada en vigor de la Directiva, que por ello se limitaba a apuntar una posible lista de instrumentos legales que podrían verse afectados por su entrada en vigor, una nota conjunta de Eurojust y la RJE⁸⁷³, más reciente, recoge las opiniones (no jurídicamente vinculantes) de los puntos de contacto de dicha red sobre la interpretación de dichas “disposiciones correspondientes”⁸⁷⁴.

Desde el punto de vista de la delimitación negativa del ámbito material de aplicación de la OEI, de acuerdo con la normativa en vigor esta no puede utilizarse en los siguientes casos:

- La creación de ECI, que abordaremos más adelante en este mismo capítulo, y la obtención de pruebas en dichos equipos (art. 3 de la Directiva 2014/41/CE y art. 186.3 LRM)⁸⁷⁵. No obstante, cuando un ECI necesite que las diligencias de investigación se practiquen en el territorio de un Estado miembro que no haya participado en él, podrá emitir una OEI a las autoridades competentes de dicho Estado⁸⁷⁶.
- La transmisión de antecedentes penales⁸⁷⁷ (art. 186.4 LRM).

⁸⁷¹ European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «Eurojust meeting on the European investigation order. Outcome Report» (The Hague, 19–20 September 2018), 4-5, 15.

⁸⁷² Council of the European Union, «Initiative of the Kingdom of Belgium, the Republic of Bulgaria, the Republic of Estonia, the Kingdom of Spain, the Republic of Austria, the Republic of Slovenia and the Kingdom of Sweden for a Directive of the European Parliament and of the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters – List of provisions of currently existing legal instruments that may be affected», 14445/11 (Brussels, 21 September 2011).

⁸⁷³ European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust) and European Judicial Network (EJN), «Note on the meaning of “corresponding provisions” and the applicable legal regime in case of delayed transposition of the EIO Directive» (The Hague, 2 May 2017).

⁸⁷⁴ Por este motivo, Eurojust ha recomendado aclarar el alcance de la Directiva 2014/41/CE, particularmente en relación con el término “disposición correspondiente”, teniendo en cuenta la actual falta de una lista exhaustiva que especifique qué disposiciones han sido sustituidas por la OEI. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «Report on Eurojust’s casework in the field of the European Investigation Order» (The Hague, 2020), 51-52.

⁸⁷⁵ Esta exclusión ha sido criticada por Elena Martínez García, *La orden europea de investigación: actos de investigación, ilicitud de la prueba y cooperación judicial transfronteriza* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 55, que lo considera un fraccionamiento innecesario. En cambio, Coral Arangüena Fanego, «Orden Europea de Investigación: próxima implementación en España del nuevo instrumento de obtención de prueba penal transfronteriza», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 58 (2017): 905-39; Alejandro Hernández López, «Reflexiones en torno a la exclusión de los equipos conjuntos de investigación en la directiva 2014/41/UE», en *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, ed. María Isabel González Cano (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019).

⁸⁷⁶ Art. 13.8 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea y art. 1.8 de la Decisión marco 2002/4657/JAI.

⁸⁷⁷ Regulados en la Decisión marco 2008/315/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros, y en la Decisión 2009/316/JAI.

- La vigilancia transfronteriza a la que se refiere el CAAS (considerando 9 de la Directiva 2014/41/CE)⁸⁷⁸.

Eurojust y la RJE han elaborado un documento conjunto, que tampoco es jurídicamente vinculante, sino que pretender servir de apoyo a la labor de las autoridades nacionales responsables de la aplicación de las OEI, que recoge, además de los supuestos ya citados, otra serie de medidas no cubiertas por este instrumento⁸⁷⁹: la notificación y el envío de escritos procesales (a menos que su entrega sea instrumental para la medida de investigación solicitada, en cuyo caso debe seguirse un planteamiento flexible para su inclusión en la OEI, de conformidad con el art. 9. 2 de la Directiva 2014/41/CE), el intercambio espontáneo de información⁸⁸⁰, la devolución de un objeto a la víctima⁸⁸¹, la transmisión de las diligencias⁸⁸², la cooperación policial y aduanera, el embargo preventivo de bienes a efectos de posterior decomiso y su decomiso definitivo una vez que recaiga sentencia.

Conviene precisar que esta última exclusión de la OEI como instrumento válido para solicitar el embargo o el decomiso de un bien que no constituye prueba del delito⁸⁸³ no implica en modo alguno que no pueda utilizarse para la previa localización del bien con respecto al cual posteriormente se pretender solicitar su embargo o decomiso, como veremos más en detalle a continuación.

- Especial referencia a la solicitud de información sobre cuentas y operaciones bancarias o financieras

Es importante destacar, desde el punto de vista de la utilización de la OEI para la localización de bienes susceptibles de ser objeto de un posterior embargo y decomiso, que ni la norma europea ni la nacional hacen referencia a que la obtención de pruebas que se persigue con la OEI debe serlo “del delito”, sino “en el seno de un procedimiento penal”, que es cosa distinta, pues la prueba en cuestión pudiera serlo no de la comisión del delito como tal, sino del lugar dónde hayan ido a parar los

⁸⁷⁸ No obstante, lo cierto es que esta medida sigue siendo un punto de discusión entre algunos Estados miembros, que efectivamente la consideran parte de la cooperación policial, mientras que otros entienden que es cooperación judicial. En varios casos, las autoridades de ejecución se han negado a ejecutar una OEI de vigilancia transfronteriza, argumentando que esta debería haberse solicitado a través de los canales de cooperación policial. Eurojust, «Report on Eurojust’s casework in the field of the European Investigation Order», 15.

⁸⁷⁹ Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y Red Judicial Europea (RJE), «Nota conjunta de Eurojust y de la Red Judicial Europea sobre la aplicación práctica de la orden europea de investigación» (La Haya, junio de 2019), 6.

⁸⁸⁰ Art. 7 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea.

⁸⁸¹ Art. 8 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea

⁸⁸² Art. 21 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, e Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo sobre la Transmisión de Procedimiento en Materia Penal (Convenio núm. 73 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 1972 (BOE núm. 270, de 10 de noviembre de 1988, pp. 32060 a 32065).

⁸⁸³ Así lo recoge también Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), «Guía sobre la Orden Europea de Investigación» (Madrid, 30 de mayo de 2019), 15 y 30.

beneficios por él generados. Esta distinción es relevante, pues como se ha dicho en su momento, el decomiso puede recaer sobre tres categorías diferentes de bienes: los efectos procedentes del delito; los bienes, medios o instrumentos con los que se ha preparado o ejecutado el delito; y las ganancias provenientes del delito, es decir, los beneficios que este ha generado. De estas tres categorías, solamente las dos primeras tienen la consideración de pruebas del delito como tal (el producto del delito y los instrumentos con los que se ha perpetrado), no así la tercera (los beneficios generados), con independencia de que en muchas ocasiones estas puedan ser a su vez el objeto o producto de un nuevo delito de banqueo de capitales.

Por otra parte, de todas las modalidades de decomiso descritas en su momento, al menos dos de ellas, el decomiso por sustitución o por valor equivalente y el decomiso extendido o ampliado, pueden requerir la localización de activos no necesariamente provenientes del delito, sino integrantes del patrimonio lícito de la persona investigada. Por eso, resulta esencial que la OEI también se pueda utilizar en estos casos, aunque no se trate de obtener pruebas “del delito”, ni tampoco del paradero de las ganancias “procedentes del delito”, pues lo relevante en este caso es que las diligencias de averiguación patrimonial se sustancien dentro de un proceso penal, como así sucede en nuestro país con todas las modalidades de decomiso, incluido el decomiso sin condena, también cuando este se sustancia a través del procedimiento de decomiso autónomo, que no deja ser un proceso penal regulado en la LECrim, como veremos más adelante⁸⁸⁴.

Además, el considerando 25 de la Directiva 2014/41/CE señala que esta regula “la práctica de una medida de investigación en cualquiera de las fases del procedimiento penal, incluida la de la vista, [...] a efectos de la obtención de pruebas”. En coherencia con lo anterior, algunos Estados miembros también aplican la OEI a las medidas adoptadas durante la ejecución de una sentencia (por ejemplo, para realizar una investigación financiera con el fin de identificar los activos después de que se haya adoptado una decisión final de decomiso), cuando en los correspondientes sistemas judiciales nacionales el concepto de proceso penal también incluye la fase de ejecución⁸⁸⁵, como así sucede en España.

Por último, no debemos olvidar que la propia “iniciativa sueca” (art. 1.4 de la Decisión marco 2006/960/JAI y art. 7.4 de la Ley 31/2010) remite expresamente a “los instrumentos vigentes sobre cooperación judicial entre Estados miembros” (en la actualidad y en lo que aquí respecta, la propia OEI) para recabar el consentimiento necesario para el uso judicial de la información obtenida al amparo de dicho instrumento, cuando así lo exija el ordenamiento del Estado miembro que la ha facilitado.

⁸⁸⁴ Vid. Procedimiento de decomiso autónomo, p. 348.

⁸⁸⁵ Eurojust y RJE, «Nota conjunta de Eurojust y de la Red Judicial Europea sobre la aplicación práctica de la orden europea de investigación», 6; Council of the European Union, «Presentation by the European Judicial Network (EJN) – EJN Conclusions 2018 on the European Investigation Order», 14755/18 (Brussels, 7 December 2018), 2; Jiménez-Villarejo Fernández, «Orden Europea de Investigación», 398.

En este sentido, resulta muy interesante la reflexión que realiza OCHNIO⁸⁸⁶, que parte de un concepto bastante restringido de la “prueba”, pues considera que la identificación de activos tiene una finalidad mixta, unas veces orientada hacia la obtención de pruebas (se entiende del delito) y otras hacia el aseguramiento de los bienes de cara a su futuro decomiso. Sin embargo, luego destaca que la incorporaron al mecanismo de la OEI de medidas de investigación específicas para la obtención de información sobre activos financieros, como las que analizaremos a continuación, ha dado lugar a que, en contra de asunciones erróneas, este instrumento haya trascendido de facto los fines de la obtención de pruebas (refiriéndose, por lo tanto, a la concepción de la “prueba” solo como “prueba del delito”).

De hecho, esta autora quiere ver en el cambio de denominación del instrumento anterior, que se hacía llamar “exhorto europeo de obtención de pruebas”, por la de “Orden Europea de Investigación”, un claro indicio de la voluntad del legislador europeo de hacer extensiva la utilización de este última no solo para la obtención de pruebas (de nuevo, en su interpretación más restrictiva), sino para la práctica de cualquier tipo de medida de investigación necesaria para el buen fin del proceso penal en su conjunto, incluyendo también, por lo tanto, la identificación y localización de activos susceptibles de embargo y decomiso, procedan o no del delito.

Por eso, concluye la autora, la UE debería tener en cuenta el hecho, hasta ahora ignorado, de que la solicitud de una OEI para llevar a cabo diligencias de investigación destinadas a identificar los activos financieros de una cuenta bancaria no sólo tiene fines probatorios, sino que también sirve, tal incluso con mayor frecuencia, para garantizar su futuro decomiso. Así, aun reconociendo que la OEI se creó originalmente con el fin de cooperar en la recopilación y conservación de pruebas, el estado actual de la cooperación judicial penal demuestra que sería deseable desarrollar este instrumento hacia una aplicación más polifacética y adecuada a los complejos fines del proceso penal.

Aunque la OEI permite solicitar del Estado de ejecución la práctica de cualquier medida de investigación, con la excepciones señaladas en el apartado anterior, el Capítulo IV de la Directiva 2014/41/CE y el Título X de la LRM (en la Sección 2^a del Capítulo II y en la Sección 2^a del Capítulo III) regulan ciertas diligencias específicas, entre las cuales destacan, por su especial relevancia desde el punto de vista de la investigación patrimonial orientada a la localización de activos, las siguientes:

- La obtención de información sobre cuentas bancarias⁸⁸⁷ y otro tipo de cuentas financieras (art. 26 de la Directiva y arts. 198 y 217 LRM). Es importante

⁸⁸⁶ Ochnio, «The Tangled Path from Identifying Financial Assets to Cross-Border Confiscation. Deficiencies in EU Asset Recovery Policy», 220, 223, 235, 239.

⁸⁸⁷ El considerando 29 de la Directiva aclara que, “cuando se emita una OEI para obtener los «datos» de una cuenta especificada, se debe entender que los «datos» incluyen al menos el nombre y el domicilio del titular, los pormenores de los poderes de representación otorgados sobre esa cuenta y cualesquiera otros detalles o documentos que haya suministrado el titular en el momento de la

señalar que el art. 26.5 de la Directiva y el art. 198.2. LRM exigen que en la OEI se indiquen las razones por las que la autoridad de emisión supone que la cuenta se encuentra en algún banco del Estado de ejecución y, siempre que cuente con dicha información, de qué banco o bancos se trata⁸⁸⁸. Esto implica la realización de una labor indagatoria previa e impide la transmisión indiscriminada de una OEI a todos los Estados miembros con el objeto de averiguar en cuáles de ellos el investigado puede disponer de cuentas bancarias.

- La obtención de información sobre operaciones bancarias y otro tipo de operaciones financieras (art. 27 de la Directiva y arts. 199 y 218 LRM).
- El seguimiento de operaciones bancarias u otras operaciones financieras efectuadas a través de una o más cuentas especificadas, que requiera la obtención de pruebas en tiempo real⁸⁸⁹, de manera continua y durante un determinado período de tiempo (art. 28.1.a) de la Directiva y arts. 200 y 219 LRM).

Ciertamente el tenor literal del art. 26.1 de la Directiva afirma que “podrá emitirse una OEI para determinar si una persona física o jurídica objeto de procedimiento penal es titular o posee el control de una o más cuentas”. Incluso sería posible sostener, desde el punto de vista de su interpretación sistemática, que los dos artículos siguientes, aunque nada dicen respecto a la situación procesal del titular de la cuenta investigada con respecto a la cual se interesa información sobre operaciones bancarias o financieras (art. 27) o el seguimiento continuado de estas (art. 28), también resultarían aplicables solamente a “una persona física o jurídica objeto de procedimiento penal”, por lo que en teoría no se podría utilizar una OERI para el decomiso a terceros no acusados de la autoría de ningún delito, ni tampoco para el decomiso sin condena.

Frente a esta interpretación, conviene realizar una doble aclaración, primero en clave europea y después de clave nacional. Así, en primer lugar, el considerando 27 de la propia Directiva aclara sin género de duda que “deberá interpretarse esta posibilidad en sentido amplio, como referida no solo a quienes sean investigados o acusados, sino también a cualquier persona respecto de la cual las autoridades com-

apertura de la cuenta y que obren todavía en poder del banco”. El art. 186.5.b) LRM añade a lo anterior los datos relativos a la titularidad real.

⁸⁸⁸ Pérez Romero, *La prueba transfronteriza y su eficacia procesal en Unión Europea*, 105, señala con acierto como esta necesidad de justificación no viene exigida en la solicitud de otras medidas de investigación más coercitivas que la obtención de información bancaria.

⁸⁸⁹ El seguimiento de los flujos de dinero en tiempo real (por ejemplo, mediante la vigilancia automatizada o manual de las transacciones bancarias en vivo) puede suponer una ayuda inestimable para que se puede alertar a tiempo a las autoridades competentes para que incauten los bienes sospechosos cuando lleguen a su destino. Ratcliffe, «Seguir el rastro del dinero».

petentes consideren necesaria dicha información en el curso de procedimientos penales”⁸⁹⁰. Además, en segundo lugar, los terceros con respecto a los cuales se pretende el decomiso o los no condenados penalmente respecto de los que se persigue el decomiso sin condena, aunque no tengan la condición de “acusados”, no por ello dejan de ser “objeto” de un procedimiento penal, cual es el regulado en los epígrafes correspondientes de la LECrim sobre intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el decomiso y el procedimiento de decomiso autónomo, respectivamente.

Además, la doctrina⁸⁹¹ respalda la utilización de la OEI como instrumento de reconocimiento mutuo apto para la obtención de información bancaria en el ámbito de las investigaciones financieras y patrimoniales, como también ha destacado Eurojust⁸⁹². Existen varios ejemplos de cómo, a sugerencia de dicha agencia, las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros han enviado una OEI para obtener información bancaria, seguida de una orden de embargo para congelar los fondos, ambas ejecutadas con éxito⁸⁹³.

El miembro nacional de España en Eurojust, por su parte, ha insistido en que “podrá emitirse una OEI para la obtención de información y documentación relativas a las cuentas de cualquier naturaleza que posea la persona sometida a un procedimiento penal en cualquier banco u otra entidad financiera no bancaria”, pues “dicha información es muy relevante para la preparación de las órdenes de embargo preventivo y de las ordenes de confiscación”⁸⁹⁴. Por último, un reciente estudio de

⁸⁹⁰ En el mismo sentido se manifiesta Eurojust y RJE, «Nota conjunta de Eurojust y de la Red Judicial Europea sobre la aplicación práctica de la orden europea de investigación», 15.

⁸⁹¹ Marius-Adrian Arva, «Prospects on the European Investigation Order in Relation to Joint Methods Deficiencies», en *Research Association for Interdisciplinary Studies (RAIS)*, 2020, 84; Lorente Pablo, «La investigación patrimonial: aspectos prácticos del decomiso y de la recuperación de activos», 851. Rosa Ana Morán Martínez, «España como país ejecutor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805», en *Decomiso y recuperación de activos. "Crime doesn't pay"*, ed. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 460, 462; Rosa Ana Morán Martínez, «Evaluación de la aplicación práctica de la ley de reconocimiento mutuo: algunas propuestas de modificación», en *Análisis empírico y doctrinal de la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales*, ed. Borja Mapelli Caffarena y José Antonio Posada Pérez (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022), 89-90, se refiere expresamente a la frecuente utilización de la OEI para la investigación patrimonial que precede al embargo y, después, al decomiso.

⁸⁹² European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «Report on Eurojust's Casework in Asset Recovery» (The Hague, 2019), 23 y 66.

⁸⁹³ Eurojust, «Report on Eurojust's casework in the field of the European Investigation Order», 18-19. En algunos casos se ha utilizado la Sección D del formulario de la OEI para informar proactivamente a la autoridad de ejecución de que más adelante se emitiría una orden de embargo complementaria para garantizar el embargo a efectos de decomiso o restitución a la víctima, lo que según Eurojust debe ser considerado una buena práctica. Usos similares de la sección D del formulario de la OEI se pueden encontrar en Eurojust y RJE, «Nota conjunta de Eurojust y de la Red Judicial Europea sobre la aplicación práctica de la orden europea de investigación», 8.

⁸⁹⁴ Delegación de España en Eurojust, «Memoria de actividades del miembro nacional de España en Eurojust 2019», 102.

la Comisión⁸⁹⁵ pone de manifiesto que la OEI no sólo permite obtener información sobre cuentas bancarias y otro tipo de cuentas financieras, sino que esta es una de las medidas de investigación más solicitada por los Estados miembros.

De hecho, resulta muy ilustrativo observar cómo el certificado que debe acompañar a las resoluciones de embargo, adjunto como Anexo I al Reglamento (UE) 2018/1805, que abordaremos con más detalle en el apartado siguiente de este capítulo, incluye una Sección H, destinada a poner de manifiesto la relación de la resolución de embargo con otra resolución anterior, en cuyo encabezado se puede leer “Indíquese si la presente resolución de embargo/decomiso está relacionada con una resolución o solicitud anterior (por ejemplo, una resolución de embargo, una orden europea de investigación, una orden de detención europea o una solicitud de asistencia judicial)”. La alusión a la OEI sin duda debe ser interpretada como un reconocimiento expreso a que este instrumento se puede utilizar para localizar bienes de cara a su embargo, con miras a asegurar su ulterior decomiso.

– Transmisión de las Órdenes Europeas de Investigación

Según el art. 7 de la Directiva 2014/41/CE, la OEI será transmitida por la autoridad de emisión a la autoridad de ejecución por cualquier medio que pueda dejar constancia escrita en condiciones que permitan al Estado de ejecución establecer su autenticidad, incluyendo el sistema de telecomunicaciones de la RJE⁸⁹⁶. No obstante, cada Estado miembro podrá designar una o varias autoridades centrales para asistir a sus autoridades competentes, a las que puede asignar la función de transmisión y recepción administrativas de las OEI y de la correspondencia oficial relativa a estas. Cuando no se conozca la autoridad de ejecución, la autoridad de emisión realizará las averiguaciones necesarias (por ejemplo, a través de los puntos de contacto de la RJE⁸⁹⁷) para obtener dicha información. En cualquier caso, si la autoridad del Estado de ejecución que recibe una OEI no fuese competente para reconocerla y ejecutarla, esta deberá transmitirla de oficio a la autoridad de ejecución que sí lo sea, dando cuenta de ello a la autoridad de emisión.

– Plazos de reconocimiento y ejecución

Como normal general, la resolución de reconocimiento o ejecución de la OEI se adoptará y la medida de investigación se llevará a cabo con la misma celeridad y

⁸⁹⁵ Comisión Europea, Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la transposición de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea e investigación en materia penal, COM(2021) 409 final (Bruselas, 20.7.2021).

⁸⁹⁶ Regulado en el art. 9 de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea. No obstante, la transmisión de las OEI ya se realiza entre algunos Estados miembros a través del sistema e-CODEX, cuyo uso se generalizará a todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, tal como describimos en el último capítulo de nuestro estudio. *Vid.* Digitalización de las solicitudes transnacionales de localización, embargo y decomiso de activos, p. 531.

⁸⁹⁷ Además, tanto el Atlas Judicial como el Compendio, disponibles en la página web oficial de la RJE ofrecen ayuda para la identificación de la autoridad de ejecución competente en cada Estado miembro, en función de la medida de investigación concreta que se quiera llevar a cabo. *Vid.* notas al pie 1092 y 1094.

prioridad que en casos internos similares y, en cualquier caso, dentro de los siguientes límites temporales (art. 12.1 de la Directiva 2014/41/CE):

- El plazo para adoptar la resolución de reconocimiento o ejecución de la OEI será como máximo de 30 días desde su recepción por la autoridad competente (art. 12.3 de la Directiva 2014/41/CE y art. 208.1 LRM), que podrá prorrogarse un máximo de 30 días, cuando existan razones motivadas para tal demora y la autoridad de ejecución así lo haya comunicado a la autoridad de emisión (art. 12.5 de la Directiva 2014/41/CE y art. 208.2 LRM).
- El plazo para llevar a cabo la medida de investigación solicitada en la OEI será como máximo de 90 días desde que se acuerde su ejecución (art. 12.4 de la Directiva 2014/41/CE y art. 208.4 LRM), salvo que concurra alguna de las causas de aplazamiento que se enumeran en el siguiente apartado de este trabajo, o que existan otras razones que lo impidan, en cuyo caso la autoridad de ejecución informará de ello a la autoridad de emisión, con la que consultará el plazo adecuado para llevarla a cabo (art. 12.6 de la Directiva 2014/41/CE y art. 208.6 LRM).

Además, la autoridad de ejecución tendrá en cuenta en la medida de lo posible las solicitudes de la autoridad de emisión en relación con la necesidad de llevar a cabo la medida de investigación en una fecha concreta o dentro de un plazo más corto que el previsto en la norma, cuando sus propios plazos procesales, la gravedad del delito u otras circunstancias particularmente urgentes así lo requieran (art. 12.2 de la Directiva 2014/41/CE y art. 208.5 LRM).

– Recurso a medidas de investigación distintas

La autoridad de ejecución recurrirá (obligatoriamente, art. 10.1 de la Directiva 2014/41/CE y art. 206.3 LRM), siempre que sea posible, a una medida de investigación distinta de la prevista en la OEI, cuando la que en ella se indique no exista en el Derecho nacional del Estado de ejecución o sea posible su adopción en un caso nacional similar, y también podrá hacerlo (potestativamente, art. 10.3 de la Directiva 2014/41/CE, aunque el art. 206.2 LRM establece también el carácter obligatorio de esta disposición) cuando la medida de investigación elegida por la autoridad de ejecución logre el mismo resultado por medios menos invasivos de la intimidad que la medida de investigación indicada en la OEI.

Sin embargo, la sustitución obligatoria de la medida no se aplicará a determinadas diligencias que existen en el Derecho nacional de todos los Estados miembros, entre las que se incluyen, por su particular importancia para la localización de activos, la obtención de información contenida en bases de datos que obren en poder de las autoridades policiales o judiciales y que sean directamente accesibles a la autoridad de ejecución en el marco de un procedimiento penal (art. 10.2.b de la Directiva 2014/41/CE y art. 206.1.b) LRM), como es el caso de los registros, públicos o no, que contienen información patrimonial, económica, financiera, bancaria o tributaria.

– Causas de denegación del reconocimiento o de la ejecución

En primer lugar, aunque no se la denomina formalmente causa de denegación, en relación con lo señalado en el apartado anterior, el art. 10.5 de la Directiva 2014/41/CE y el art. 206.5 LRM establecen que, cuando la medida de investigación indicada en la OEI no exista en el Derecho nacional del Estado de ejecución o no hubiera sido posible aplicarla en un caso nacional similar, y además no exista ninguna otra medida de investigación que permita alcanzar el mismo resultado, la autoridad de ejecución notificará a la autoridad de emisión que no ha sido posible proporcionar la asistencia requerida.

En segundo lugar, en lo que respecta a los motivos de denegación propiamente dichos⁸⁹⁸, de conformidad con el art. 11.1 de la Directiva 2014/41/CE, se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de una OEI en el Estado de ejecución en los siguientes casos, que la legislación española ha transpuesto casi literalmente, aunque con carácter obligatorio en vez de facultativo, en los artículos de la LRM que en cada caso se indican, que varían dependiendo de que la causa de denegación sea específica de la OEI o común a todos los instrumentos de reconocimiento mutuo:

- Cuando exista una inmunidad o privilegio en el Derecho del Estado de ejecución que haga imposible ejecutar la OEI, o normas sobre determinación y limitación de la responsabilidad penal en relación con la libertad de la prensa y la libertad de expresión en otros medios de comunicación que imposibiliten su ejecución (arts. 32.1.d) y 207.1.a) LRM).
- Cuando la ejecución de la OEI pudiera lesionar, en un caso concreto, intereses esenciales de seguridad nacional, comprometer a la fuente de la información, o implicar la utilización de información clasificada relacionada con determinadas actividades de inteligencia (art. 207.1.b) LRM).
- Cuando la OEI haya sido emitida para los procedimientos incoados por las autoridades competentes de otros Estados miembros de la UE por la comisión de hechos tipificados como infracciones administrativas en su ordenamiento, cuando la decisión pueda dar lugar a un proceso ante un órgano jurisdiccional en el orden penal, y la medida no estuviese autorizada, con arreglo al Derecho del Estado de ejecución, para un caso interno similar (art. 207.1.g) LRM).
- Cuando la ejecución de la OEI fuera contraria al principio de *ne bis in idem* (art. 32.1.a) LRM).
- Cuando la OEI se refiera a un delito que presuntamente ha sido cometido fuera del territorio del Estado de emisión y total o parcialmente en el territorio del Estado de ejecución, y la conducta en relación con la cual se emite la

⁸⁹⁸ Sobre estos, *vid.* Annalisa Mangiaracina, «La orden europea de investigación: desde la perspectiva europea», en *Espacio judicial europeo y proceso penal*, ed. Mar Jimeno Bulnes y Rodrigo Miguel Barrio (Madrid: Tecnos, 2018), 119-24; Pérez Romero, *La prueba transfronteriza y su eficacia procesal en Unión Europea*, 89-101.

OEI no sea constitutiva de delito en el Estado de ejecución (art. 207.1.c) LRM). Cuando se refiera a hechos que el Derecho español considere cometidos en su totalidad o en una parte importante o fundamental en territorio español y estos revistan caracteres de delito, se deberá deducir testimonio y remitirse al órgano judicial competente para el conocimiento del asunto, pudiendo denegarse el reconocimiento y ejecución de la OEI (art. 32.3 LRM).

- Cuando existan motivos fundados para creer que la ejecución de la medida de investigación indicada en la OEI sería incompatible con las obligaciones del Estado miembro de ejecución de conformidad con el art. 6 TUE y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 207.1.d) LRM).
- Cuando la conducta que dio origen a la emisión de la OEI no sea constitutiva de delito con arreglo al Derecho del Estado de ejecución, y no esté recogida en las categorías de delitos no sujetos al control de la doble tipificación⁸⁹⁹, conforme a lo indicado por la autoridad de emisión en la OEI, si en el Estado de emisión es punible con una pena o medida de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos tres años (arts. 32.2 y 207.1.e) LRM).
- Cuando el uso de la medida de investigación indicada en la OEI esté limitado, con arreglo al Derecho del Estado de ejecución, a una lista o categoría de delitos, o a delitos castigados con penas de a partir de un determinado umbral que no alcance el delito a que se refiere la OEI (art. 207.1.f) LRM).

No obstante, las dos últimas causas de denegación no son aplicables respecto de las medidas de investigación que deben existir necesariamente en todos los Estados miembros, entre las que se encuentran, como ya hemos señalado, la obtención de información contenida en bases de datos en poder de las autoridades policiales o judiciales o directamente accesibles para la autoridad de ejecución (art. 11.2 de la Directiva 2014/41/CE y art. 207.2 LRM).

⁸⁹⁹ Anexo D de la Directiva 2014/41/CE y art. 20.1 LRM: pertenencia a organización delictiva; terrorismo; trata de seres humanos; explotación sexual de menores y pornografía infantil; tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; corrupción; fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de la UE; blanqueo del producto del delito; falsificación de moneda, incluido el euro; delitos informáticos; delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas; ayuda a la entrada y residencia en situación ilegal; homicidio voluntario y lesiones graves; tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos; secuestro, detención ilegal y toma de rehenes; racismo y xenofobia; robo organizado o a mano armada; tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte; estafa; chantaje y extorsión; violación de derechos de propiedad intelectual o industrial y falsificación de mercancías; falsificación y tráfico de documentos administrativos; falsificación de medios de pago; tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento; tráfico ilícito de materiales radiactivos o sustancias nucleares; tráfico de vehículos robados; violación; incendio provocado; delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; secuestro de aeronaves y buques; y sabotaje.

Además, la legislación española contempla algunas otras causas obligatorias de denegación, aplicables no solo a la OEI, sino a todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, como son:

- Cuando la orden o resolución se refiera a hechos para cuyo enjuiciamiento sean competentes las autoridades españolas y, de haberse dictado la condena por un órgano jurisdiccional español, el delito o la sanción impuesta hubiese prescrito de conformidad con el Derecho español (art. 32.1.b) LRM).
- Cuando el formulario o el certificado que ha de acompañar a la solicitud de adopción de las medidas esté incompleto o sea manifiestamente incorrecto o no responda a la medida, o cuando falte el certificado (art. 32.1.c) LRM).
- Causas de aplazamiento del reconocimiento o de la ejecución

El art. 15.1 de la Directiva 2014/41/CE y el art. 209.1 LRM permiten aplazar el reconocimiento o ejecución de la OEI en el Estado de ejecución si esta puede perjudicar una investigación penal o actuaciones judiciales penales en curso, hasta el momento que el Estado de ejecución lo considere razonable, o si los objetos, documentos o datos que se requieran están siendo utilizados en otros procedimientos, hasta que ya no se necesiten para ese fin.

3.2.3. Reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso

Como hemos adelantado más arriba, en la UE, el embargo y el decomiso transnacional de bienes procedentes del delito se rige también, como la OEI, por el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales, en este caso regulado en el Reglamento (UE) 2018/1805⁹⁰⁰. No obstante, en este apartado, en línea con el objeto central de nuestro estudio, nosotros centraremos la atención en analizar el posible uso de este instrumento legislativo no solo para el embargo y decomiso de activos, sino también para su previa localización, especialmente cuando esta no haya podido ser precisada de forma suficiente mediante el empleo de las otras herramientas legales a las que nos hemos referido anteriormente.

Aunque en España, como apunta RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, ninguna de las previsiones contenidas en los Títulos VII y VIII de la LRM (en los que se regulan,

⁹⁰⁰ Para un resumen muy sintético del impacto de la entrada en vigor del Reglamento, *vid.* Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust), «Reglamento (UE) 2018/1805 sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso. Un nuevo marco jurídico para la cooperación judicial en el ámbito de recuperación de activos» (La Haya, 2020). En nuestra literatura, *vid.* Ana E. Carrillo del Teso, «La cooperación internacional contra la criminalidad grave: Embargo y decomiso de bienes y reconocimiento mutuo en la Unión Europea», en *Tendencias actuales del derecho procesal*, ed. Arturo Álvarez Alarcón et al. (Comares, 2019), 143-55; María Ángeles Pérez Martín, «El procedimiento para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones de embargo y decomiso basado en el principio de reconocimiento mutuo: acercamiento a la propuesta para una nueva regulación en la Unión Europea», en *Derecho y proceso. Liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, ed. Manuel Jesús Cachón Cadenas y Justo Franco Arias (Barcelona: Atelier, 2018), 2017-42; Jesús Conde Fuetes, «La ejecución de resoluciones judiciales de decomiso», en *Decomiso y recuperación de activos. "Crime doesn't pay"*, ed. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 477-96.

respectivamente, las resoluciones de embargo y decomiso) resulta ya esencial para la efectividad del Reglamento, salvo la declaración de las autoridades competentes para la emisión y ejecución de ambos tipos de resoluciones⁹⁰¹, en tanto no se produzca su derogación o modificación⁹⁰², habrá que entender que aquellos han sido tácitamente derogados por este⁹⁰³.

– **Ámbito de aplicación temporal**

Según su art. 40, el Reglamento (UE) 2018/1805 resulta de aplicación directa a partir del 19 de diciembre de 2020, aunque los certificados de embargo y decomiso transmitidos antes de dicha fecha se seguirán rigiendo por las Decisiones Marco 2003/577/JAI y 2006/783/JAI hasta el final de la ejecución de la resolución correspondiente.

– **Ámbito de aplicación espacial**

El Reglamento (UE) 2018/1805 se aplica a todos los Estados miembros de la UE, salvo Irlanda y Dinamarca⁹⁰⁴.

– **Ámbito de aplicación material**

El Reglamento tiene por objeto establecer las normas en virtud de las cuales un Estado miembro reconoce y ejecuta en su territorio resoluciones de embargo y decomiso dictadas por otro Estado miembro en el marco de un procedimiento en materia penal (art. 1.1)⁹⁰⁵, quedando expresamente excluidos de su ámbito de aplicación las resoluciones de embargo y decomiso acordadas en el marco de procedimientos civiles o administrativos (art. 1.4). Por lo tanto, teniendo en cuenta que, con independencia a las discusiones sobre la naturaleza jurídica del decomiso, a las que

⁹⁰¹ Rodríguez-Medel Nieto, «España como país emisor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805», 426-27.

⁹⁰² Morán Martínez, «España como país ejecutor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805», 469, considera que, por más que el Reglamento sea directamente aplicable, la LRM debe ser modificada para evitar contradicciones y para acomodarla a las exigencias de aquel. En el mismo sentido se manifiesta Jesús Conde Fuentes, «La ejecución de resoluciones de embargo y decomiso en España tras el Reglamento (UE) 2018/1805», en *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada. Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo et al. (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021), 151.

⁹⁰³ Manuel Jaén Vallejo y Ángel Luis Perrino Pérez, *La recuperación de activos frente a la corrupción: la Oficina de Recuperación y Gestión de Archivos*, 2.ª ed. (Madrid: Dykinson, 2021), 132.

⁹⁰⁴ Considerandos 56 y 57 del Reglamento, de conformidad, respectivamente, con los arts. 1, 2 y 4 bis, apartado 1 del Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, y con los arts. 1 y 2 del Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca, ambos anejos al TUE y al TFUE.

⁹⁰⁵ El considerando 13 del Reglamento precisa que “procedimiento en materia penal” es un concepto autónomo del Derecho de la Unión interpretado por el TJUE, sin perjuicio de lo dispuesto en la jurisprudencia del TEDH, que comprende, por tanto, todos los tipos de resoluciones de embargo y decomiso dictadas en un procedimiento relativo a una infracción penal, no solo las contempladas en la Directiva 2014/42/UE, sino también otros tipos de resoluciones dictadas sin condena firme. Por eso, aunque ese tipo de resoluciones no exista en el ordenamiento jurídico de un Estado miembro, este debe poder reconocer y ejecutar dichas resoluciones dictadas por otro Estado miembro. Además, los procedimientos en materia penal pueden también incluir investigaciones penales realizadas por la policía y por otras autoridades encargadas del cumplimiento de la ley.

ya nos hemos referido anteriormente, en nuestro derecho todas las modalidades de decomiso (también el llamado decomiso sin condena) se sustancian a través de procedimientos penales (incluyendo el proceso de decomiso autónomo), el Reglamento será aplicable al reconocimiento por otros Estados miembros de todas las resoluciones de embargo y decomiso acordadas por jueces o tribunales españoles en el seno de dichos procedimientos. Desde la perspectiva contraria, nuestro país deberá aceptar la naturaleza penal del procedimiento en el que otro Estado miembro haya adoptado estas resoluciones, si esa es la clasificación que este le otorga⁹⁰⁶.

En España, la LRM se aplica a las resoluciones de embargo, entendiendo como tales aquellas que se dirigen a impedir provisionalmente la destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de bienes que pudieran ser sometidos a decomiso (art. 143.1LRM)⁹⁰⁷ y a las resoluciones de decomiso, definidas como aquellas por las que un órgano jurisdiccional impone una sanción o medida firme a raíz de un procedimiento relacionado con una o varias infracciones penales, que tiene como resultado la privación definitiva de bienes (art. 157.1 LRM).

Las resoluciones de embargo o decomiso se ejecutarán sin verificación de la doble incriminación de los hechos que dieron lugar a ellas cuando estos sean punibles en el Estado de emisión con una pena máxima privativa de libertad de al menos tres años y sean constitutivos, con arreglo al Derecho de dicho Estado, de uno o más de los delitos indicados en el art. 3.1 del Reglamento⁹⁰⁸. Se trata de los mismos delitos a los que se refiere el art. 20.1 LRM, por remisión de los arts. 150 y 166.2 LRM.

⁹⁰⁶ Morán Martínez, «España como país ejecutor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805», 454-55. Por el contrario, deben quedar excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento los procedimientos civiles de decomiso, como los existentes en Bulgaria, Italia, Irlanda, Eslovaquia, Eslovenia y Rumanía (y también, antes de su salida de la UE, el Reino Unido), como señala José Manuel Sánchez Sicart, «La intervención de terceros afectados por el decomiso y el decomiso autónomo. La recuperación y gestión de activos», 2016, 418. No obstante, la propia Rosa Ana Morán Martínez, «Cooperación judicial en ejecución de resoluciones judiciales de decomiso», en *Memento Experto Cooperación Jurídica Penal Internacional*, ed. Ángel Juanes Peces (Madrid: Francis Lefebvre, 2016), 304, cita algunos ejemplos de resoluciones de decomiso procedentes de procesos civiles en Italia que se han ejecutado en España sin cuestionar la naturaleza del procedimiento de origen.

⁹⁰⁷ La referencia que realiza el art. 143.1 *in fine* LRM al aseguramiento de los medios de prueba solo es válida, como señala el art. 143.4 LRM, a los Estados miembros de la UE que no apliquen la OEI pues, para los demás casos, es este último instrumento y no el embargo el que debe utilizarse.

⁹⁰⁸ Se trata de una lista bastante más amplia que los delitos a los que resulta de aplicación la Directiva 2014/42/UE, pues incluye todos los siguientes: pertenencia a una organización delictiva; terrorismo; trata de seres humanos; explotación sexual de niños y pornografía infantil; tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas; tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; corrupción; fraude, incluido el fraude y otros delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión; blanqueo del producto del delito; falsificación de moneda, incluida la falsificación del euro; delitos informáticos; delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas; ayuda a la entrada y residencia en situación ilegal; asesinato o lesiones graves; tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos; secuestro, detención ilegal o toma de rehenes; racismo y xenofobia; robo organizado o a mano armada; tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas antigüedades y obras de arte; estafa; chantaje y extorsión; violación de derechos de propiedad intelectual o industrial y falsificación de productos; falsificación de documentos administrativos y tráfico de estos; falsificación de medios de pago; tráfico ilícito de sustancias

– Autoridades competentes

• Autoridades de emisión

El art. 2.8 del Reglamento (UE) 2018/1805 identifica dos tipos de autoridades de emisión, dependiendo de la naturaleza de la resolución.

En el caso de las resoluciones de embargo, podrá ser autoridad de emisión un juez, órgano jurisdiccional o fiscal competente en el asunto de que se trate, u otra autoridad designada como tal por el Estado de emisión que sea competente en materia penal para ordenar el embargo de bienes o para ejecutar una resolución de embargo, de conformidad con la legislación nacional. En este último caso, antes de su transmisión a la autoridad de ejecución, la resolución de embargo deberá ser validada por un juez, órgano jurisdiccional o fiscal del Estado de emisión, tras verificar su conformidad con los requisitos para la emisión de dicha resolución que señala el Reglamento. En España, el art. 144.1 LRM designa como autoridades de emisión de las resoluciones de embargo a los jueces o tribunales que conozcan del proceso en el que se deba adoptar dicha medida.

En lo que respecta a las resoluciones de decomiso, la autoridad de emisión será la designada como tal por el Estado de emisión, que sea competente en materia penal para ejecutar una resolución de decomiso dictada por un órgano jurisdiccional de conformidad con la legislación nacional. En nuestro país, el art. 158.1 LRM designa como autoridades de emisión de las resoluciones de decomiso a los jueces o tribunales penales que conozcan de la ejecución de la sentencia donde se imponga como consecuencia accesoria el decomiso de un bien.

• Autoridades de ejecución

El art. 2.9 del Reglamento (UE) 2018/1805 define la autoridad de ejecución como aquella que resulte competente para reconocer una resolución de embargo o decomiso y asegurar su ejecución de conformidad con dicho Reglamento y con la legislación nacional.

En España, los arts. 144.2 y 158.2 LRM designan como autoridades de ejecución de las resoluciones de embargo y decomiso a los jueces de Instrucción y jueces de lo Penal, respectivamente, del lugar donde se encuentren los bienes o documentos objeto de embargo o decomiso, sin que el cambio sobrevenido de la ubicación del objeto de la resolución implique una pérdida de competencia del juez que hubiera acordado el reconocimiento y la ejecución de la resolución transmitida a España. En el caso de que la resolución de embargo o decomiso afecte a varios bienes ubicados en circunscripciones distintas, el juez de Instrucción o de lo Penal, respectivamente, que primero lo reciba y en cuya circunscripción se encuentre al menos

hormonales y otros estimuladores del crecimiento; tráfico ilícito de materiales nucleares o sustancias radiactivas; tráfico de vehículos robados; violación; incendio voluntario; delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; secuestro de aeronaves y buques; y sabotaje.

uno de ellos será competente para conocer del embargo o decomiso, según corresponda, de todos los demás⁹⁰⁹.

A los efectos de nuestro análisis, interesa destacar que el art. 158.2 LRM contempla expresamente la posibilidad de que la autoridad de emisión de la resolución de decomiso no conozca la ubicación del bien a decomisar, en cuyo caso será competente el juez de lo Penal de la localidad de residencia o domicilio social de la persona física o jurídica, respectivamente, contra la que se dictó la resolución, aun cuando más tarde se constatase que el bien está ubicado en otra circunscripción o que la persona ha trasladado su domicilio. En el supuesto de que los bienes a decomisar sean propiedad de varias personas, con residencia en distintos lugares del territorio nacional, el juez de lo Penal que primero reciba la resolución y en cuya circunscripción se encuentre al menos uno de dichos domicilios será competente para conocer del decomiso acordado contra todas las demás. Por lo tanto, ya desde este momento se puede comprobar que este instrumento se puede emplear también para la localización de los bienes a decomisar, sin que sea preciso aportar una ubicación exacta de estos, más allá, lógicamente, del Estado miembro en el que se encuentran, para poder transmitirle la resolución de decomiso, lo que nos lleva de forma natural al siguiente epígrafe.

– Transmisión de resoluciones de embargo y decomiso

Según los arts. 4.1 y 14.1 del Reglamento (UE) 2018/1805, las resoluciones de embargo y decomiso, respectivamente, se transmitirán mediante un certificado, directamente a la autoridad de ejecución o, en su caso, a la autoridad central designada por el Estado de ejecución, por cualquier medio que permita dejar constancia escrita y en condiciones que permita determinar la autenticidad del certificado⁹¹⁰. No obstante, los arts. 4.2 y 14.2 del Reglamento permiten a los Estados miembros declarar que la autoridad de emisión deberá enviar también el original de la resolución correspondiente o una copia certificada de esta, que no será necesario traducir. En cambio, a tenor de lo establecido en los arts. 6.2 y 17.2 del Reglamento, el certificado de embargo o decomiso sí deberá ser traducido por la autoridad de emisión a la lengua oficial del Estado de ejecución o a cualquier otra lengua oficial de la UE que este acepte mediante una declaración⁹¹¹.

⁹⁰⁹ Morán Martínez, «España como país ejecutor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805», 461, alaba el mantenimiento y concentración de la competencia territorial en un solo órgano como una medida razonable para evitar duplicidades, favoreciendo así la eficacia y celeridad de todo el proceso.

⁹¹⁰ Las resoluciones de embargo y decomiso se transmitirán a través del sistema e-CODEX, como se indica en el último capítulo de nuestro trabajo. *Vid.* Digitalización de las solicitudes transnacionales de localización, embargo y decomiso de activos, p. 531.

⁹¹¹ En España, el art. 17.1 LRM exige que los certificados a través de los cuales se transmiten los instrumentos de reconocimiento mutuo deben estar traducido al español, salvo que un convenio o una declaración permitan lo contrario. Esto último ha sucedido, en nuestro caso, solo con el portugués, en coherencia con el tradicional régimen de cooperación bilateral más favorable que contempla el Convenio entre el Reino de España y la República Portuguesa relativo a la cooperación

Si la autoridad de emisión desconoce cuál es la autoridad de ejecución competente, aquella realizará las averiguaciones necesarias para determinarla, en particular, a través de los puntos de contacto de la RJE (arts. 4.8 y 14.7 del Reglamento)⁹¹². Cuando la autoridad de ejecución reciba un certificado de embargo o decomiso para cuyo reconocimiento o ejecución no sea competente, lo transmitirá inmediatamente a la autoridad de ejecución que sí lo sea, informando de ello a la autoridad de emisión (arts. 4.9 y 14.8 del Reglamento y art. 16.2 LRM).

Dicho esto, el Reglamento contempla un régimen de transmisión ligeramente diferente, dependiendo de que la resolución se refiera a bienes concretos o a cantidades de dinero:

- Cuando se trate de bienes concretos, la resolución de embargo o decomiso se transmitirá al Estado miembro en el que la autoridad de emisión tenga “motivos fundados” para creer que se encuentran los bienes en cuestión (arts. 4.5 y 14.5 del Reglamento y arts. 145 2.b) y 159.7 LRM), salvo que estos estén localizados en distintos Estados miembros o cuando el embargo o decomiso de un bien concreto requiera intervenciones en más de un Estado miembro, en cuyo caso la resolución correspondiente se podrá transmitir de forma simultánea a más de un Estado miembro de ejecución (arts. 5.2 y 15.2 del Reglamento y arts. 148 y 162.1.a) y b) LRM).
- Si se refiere a cantidades de dinero, la resolución de embargo o decomiso se transmitirá al Estado miembro en el que la autoridad de emisión tenga “motivos fundados” para pensar que la persona contra la que se dictó la resolución tiene bienes, rentas o ingresos (arts. 4.4 y 14.4 del Reglamento y art. 159.2 LRM). Dichos motivos fundados podrán ser, por ejemplo, tan simples como que la persona física o jurídica contra la que se dictó la resolución tenga en dicho Estado miembro su residencia habitual o domicilio social, respectivamente (considerando 25 del Reglamento y art. 159.4 LRM)⁹¹³. No obstante,

judicial en materia penal y civil, hecho en Madrid el 19 de noviembre de 1997 (BOE núm. 18, de 21 de enero de 1999, pp. 2863 a 2863).

⁹¹² De nuevo, el Atlas Judicial y el Compendio pueden facilitar dicha búsqueda. *Vid.* notas al pie 1092 y 1094.

⁹¹³ Mientras que el considerando 25 del Reglamento contempla esta posibilidad respecto de las resoluciones de embargo y decomiso exclusivamente cuando se refieran a una cantidad de dinero, el art. 159.4 LRM lo hace solo respecto de las resoluciones de decomiso, pero con independencia del tipo de activos sobre los que recaigan, probablemente porque dicho precepto es el resultado de la transposición del párrafo tercero del art. 4.1 de la Decisión marco 2006/783/JAI.

En cualquier caso, ni la normativa europea ni nacional vigente se refiere expresamente a que el mero hecho de ostentar la nacionalidad de un determinado Estado miembro pueda ser considerado motivo suficiente para presumir la existencia en él de bienes o ingresos y, por lo tanto, poder remitirle sin más las solicitudes de embargo o decomiso de cantidades de dinero dictadas respecto de sus nacionales.

la resolución podrá transmitirse simultáneamente a varios Estados miembros⁹¹⁴ cuando la autoridad de emisión considere que hay un motivo específico para hacerlo, en particular, cuando el valor estimado de los bienes que se pueden embargar o decomisar en el Estado de emisión y en uno cualquiera de los Estados de ejecución probablemente sea insuficiente para embargar o decomisar la cantidad total objeto de la resolución de embargo (arts. 5.3 y 15.3.b) del Reglamento y art. 162.2.b) LRM) y, en el caso de los bienes objeto de decomiso, cuando estos no hubieran sido previamente embargados (art. 15.3.a) del Reglamento y art. 162.2.a) LRM).

Para poder justificar adecuadamente esos “motivos fundados” de que el bien a embargar o decomisar se encuentra en determinado Estado miembro, los arts. 146 y 161 LRM establecen, respectivamente, que antes de emitir la correspondiente resolución podrá recabarse de la autoridad ejecución información suficiente sobre si el bien en cuestión se encuentra efectivamente en dicho Estado, sobre los ingresos de la persona a la que afecta la medida y sobre su residencia habitual o domicilio social. Dicha información podrá solicitarse a través de los registros informáticos u organismos que se considere que puedan facilitarla. Esta última mención hace referencia, evidentemente, a las ORA, como cauce natural para obtener los datos previos sobre la localización de los activos, con miras a identificar al Estado miembro al que dirigir la resolución de embargo o decomiso⁹¹⁵. Si son las partes las que instan la resolución de embargo o decomiso, a estas corresponde aportar justificación documental u otro tipo de indicio fehaciente de que el bien existe y se encuentra en el Estado de ejecución, de la existencia de ingresos en dicho Estado o de que la persona frente a la que se dirige la resolución tiene en él su residencia habitual o sede social.

Por lo tanto, resulta indudable que el Reglamento no permite la transmisión indiscriminada de las resoluciones de embargo y decomiso a todos los Estados miembros⁹¹⁶, sino solo a aquel (o, excepcionalmente, a aquellos) en el que una labor previa de localización haya aportado, al menos, indicios de que los bienes en cuestión pudieran encontrarse⁹¹⁷.

⁹¹⁴ En este caso, el considerando 27 del Reglamento aclara que el Estado de emisión debe indicar el valor de los activos ubicados en cada Estado de ejecución, si se conoce.

⁹¹⁵ Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), Fiscalía General de Estado (FGE) y Ministerio de Justicia, «Guía de buenas prácticas para las autoridades judiciales españolas al recabar la asistencia de Eurojust, la Red Judicial Europea, los magistrados de enlace, Iberred y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos» (Madrid, 2018), 12-13.

⁹¹⁶ De hecho, el único instrumento de reconocimiento mutuo que prevé su transmisión generalizada a todos los Estados miembros es la OEDE, mediante su grabación en el Sistema de información Schengen (SIS). Nuestra propuesta sobre cómo el SIS podría emplearse de una manera similar para difundir las resoluciones de embargo y decomiso se encuentra al final de este trabajo. *Vid.* Las posibilidades del SIS II en relación con la localización de activos, p. 526.

⁹¹⁷ Andrés Salcedo Velasco, «Medidas cautelares», en *Memento Experto Cooperación Jurídica Penal Internacional*, ed. Juanes (Madrid: Francis Lefebvre, 2016), 559.

– Plazos de reconocimiento y ejecución

Según el art. 9 del Reglamento (UE) 2018/1805, la decisión sobre el reconocimiento y la ejecución de una resolución de embargo se adoptará sin demora por la autoridad de ejecución, con la misma rapidez y prioridad que emplearía en un asunto nacional análogo, distinguiendo tres supuestos específicos, cuando la autoridad de emisión haya indicado en el certificado de embargo:

- Que la ejecución de la resolución de embargo se debe llevar a cabo en una fecha concreta, en cuyo caso la autoridad de ejecución deberá tenerlo en cuenta en la mayor medida posible.
- Que se necesita coordinación entre los Estados miembros implicados, supuesto en el que las autoridades de ejecución y emisión se coordinarán entre ellas para acordar la fecha de ejecución de la resolución de embargo. Si no se pudiera llegar a un acuerdo, la autoridad de ejecución decidirá la fecha de ejecución teniendo en cuenta en la mayor medida posible los intereses de la autoridad de emisión.
- Que el embargo debe producirse con carácter inmediato, ya sea porque existen motivos legítimos para creer que los bienes en cuestión serán trasladados o destruidos de forma inminente, o debido a alguna necesidad de investigación o de procedimiento en el Estado de emisión, en cuyo caso la autoridad de ejecución deberá tomar una decisión sobre el reconocimiento de la resolución de embargo en el plazo de 48 horas desde su recepción, y deberá ejecutar dicha resolución dentro de las 48 siguientes a la adopción de la decisión.

La regulación anterior sustituye a la que en nuestro país recoge el art. 151.1 LRM, que fija un plazo de 24 horas para el reconocimiento por la autoridad de ejecución española de las resoluciones de embargo recibidas de otro Estado miembro, derivado de la transposición del art. 5.3 de la Decisión marco 2003/577/JAI, y que sin duda era poco realista⁹¹⁸. En cambio, la ley española guarda silencio sobre el plazo de ejecución de la medida de embargo propiamente dicha, de la que solo se dice (art. 152.1 LRM), que deberá realizarse siempre de conformidad con las previsiones del ordenamiento jurídico español.

En lo que se refiere al decomiso, el art. 20 del Reglamento establece un plazo máximo de 45 días desde que se haya recibido el correspondiente certificado para adoptar una decisión sobre su reconocimiento y ejecución, que deberá llevarse a cabo sin demora y, al menos, con la misma rapidez y prioridad que se emplearía en una resolución de decomiso nacional análoga. Esto supone una mejora respecto al régimen anterior, que no establecía ningún plazo concreto, pues el art. 7.1 de la Decisión marco 2006/783/JAI se refería simplemente a que las autoridades competen-

⁹¹⁸ Así lo cree también Rodríguez-Medel Nieto, «España como país emisor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805», 442.

tes tomarán “de inmediato” todas las medidas oportunas para la ejecución de la resolución de decomiso. Sin embargo, el nuevo plazo es más generoso que el que fija el art. 167.2 LRM (diez días para el reconocimiento de la resolución, a contar desde el momento de su recepción).

Si la autoridad de ejecución no pudiera respetar los plazos anteriormente indicados, informará a la autoridad de emisión de las razones y acordará con ella un nuevo plazo adecuado para hacerlo (arts. 9.5 y 20.4 del Reglamento), sin que el vencimiento de aquellos exima a la autoridad de ejecución de su obligación de resolver sobre el reconocimiento y la ejecución de la resolución de embargo o decomiso y de ejecutarla sin demora (arts. 9.6 y 20.5 del Reglamento).

– Aplazamiento o suspensión del reconocimiento o de la ejecución

El art. 10 del Reglamento (UE) 2018/1805 y el art. 156 LRM contemplan los siguientes motivos para aplazar o suspender la ejecución de una resolución de embargo:

- Cuando esta pudiera perjudicar una investigación penal en curso, en cuyo caso podrá aplazarse hasta que la autoridad de ejecución considere razonable (la ley española dice “durante el tiempo necesario”).
- Cuando los bienes ya sean objeto de una resolución de embargo anterior dictada en el curso de otro procedimiento en el Estado de ejecución, en cuyo caso la ejecución de la resolución de embargo podría aplazarse hasta que se revoque dicha resolución anterior, cuando esta tenga prioridad en virtud del Derecho nacional.

Por su parte, el art. 21 del Reglamento y el art. 171 LRM recogen las siguientes causas de aplazamiento de las resoluciones de decomiso:

- Cuando la ejecución pudiera perjudicar una investigación penal en curso, en cuyo caso esta podrá aplazarse hasta que la autoridad de ejecución considere razonable.
- Cuando la resolución de decomiso se refiera a una cantidad de dinero y la autoridad de ejecución considere que hay riesgo de que el valor total decomisado pueda exceder considerablemente la cantidad especificada en la resolución, como consecuencia de su ejecución simultánea en más de un Estado miembro.
- Cuando los bienes ya sean objeto de un procedimiento de decomiso en curso en el Estado de ejecución.

El art. 21 del Reglamento incluye también como motivo de aplazamiento que la resolución de decomiso haya sido objeto de recurso, mientras que el art. 171.1 LRM contempla como causa de suspensión la necesidad de traducir la resolución de decomiso o partes de ella, sin repercutir su coste al Estado de emisión, por el tiempo necesario para obtener su traducción.

No obstante, mientras la ejecución de la resolución de decomiso esté aplazada, la autoridad de ejecución adoptará todas las medidas que habría acordado en

un asunto nacional análogo para asegurar la ejecución de la resolución de decomiso (arts. 21.2 de Reglamento y 171.2 LRM).

– Denegación del reconocimiento y de la ejecución

Es importante reparar en que los arts. 8.1.c) y 19.1.c) del Reglamento (UE) 2018/1805 establecen, entre otras causas de denegación potestativas (en ambos preceptos se afirma que la autoridad de ejecución “podrá denegar”) del reconocimiento y de la ejecución de las resoluciones de embargo y decomiso⁹¹⁹, respectivamente, que el certificado correspondiente esté incompleto o sea manifiestamente incorrecto, y no se haya subsanado tras las consultas entre las autoridades de emisión y de ejecución. En nuestro país, los arts. 154 y 170.1 LRM remiten las causas de denegación obligatoria del reconocimiento o de la ejecución de las resoluciones de embargo y decomiso, respectivamente, a las causas de denegación genéricas del art. 32 LRM, entre las cuales el apartado 1.c) contempla que el formulario o certificado falte, sea manifiestamente incorrecto o esté incompleto. No obstante, lo cierto es que el apartado 5 del mismo art. 32 LRM excluye la aplicación de dicha causa de denegación a las resoluciones de embargo (nada dice respecto de las de decomiso), lo cual no es acorde al Reglamento y debe entenderse por lo tanto implícitamente derogado por él.

En cualquier caso, para apreciar la posible concurrencia de la causa de denegación fundada en la falta de datos en el certificado, resulta del máximo interés analizar qué partes de este son de cumplimentación obligatoria. Así, la Sección D de los certificados de embargo y decomiso, en la que debe constar la información sobre los bienes objeto de la resolución, recoge distintos datos, dependiendo de la naturaleza de bien⁹²⁰:

- En el caso de una suma de dinero o de bienes de valor equivalente a dicha suma, resulta obligado indicar la cantidad que se debe embargar o decomisar en el Estado de ejecución, la cantidad total objeto de embargo o decomiso, y los motivos para creer que la persona afectada posee bienes o tiene ingresos en el Estado de ejecución. Sin embargo, la descripción de los bienes o fuentes de ingresos de la persona afectada, su localización precisa y los datos de sus cuentas bancarias no son de cumplimentación obligatoria.

⁹¹⁹ Un análisis completo de dichas causas se puede ver en Conde Fuentes, «La ejecución de resoluciones de embargo y decomiso en España tras el Reglamento (UE) 2018/1805», 161-64.

⁹²⁰ Los formularios de embargo y decomiso incluidos en los Anexo X y XI, respectivamente, de la LRM no contemplan esta distinción, ni tampoco contienen una indicación clara de qué información sobre el bien se debe aportar obligatoriamente y cuál no. No obstante, conviene recordar que estos certificados son los que prevé, respectivamente, el del art. 9 de la Decisión marco 2003/577/JAI, y el art. 4 de la Decisión marco 2006/783/JAI, ambas derogadas, por lo que a todos los efectos deben entenderse sustituidos por los que acompañan al Reglamento (UE) 2018/1805. Rodríguez-Medel Nieto, «España como país emisor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805», 429-30, considera que el certificado de embargo que establece el Reglamento y, en menor medida, el de decomiso, son más largos, minuciosos y complicados que los regulados en las citadas decisiones marco, a los que sustituyen, lo que los hace menos amigables y no ayuda a simplificar el proceso de emisión.

- Cuando se trate de bienes concretos o de bienes de un valor equivalente a ellos, es necesario completar su descripción y los motivos para la transmisión de la resolución al Estado de ejecución (en concreto, si los bienes en cuestión están situados o registrados en él, o bien si la autoridad de emisión tiene otros motivos razonables para creer que se encuentran, en su totalidad o en parte, en el Estado de ejecución). En cambio, no es imperativo concretar su localización.

Por lo tanto, una vez más queda claro que el Reglamento no exige en puridad identificar el concreto bien sobre el que debe recaer la medida de embargo o decomiso, ni por lo tanto conocer dónde se ubica, aunque sí debe aportar los motivos por los que la autoridad de emisión cree que pudiera encontrarse en un determinado Estado miembro, de modo que la autoridad de ejecución considere dicha justificación suficiente⁹²¹.

– Imposibilidad de ejecutar la resolución

El art. 13.3 del Reglamento (UE) 2018/1805 y el art. 155 LRM establecen como supuestos en los que la resolución de embargo no podrá ejecutarse aquellos en los que los bienes hayan desaparecido, hayan sido destruidos, no se encuentren en el lugar indicado en el certificado, o no puedan ser hallados porque su ubicación no se ha indicado de forma suficientemente precisa, a pesar de las consultas previas.

Sin embargo, mientras que el art. 22.3 del Reglamento se refiere a la imposibilidad de ejecución de la resolución de decomiso en términos similares a los arriba contemplados para el embargo, la LRM no incluye ninguna disposición equivalente. No obstante, el art. 168 LRM se refiere a dos supuestos en los que no resulta posible proceder al decomiso, aportando en ambos casos sendas soluciones mediante el recurso a una suerte de decomiso por sustitución: así, si se trata de un bien concreto que por cualquier circunstancia no fuera posible decomisar, el decomiso adoptará la forma de la obligación de pago de una cantidad de dinero equivalente al valor del bien en cuestión, mientras que, si se trata de una cantidad de dinero de la que no se pueda obtener el pago, el decomiso se aplicará sobre cualquier bien disponible a tal efecto.

En los casos de desaparición del bien o cuando este no se encuentre en el lugar indicado en el certificado de embargo o decomiso, los arts. 13.4 y 22.4 del Reglamento disponen, respectivamente, que si con posterioridad la autoridad de ejecución obtiene información que le permita localizar los bienes, podrá ejecutar la resolución sin necesidad de transmitir un nuevo certificado, siempre y cuando, antes de ejecutarla, haya comprobado con la autoridad de emisión que dicha resolución continúa en vigor. El considerando 40 del Reglamento se manifiesta en el mismo sentido, al afirmar que, en caso de imposible ejecución de la resolución de embargo

⁹²¹ *Ibid.*, 430-31.

o decomiso, debido a la desaparición o destrucción del bien en cuestión, o a su imposible localización, la autoridad de ejecución no estará obligada a ejecutar la resolución, aunque podrá hacerlo si posteriormente obtiene información que le permita localizarlo.

Como se puede comprobar, el Reglamento no establece ningún deber concreto para la autoridad de ejecución de intentar al menos la localización del bien, más allá de la consulta con la autoridad de emisión, por si esta pudiera ampliar la información originalmente suministrada. En nuestra opinión ello supone, por una parte, una contradicción con el diseño del certificado que, como hemos visto más arriba, no contempla como obligatoria la información relativa a la localización de los bienes, mientras que la ausencia de esta puede determinar la no ejecución de la resolución. Por otra parte, consideramos que, una vez iniciado el procedimiento de reconocimiento mutuo de la resolución de embargo o decomiso, situar la carga de aportar nueva información sobre la localización del bien sobre la autoridad de emisión es mucho menos eficaz que asignar este deber a la autoridad de ejecución, que se encuentra en mejor posición para hacerlo⁹²².

En cambio, en nuestro país, los arts. 151.2 y 167.1 LRM sí obligan a la autoridad de ejecución española a adoptar las medidas necesarias para averiguar la localización del bien objeto de embargo o decomiso, respectivamente, sin perjuicio de que también podrá pedir a la autoridad de emisión que amplíe la información.

3.3. Instrumentos de cooperación policial y judicial: Equipos Conjuntos de Investigación

Recordemos que, como hemos visto en el primer capítulo de este trabajo, la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023 contempla entre sus líneas de acción para neutralizar la economía del crimen organizado y de los delincuentes, la de incrementar las operaciones conjuntas internacionales, formando Equipos Conjuntos de Investigación (ECI) o *Joint Investigation Teams (JIT)* entre jueces, fiscales y operadores públicos de seguridad, relacionados exclusivamente con el blanqueo de capitales, las investigaciones patrimoniales y la recuperación de activos en el ámbito del crimen organizado.

Los ECI son, a juicio de algunos autores, la herramienta más versátil para la cooperación judicial-policial en el ámbito de la UE⁹²³, dentro de la cual se regulan por el art. 13 del Convenio de asistencia judicial penal de la UE de 2000⁹²⁴ y la Decisión marco 2002/465/JAI, transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley

⁹²² También es de esta opinión *Ibid.*, 446.

⁹²³ Pérez Romero, *La prueba transfronteriza y su eficacia procesal en Unión Europea*, 57.

⁹²⁴ Convenio celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (DOUE C 197 de 12.7.2000).

11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, y la Ley Orgánica 3/2003, de 21 de mayo, complementaria de la anterior, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España⁹²⁵.

Según la normativa citada, un ECI en el ámbito de la UE se concibe como una herramienta de cooperación internacional creada de común acuerdo por las autoridades competentes de dos o más Estados miembros, con un fin determinado y por un período limitado, que podrá ampliarse con el consentimiento de todas las partes, para llevar a cabo investigaciones penales en uno o más de los Estados miembros que lo hayan creado (art. 1.1 de la Decisión marco 2002/465/JAI y 2.a) de la Ley 11/2003). El art. 1.1 de la Decisión marco es más explícito a la hora de describir los dos casos en los que podrán crearse dichos equipos: cuando se trate de investigaciones difíciles que impliquen la movilización de medios considerables y afecten también a otros Estados miembros, o bien cuando, debido a las circunstancias del caso,

No obstante, también pueden crearse ECI sobre la base de otros instrumentos internacionales, en particular con autoridades competentes de Estados no pertenecientes a la UE, entre ellos: Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la aplicación de determinadas disposiciones del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal, entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000, y su Protocolo de 2001 (DOUE L 26 de 29.1.2004); art. 5 del Acuerdo de Asistencia Judicial entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América (DO L 181 de 19.7.2003); tras la salida del Reino Unido de la UE, art. 642 ACC; art. 27 del Convenio de cooperación policial con Europa Sudoriental (PCC-SEE), aplicable entre varios Estados miembros (Austria, Bulgaria, Hungría, Rumanía y Eslovenia) y países de los Balcanes (Albania, Bosnia y Herzegovina, Macedonia del Norte, Moldavia, Montenegro, Serbia); art. 20 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal; art. 9.1.c) CNUN; art. 19 CNUDOT; art. 49 CNUC; y Acuerdo marco de cooperación n.º 22/10, de mayo de 2010, que crea la figura de los ECI y regula su forma de constitución, funcionamiento y roles entre los países miembros del MERCOSUR. Los ECI también pueden ampararse jurídicamente en acuerdos bilaterales suscritos entre los Estados de que se trate. Así, ya en 1994 Estados Unidos y Gran Bretaña establecieron por primera vez un ECI para investigar el blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en la zona del Caribe, experiencia que Estados Unidos ha seguido poniendo en práctica en múltiples operaciones contra a la delincuencia organizada transnacional con otros países. Fernando Martín Diz, «Los Equipos Conjuntos de Investigación como técnica de cooperación procesal en la Unión Europea», *Revista del poder judicial*, n.º 78 (2005): 89-140. En el Anexo, Convenios bilaterales de cooperación judicial suscritos por España, p. 588, se pueden ver cuáles permiten la constitución de ECI.

⁹²⁵ La Comisión Europea, Informe sobre la transposición legal de la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre equipos conjuntos de investigación, COM(2004) 858 final (Bruselas, 7.1.2005), pone de manifiesto que la transposición de la Decisión marco 2002/465/JAI a los diferentes ordenamientos nacionales no ha sido todo lo uniforme que hubiera sido deseable, lo que algunos autores han señalado como una de las principales debilidades de los ECI en la UE, entre ellos, Antonius Spapens, «Joint investigation teams in the European Union: Article 13 JITS and the alternatives», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 19, n.º 3 (2011): 239-60. En España, Fernando Martín Diz, «Medios de Cooperación específica: Equipos Conjuntos de Investigación», en *Memento Experto Cooperación Jurídica Penal Internacional*, ed. Ángel Juanes Peces (Madrid: Francis Lefebvre, 2016), 344-46, 351, considera que la futura regulación legal de este instrumento debiera formar parte de una hipotética nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal o, en su defecto, de una eventual Ley de Cooperación Penal Internacional, lo que evitaría tener que recurrir a una aplicación analógica de la vigente Ley 11/2003 para la constitución de ECI con terceros Estados no pertenecientes a la UE.

dichas investigaciones requieran una actuación coordinada y concertada de los Estados miembros afectados.

Por lo tanto, ya desde este primer momento se puede apuntar que, siendo la investigación patrimonial parte de la investigación penal, no existe inconveniente para que el ECI tenga por objeto la localización de los beneficios procedentes del delito con miras a su embargo y posterior decomiso, con tal de que alguna de las dos investigaciones (o mejor, de las dos facetas de la misma investigación, la patrimonial y la criminal), reúna los requisitos de especial complejidad y necesidad de coordinación antes mencionados, junto con el de transnacionalidad. De hecho, el Consejo de Europa recomienda crear y utilizar con mayor frecuencia los ECI en las investigaciones orientadas al decomiso de los instrumentos y productos del delito⁹²⁶.

Aunque la normativa de la UE no especifica cuáles son las autoridades competentes que pueden constituir estos equipos, por ser esta una competencia reservada a las autoridades nacionales, el art. 3 de la Ley 11/2003 distingue tres supuestos distintos: cuando no participen en el ECI miembros de las carreras judicial o fiscal, será autoridad competente el Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad; cuando sí participen miembros de la judicatura o de la Fiscalía, lo será la Audiencia Nacional⁹²⁷, cuando la investigación recaiga sobre delitos cuyo

⁹²⁶ Resolution 2218 (2018) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

⁹²⁷ La designación de autoridades competentes que lleva a cabo la ley española reguladora de los ECI ha sido sin duda uno de sus aspectos más controvertidos y cuestionados, con singular crudeza, por la Fiscalía, que lamenta que la transposición se realizó con demasiada prisa, incluso antes de la publicación oficial de la propia decisión marco y sin contar con la opinión del Consejo Fiscal y de otros operadores jurídicos, debido al gran interés en firmar cuanto antes equipos conjuntos con Francia en materia de terrorismo. Uno de los aspectos criticados es la ambigüedad de la referencia a la Audiencia Nacional como autoridad competente para la firma, que algunos entienden referida a su Sala de Gobierno, otros a la Sala de lo Penal, y que la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, en respuesta a la consulta elevada por el propio Presidente de la Audiencia Nacional, interpretó que debía referirse a este último, junto con los Fiscales Jefes de las Fiscalías de la Audiencia Nacional y las Fiscalías Especiales Antidroga y contra la Corrupción, cuando en el ECI hubiese algún miembro de la carrera fiscal. Sin embargo, en la práctica los equipos constituidos dentro del ámbito de competencias de la Audiencia Nacional están siendo firmados por los Jueces Centrales de Instrucción y, cuando corresponda, por alguna de las tres Fiscalías antes mencionadas. Consejo Fiscal, «Informe en relación con la problemática relativa a los Equipos Conjuntos de Investigación» (Madrid, 23 de julio de 2014).

enjuiciamiento le corresponda, o el Ministerio de Justicia⁹²⁸, para todos los demás delitos⁹²⁹.

La composición del ECI, junto con otros parámetros relacionados con su constitución y finalidad, se determinará en su acuerdo de constitución (art. 1.1 de la Decisión marco 2002/465/JAI y art. 4 de la Ley 11/2003), para el cual el Consejo de la UE ha adoptado un modelo⁹³⁰, que la “Guía práctica de los equipos conjuntos de investigación”⁹³¹, también elaborada por el Consejo, define como “una base de referencia común no vinculante que los profesionales pueden adaptar a las necesidades específicas de cada caso”, y cuyos epígrafes se corresponden básicamente con el con-

⁹²⁸ El informe del Consejo Fiscal citado *ut supra* cuestiona la designación del Ministerio de Justicia como autoridad habilitada para la firma de ECI para todos los demás delitos que no sean competencia de la Audiencia Nacional, fundamentalmente por tres razones: en primer lugar, porque “no se explica ni puede justificarse constitucionalmente” el establecimiento de tal distinción entre los Juzgados Centrales de Instrucción y los que no lo son, puesto que se trata a todos los efectos de órganos judiciales que ejercen las mismas potestades jurisdiccionales, dentro de sus respectivas competencias territoriales y materiales; en segundo lugar, porque “resulta inadecuada y ajena a nuestro ordenamiento” la intervención de un órgano del poder ejecutivo, como es el Ministerio de Justicia, en una decisión eminentemente jurisdiccional y procesal, como es la constitución de un ECI, lo que parece difícilmente compatible con la independencia judicial y la autonomía del Ministerio Fiscal, por más que sea razonable prever algún tipo de intervención ministerial en relación con cuestiones de naturaleza puramente administrativa, como por ejemplo las relacionadas con los gastos que genere el equipo; en tercer y último lugar, porque es “contradictorio” que la cooperación judicial penal en la UE, ya sea basada en la asistencia mutua o en el reconocimiento mutuo, haya dejado atrás la intervención de las autoridades centrales (en España, el Ministerio de Justicia), en beneficio del contacto directo entre las autoridades competentes (jueces y fiscales) y, sin embargo, en el caso de los ECI, que fueron concebidos como una alternativa más ágil y rápida que las anteriores, se contemple la intervención de la Administración.

⁹²⁹ Por los motivos indicados más arriba, la Fiscalía General del Estado (FGE), «Memoria» (Madrid, 2012), propuso “atribuir esa competencia, además de al Ministerio del Interior para los equipos exclusivamente policiales, al Consejo General del Poder Judicial, como órgano de gobierno de jueces y tribunales, siempre que se trate de investigaciones judiciales e intervenga en el equipo un miembro de la carrera judicial (sin necesidad de contemplar especialidad alguna para la Audiencia Nacional) y al Fiscal General del Estado cuando se trate de investigaciones en diligencias de investigación del Ministerio Público, previendo una autorización conjunta cuando, como ocurrirá en la mayoría de los supuestos, intervengan jueces y fiscales”. Alejandro Hernández López, «El equipo conjunto de investigación como instrumento en la lucha contra el crimen organizado en la era de la digitalización», en *Lucha contra la criminalidad organizada y cooperación judicial en la UE: instrumentos, límites y perspectivas en la era digital*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022), 282-85, propone la atribución de la competencia a todos los órganos judiciales, en atención al principio de unidad de la jurisdicción española y en línea con las más modernas formas de cooperación judicial en la UE, como el reconocimiento mutuo, que se basan en el contacto directo entre autoridades judiciales, sin pasar por las autoridades centrales nacionales. También Pérez Romero, *La prueba transfronteriza y su eficacia procesal en Unión Europea*, 46, 159, está de acuerdo en que permitir a la autoridad administrativa decidir sobre la constitución o no de un ECI supone una injerencia indirecta en las competencias del Poder Judicial que resulta fundamental evitar.

⁹³⁰ Anexo y Apéndice I de la Resolución del Consejo relativa a un modelo de acuerdo por el que se crea un Equipo Conjunto de Investigación (ECI). DOUE C 18 de 19.1.2017.

⁹³¹ Consejo de la Unión Europea, «Guía práctica de los equipos conjuntos de investigación», 6128/1/17 (Bruselas, 14 de febrero de 2017).

tenido mínimo que en España establece el art. 5 de nuestra Ley. Por otra parte, aunque el art. 9.1 de la Ley 11/2003 dispone que la investigación que dio lugar a la constitución del equipo podrá extenderse a hechos que guarden conexión directa con el objeto del acuerdo o ampliarse en su duración con respecto a la inicialmente acordada, con el consentimiento de todos los Estados miembros que forman parte del ECI, sin necesidad de otro acuerdo expreso, existen también modelos normalizados en la UE para la prórroga de la duración del equipo y para la modificación de otros términos del acuerdo⁹³². En este sentido, el art. 10.1 de la Ley española permite modificar la composición del ECI.

Resulta interesante observar, en relación con el objeto de nuestro estudio, que en el apartado 2 del modelo de acuerdo de la UE, dedicado a plasmar la finalidad del ECI, figura la siguiente mención expresa:

Esta sección debe también explicar brevemente los objetivos del ECI (incluidos por ejemplo la recogida de elementos de prueba, la detención coordinada de sospechosos, la inmovilización de activos, etc.). En este contexto, las Partes deberían estudiar la posibilidad de incluir el inicio y la finalización de una investigación financiera como uno de los objetivos del ECI.

Al final de ella hay una nota a pie de página aclarando que “en este contexto, las partes deben hacer referencia a las Conclusiones del Consejo y al plan de actuación sobre el camino a seguir en relación con la investigación financiera”⁹³³.

Además, en el apartado 17 del modelo de acuerdo, que trata sobre disposiciones específicas, incluye un epígrafe, el 17.2, especialmente destinado a la “Gestión de activos o mecanismos de recuperación de activos”. Por otra parte, la Guía práctica antes citada incluye en el punto 2 de su Anexo IV una serie de cuestiones relativas a determinados delitos que los socios del ECI también podrían desear examinar, mencionando en relación con el blanqueo de dinero y la recuperación de activos las siguientes: “coordinación de la cooperación con terceros Estados; disposiciones específicas para tratar la dimensión financiera de las investigaciones; disposiciones sobre rastreo, embargo, confiscación, gestión y reparto de los activos entre los socios del ECI (y, en su caso, con Estados que no participen en el ECI), incluida la necesidad de adoptar medidas urgentes para evitar la desaparición de activos, la utilización de redes existentes (como la red CARIN y otras redes regionales de recuperación de activos)”.

El ECI actuará en el territorio de los Estados miembros que lo hayan creado, conforme a la legislación de cada uno de ellos, y estará dirigido por un jefe de equipo, que será un representante de la autoridad competente del Estado miembro en el que en cada momento esté actuando el ECI. El jefe del equipo obrará dentro de los límites de las competencias que tenga atribuidas con arreglo su legislación nacional y bajo su dirección llevarán a cabo su labor el resto de los miembros del ECI, teniendo en

⁹³² Apéndices II y III de la Resolución del Consejo relativa a un modelo de acuerdo por el que se crea un Equipo Conjunto de Investigación (ECI).

⁹³³ Consejo de la Unión Europea, 10125/16.

cuenta también las condiciones establecidas por sus propias autoridades en el acuerdo de constitución del equipo (art. 1.3 de la Decisión marco 2002/465/JAI).

Los componentes del ECI procedentes de Estados miembros distintos de aquel en el que esté actuando se conocen como “miembros destinados”⁹³⁴ en el equipo (art. 1.4 de la Decisión marco 2002/465/JAI y art. 2.b) de la Ley 11/2003) y tendrán derecho a estar presentes en las diligencias de investigación que se lleven a cabo en el Estado miembro de actuación, salvo decisión en contrario del jefe del equipo (art. 1.5 de la Decisión marco 2002/465/JAI); podrán ejecutar por sí mismos las medidas de investigación que les encomiende el jefe del equipo, cuando así lo aprueben las autoridades competentes tanto del Estado miembro en el que actúen como del Estado miembro del que procedan (art. 1.6 de la Decisión marco 2002/465/JAI y art. 7.1 de la Ley 11/2003); y podrán pedir a sus propias autoridades competentes que adopten medidas de investigación, las cuales se examinarán en el Estado miembro que corresponda en las mismas condiciones que si fueran solicitadas en el marco de una investigación nacional (art. 1.7 de la Decisión marco 2002/465/JAI y art. 7.2 de la Ley 11/2003).

Además, cualquier miembro del ECI podrá, de conformidad con el Derecho interno de su país y dentro de los límites de las competencias que tenga atribuidas, facilitar al equipo la información de la que disponga el Estado miembro que le haya destinado al él (art. 1.9 de la Decisión marco 2002/465/JAI). De este modo, la información que obtenga legalmente cualquier miembro de un ECI mientras forme parte de este y a la que no tengan acceso de otro modo las autoridades competentes de los Estados miembros afectados, podrá utilizarse para los fines para los que se haya creado el equipo (art. 1.10.a) de la Decisión marco 2002/465/JAI y art. 8.a) de la Ley 11/2003)⁹³⁵.

Por lo tanto, como muy bien sintetiza la “Guía práctica de los equipos conjuntos de investigación” antes citada, los ECI “posibilitan la obtención y el intercambio directos de información y pruebas sin necesidad de utilizar los canales tradicionales de asistencia judicial”, por lo que “la información y los datos recogidos con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que actúe el equipo podrán compartirse so-

⁹³⁴ Estos miembros “destinados” en el ECI se asimilarán a los funcionarios del Estado miembro en el que actúe el equipo en lo relativo a las infracciones penales que pudieran sufrir o cometer (art. 2 de la Decisión marco 2002/465/JAI y art. único de la Ley Orgánica 3/2003). Su responsabilidad civil o patrimonial se regula en el art. 3 de la Decisión marco y en el art. 11 de la Ley 11/2003.

⁹³⁵ Según los demás apartados del art. 1.10 de la Decisión marco 2002/465/JAI y del art. 8 de la Ley 11/2003, dicha información también podrá utilizarse: b) para descubrir, investigar y enjuiciar otras infracciones penales, previa autorización del Estado miembro donde se haya obtenido la información, autorización que podrá denegarse solo cuando esta nueva utilización ponga en peligro las investigaciones penales en dicho Estado miembro o cuando este pueda denegar la asistencia judicial; c) para evitar una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública y, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b), si ulteriormente se iniciara una investigación penal; o d) para otros fines, siempre y cuando hayan convenido en ello los Estados miembros que crearon el ECI.

bre la (única) base del acuerdo sobre los ECI”. Más adelante aclara que “los ECI facilitan la recogida e intercambio de información y de elementos de prueba, por lo que, en principio, debería quedar excluido entre las Partes el recurrir a instrumentos de cooperación judicial que tengan la misma finalidad y ámbito de aplicación (como la asistencia judicial)”.

Sin embargo, “la creación de un ECI no impide la utilización de instrumentos con fines o ámbitos de aplicación distintos (en particular, la entrega de una persona, como en el caso de la orden de detención europea)”, de modo que “para otros instrumentos de cooperación o de reconocimiento mutuo, la existencia de procedimientos paralelos puede limitar *de facto* el interés de utilizarlos, dado que muchas de esas medidas pueden ser llevadas a cabo por cada una de las partes en el marco de un procedimiento nacional (por ejemplo, la ejecución de una resolución de embargo preventivo)”. Por ello, “puede resultar beneficiosa la utilización de otros instrumentos (en ninguno de los cuales se excluye explícitamente su aplicación en el contexto de los ECI)”. Concluimos pues, en lo que aquí interesa, que el ECI no precisa, durante todo su periodo de existencia, de la emisión de instrumentos de reconocimiento mutuo orientados a la obtención de prueba y a su traslado a cualquiera de los Estados miembros que forman parte del equipo (OEI), pero en cambio no puede suplir por sí mismo la necesidad de utilizar los instrumentos de reconocimiento mutuo para el embargo o decomiso de activos, incluso dentro de dichos países participantes en el ECI.

Por otra parte, cuando lo que se necesite sea el auxilio judicial de un Estado miembro o de un tercer Estado que no haya participado en la creación del equipo, las autoridades competentes del Estado en el que actúe el ECI podrán formular dicha petición a las autoridades competentes del otro Estado afectado, de conformidad con los instrumentos o disposiciones aplicables (art. 1.8 de la Decisión marco 2002/465/JAI y art. 7.3 de la Ley 11/2003), que serán la OEI o la ALM, según se trate o no de un Estado miembro.

Por lo demás, también podrán tomar parte en las actividades del ECI “personas que no sean representantes de las autoridades competentes de los Estados miembros” que lo hayan creado como, por ejemplo, funcionarios de organismos de la UE (Eurojust, Europol, OLAF), aunque estos no dispondrán de los mismos derechos que los miembros del equipo o los destinados en él, salvo que así se establezca explícitamente en su acuerdo de constitución (art. 1.12 de la Decisión marco 2002/465/JAI y art. 10 y DA 2ª de la Ley 11/2003). Nótese que la lista de personas no pertenecientes a las autoridades competentes de los Estados miembros no es exhaustiva (“por ejemplo”), de modo que los funcionarios de la UE, aunque son aquellos cuya participación es más común, no son los únicos integrantes posibles, como confirma la Guía práctica del Consejo al señalar que “las contribuciones de personas que no son ni autoridades policiales ni judiciales pueden ser beneficiosas para la

resolución del asunto”, por lo que “cuando se establezca el ECI puede ser útil mantener un debate entre los socios sobre si se debería prever esta participación”. De hecho, el modelo de acuerdo de constitución antes mencionado incluye una anotación sobre la posibilidad de incorporar expertos nacionales en recuperación de bienes, pero no en el apartado 7, sobre “participantes” en el ECI, que es donde tienen cabida los funcionarios de otros organismos (de la UE o no), sino en el apartado 6, dedicado a los “miembros” del ECI, destinado a las autoridades competentes de los Estados miembros⁹³⁶.

Esto puede amparar la participación en los ECI de otros funcionarios de distintos perfiles (miembros de las UIF, de las ORA, de las agencias tributarias o de aduanas, además de interventores o contables), lo que sin duda representa un valor añadido para un equipo dedicado, en exclusiva o no, a investigaciones patrimoniales de gran complejidad, en línea con el espíritu multidisciplinar que tan útil resulta para este tipo de investigaciones.

Llegados a este punto, en el que parece claro que desde el punto de vista técnico-jurídico los ECI son un instrumento de cooperación policial y judicial apto y válido para llevar a cabo investigaciones transnacionales complejas en toda su extensión, incluyendo por lo tanto las investigaciones patrimoniales que tienen como finalidad la localización de los beneficios del delito para su embargo y posterior decomiso, debemos intentar dar respuesta a la pregunta si esta opción resulta igualmente recomendable desde el punto de vista práctico. Para ello conviene abordar varios aspectos.

En primer lugar, aunque desde el punto de vista teórico resulta posible tanto la constitución de un ECI que incluya a miembros de la carrera judicial o fiscal, como formado exclusivamente por personal policial, como así prevé la Ley española de transposición, esta última opción resulta, al menos en nuestro país, prácticamente inédita, por la sencilla razón de que, para el intercambio de información de índole policial, ya existen en la actualidad otros instrumentos de cooperación más ágiles, como la propia “iniciativa sueca”, que hemos abordado anteriormente en este capítulo, que no precisan de la formalidad de la firma de un acuerdo como el que exige el ECI, y que por lo tanto son más ágiles. Sin embargo, tal y como hemos visto, el intercambio de información policial, generalmente amparado por la citada “iniciativa sueca”, permite acceder a buena parte de la información económica necesaria

⁹³⁶ En este sentido, los expertos están de acuerdo en la importancia de implicar a las ORA nacionales y al *Europol Criminal Assets Bureau* (ECAB), hoy absorbido por el *European Financial and Economic Crime Centre* (EFECC) de dicha agencia (*vid.* Centro Europeo contra los Delitos Financieros y Económicos, p. 391 de este trabajo), tan pronto como se celebren las primeras conversaciones sobre el establecimiento de un ECI centrado en la recuperación de activos, a fin de aclarar rápidamente las cuestiones jurídicas (por ejemplo, la base legal aplicable) en los países interesados, por lo que la participación de dichos expertos durante todas las fases de la vida del equipo debería hacerse preferentemente mediante su designación como miembros o participantes de este. Council of the European Union, «Conclusions of the 9th Annual meeting of the National Experts on Joint Investigation Teams (27 – 28 June 2013, the Hague)», 7259/14 (Brussels, 4 March 2014).

para llevar a cabo una investigación patrimonial, pero no a toda, pues también hemos comprobado como en la mayoría de los Estados miembros (también en España) la información bancaria y tributaria precisa de previa autorización judicial, de modo que es ahí donde la constitución de un hipotético ECI podría aportar cierto valor añadido, dadas las especiales reglas antes descritas que rigen el intercambio de elementos probatorios entre los Estados miembros participantes en el equipo. Ahora bien, también hemos analizado en un epígrafe anterior como, una vez transpuesta al ordenamiento jurídico de todos los Estados miembros la Directiva 2019/1153, sus respectivas autoridades policiales y ORA tienen ya acceso inmediato y directo a los registros nacionales de cuentas bancarias, por lo que dicha información podrá ser subsecuentemente intercambiada al amparo de la “iniciativa sueca”, dejando de constituir, por sí sola, un motivo suficiente para crear un ECI.

¿Qué supuestos restan, por lo tanto, que sean de interés desde el punto de vista de la investigación patrimonial y en los que la firma de un ECI pueda aportar una mejora sustancial respecto a la emisión de las OEI que sean necesarias? Evidentemente, en primer lugar, la obtención de información sobre los movimientos bancarios, pues estos no están cubiertos por la Directiva 2019/1153, que solo da acceso a los números de cuenta, así como a sus titulares y autorizados. En segundo lugar, el intercambio de datos fiscales o tributarios, cuando el ordenamiento jurídico de los países afectados no permita que este se sustancie sin autorización judicial. En tercer lugar, y he aquí probablemente el último reducto de verdadero valor añadido para los ECI en el ámbito de la localización de activos, cuando la investigación del patrimonio nominal haya arrojado resultados negativos, que lleven a pensar que los bienes que se buscan no están registralmente a nombre del investigado, lo que exigirá la adopción de medidas especiales de investigación (interceptación de las telecomunicaciones, registros domiciliarios, et.), que solo podrían acordarse mediante la emisión de varias OEI, salvo que estas se materialicen en el seno de un ECI⁹³⁷.

Por lo tanto y a modo de resumen de este primer criterio, se puede concluir que un ECI solo será de interés desde el punto de vista de la investigación patrimonial cuando se prevea que esta no resultará exitosa a través de intercambios de información policial, sino que va a precisar la emisión por las autoridades judiciales

⁹³⁷ En julio de 2019, un ECI condujo al desmantelamiento de un grupo de delincuencia organizada que se dedicaba a la explotación sexual y al blanqueo de dinero, mediante el despliegue de nueve policías españoles en Malta, Rumania y Finlandia, que dio lugar a la ejecución de tres OEI, así como a múltiples registros domiciliarios, incautaciones, confiscaciones de activos y congelación de cuentas. En junio del mismo año, el establecimiento de un ECI entre las autoridades italianas y rumanas allanó el camino para una investigación exitosa de un grupo de delincuencia organizada sospechoso de traficar con seres humanos para su explotación sexual, culminando con la detención de ocho sospechosos en Italia y otros tres en Rumania, y con la realización de 18 registros domiciliarios en los que se incautaron más de 70 000 euros en bienes y efectivo. European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «Supporting judicial authorities in the use of Joint Investigation Teams» (The Hague, 2020), 7.

de múltiples instrumentos de reconocimiento mutuo (OEI), para el acceso a operaciones bancarias o datos fiscales, o bien para la utilización de métodos tradicionales de investigación que requieran medidas coercitivas⁹³⁸.

En segundo lugar, el propio proceso de creación del ECI y la necesidad de firmar un acuerdo formal de constitución, precedido lógicamente por la correspondiente fase de negociación, ya anticipa que no se trata de una herramienta de cooperación internacional especialmente ágil en su puesta en funcionamiento, y de hecho la Guía práctica a la que hemos hecho referencia no la recomienda “cuando se requiere una acción urgente antes de que se haya creado el ECI”, citando como ejemplo la necesidad de practicar detenciones o realizar entregas vigiladas que no puedan aplazarse, enumeración que nosotros podríamos hacer extensiva con idénticos argumentos a la necesidad de proceder a una rápida localización de bienes con vistas a un pronto embargo que evite su desaparición. Es decir, los ECI, insiste la Guía, “se utilizan en investigaciones transfronterizas complejas, que como tales requieren una dotación suficiente de tiempo y recursos a escala nacional”, por lo que si alguno de estos dos elementos no están disponibles en cantidad suficiente, es preferible “recurrir a opciones como iniciar la cooperación policial a través de otros canales (intercambio de información policial y/o asistencia judicial) y considerar la posible creación de un ECI en una fase posterior”.

En todo caso, y a modo de conclusión sobre este segundo criterio de eficiencia, coincidimos con los expertos que han señalado que la opción del ECI para llevar a cabo investigaciones financieras es rentable en términos de coste-eficiencia porque, una vez que se crea la confianza dentro del equipo, facilita la comunicación informal⁹³⁹, pero a la vez insisten en la necesidad de desarrollar más a fondo los aspectos económicos de las investigaciones que llevan a cabo los ECI⁹⁴⁰.

4. LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE ACTIVOS EN ESPAÑA

4.1. Localización de activos por la Autoridad Judicial

Como hemos sostenido al abordar en epígrafes anteriores el posible uso de la OEI para obtener pruebas tendentes a delimitar el alcance del decomiso, y como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia⁹⁴¹, la relación de los bienes objeto de

⁹³⁸ Eurojust considera que parte del valor añadido de los ECI, al menos en las investigaciones relacionadas con la trata de seres humanos, es que aumentan la localización, aseguramiento y confiscación de los beneficios del delito. Eurojust, «Implementation of the Eurojust Action Plan against THB 2012-2016: Final evaluation report», 26.

⁹³⁹ Council of the European Union, «Conclusions of the 12th Annual Meeting of National Experts on Joint Investigation Teams (15 – 16 June 2016, The Hague)», 12887/16 (Brussels, 5 October 2016).

⁹⁴⁰ Council of the European Union, «Conclusions of the 11th Annual Meeting of National Experts on Joint Investigation Teams (11 – 12 June 2015, The Hague)», 11992/15 (Brussels, 17 September 2015).

⁹⁴¹ STS 1061/2002, de 6 de junio, que hace referencia a las 1178/2000, de 30 de junio, y 328/2001, de 6 de marzo. En el mismo sentido, STS 157/1996, de 22 de febrero. La STS 2064/2019, de 17 de junio, con cita de la STS 41/2017, de 31 de enero, recuerda que “esta Sala viene exigiendo en todo caso

decomiso con el delito cometido y con su autor deberá ser probada y motivada en la sentencia por la que se acuerde. Para que esto sea posible durante el juicio oral, el juez encargado de la instrucción del procedimiento habrá de desplegar primero la actividad indagatoria que resulte necesaria a fin de demostrar la relación de tales bienes con el delito investigado u otros anteriores, así como con su autor, según la modalidad de decomiso que en cada caso corresponda aplicar.

Sin embargo, nuestra norma procesal no contiene ninguna regulación explícita de las medidas de investigación patrimonial, con excepción de aquellas que se sustancian en el marco del proceso de decomiso autónomo, que analizaremos en el apartado siguiente, en tanto que su adopción corresponde al fiscal y no al juez.

Por ello, en lo que se refiere a la averiguación de lo que antes hemos denominado patrimonio nominal del investigado, dado que este constará en los correspondientes registros, públicos o no, habrá que estar en primer lugar al deber genérico de colaboración con la Administración de Justicia que consagra el art. 17.1 LOPJ, al establecer que “todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes”.

Por otra parte, siendo la investigación del patrimonio nominal una labor que se basa esencialmente en el acceso a datos personales, en este caso de naturaleza económica y financiera, resulta de aplicación el art. 7.1 LOPDAP que, como ya hemos mencionado en el capítulo anterior, impone a todas las Administraciones Públicas, así como cualquier persona física o jurídica, el deber de proporcionar a las autoridades judiciales los datos, informes, antecedentes y justificantes que les soliciten y que sean necesarios para la investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o para la ejecución de las penas, incluyendo la Administración Tributaria, la Administración de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 95.1.a) LGT y art. 77.1 LGSS). Además, como hemos tenido oportunidad de analizar en apartados anteriores, las autoridades judiciales pueden acceder a los informes de inteligencia financiera elaborados por el SEPBLAC (apartados a) y b) del art. 45.4 y art. 46.1 LPBCFT), y al FTF que gestiona dicho organismo (art. 43.3 LPBCFT).

para que los citados bienes puedan ser decomisados que haya sido probado que la procedencia del dinero o bien incautado sea delictiva, razonándolo así en la sentencia, y que se respete en todo caso el principio acusatorio”. En realidad, existe una excepción al principio acusatorio en relación con el decomiso, cuando los efectos que provengan del delito sean de ilícito comercio, en cuyo caso el decomiso podrá acordarse de oficio, como señala la STS 272/2017, de 18 de abril. La STS 5392/2014, de 22 de diciembre, dejó sin efecto el decomiso de bienes acordado de manera generalista, sin concreción por parte de las acusaciones y sin motivación en la sentencia de las razones para considerar que los bienes eran de origen ilícito.

El art. 160.1 APLOECrim pretende incorporar esta obligación al derecho positivo, señalando con claridad que “son objeto de prueba todos los hechos jurídicamente relevantes [...] que puedan influir [...] en el alcance del decomiso”.

En lo que se refiere a la localización del patrimonio no nominal del investigado, pero imputable a él, aunque el juez tiene evidentemente a su disposición todos los medios de prueba que permite nuestro ordenamiento jurídico, es interesante observar como la finalidad de localizar los activos del delito está presente de forma muy desigual en la regulación que la norma procesal hace de las diferentes diligencias de investigación, especialmente de aquellas que implican alguna limitación de derechos fundamentales (más allá de la afectación al derecho a la protección de datos de carácter personal que implica el acceso a las fuentes de información antes mencionadas). Así, sin ánimo de exhaustividad:

- Los arts. 546 y 550 LECrim permiten al instructor decretar la entrada y registro en edificios y lugares públicos, así como en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él que constituya domicilio, “cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación”⁹⁴². Una redacción tan exhaustiva como esta, que menciona expresamente los efectos e instrumentos del delito, pero omite toda referencia a las ganancias derivadas de este, puede generar alguna duda sobre la posibilidad de llevar a cabo esta medida cuando su único objeto sea la localización de los beneficios del delito.
- El art. 579.1 LECrim otorga al juez la facultad de acordar la detención y apertura de la correspondencia privada, postal y telegráfica, incluidos faxes, burofaxes y giros, que el investigado remita o reciba, si hubiera indicios de que por estos medios se podría lograr “el descubrimiento o la comprobación del algún hecho o circunstancia relevante para la causa”⁹⁴³. A falta de toda mención concreta a los instrumentos, efectos y ganancias del delito, cabría preguntarse si la localización de estos con miras a su posterior decomiso merece

⁹⁴² El art. 407 APLOECrim permitiría la realización del registro con el fin de recoger y asegurar “fuentes de prueba, el cuerpo del delito u otros elementos relevantes para la investigación”. Si el alcance del decomiso deberá ser probado, ex art. 160.1 APLOECrim, las “fuentes de prueba” aquí citadas deberían incluir también las necesarias para probar la procedencia delictiva de los bienes a decomisar, que también podrían estar incluidos en la categoría de “otros elementos relevantes para la investigación”. De forma más específica, el art. 411.a) APLOECrim señala que el Juez de Garantías podrá autorizar la entrada y registro del domicilio cuando pueda razonablemente suponer que en su interior “podrán encontrarse informaciones, instrumentos, efectos u otros elementos u objetos del delito o fuentes de prueba del mismo que sea preciso aprehender”. Esta relación tan detallada tampoco menciona específicamente las ganancias procedentes del delito, Además, el registro de cajas de seguridad en entidades bancarias, que carece de regulación específica en la norma procesal vigente, se regularía expresamente en el art. 422.3 APLOECrim, por referencia a lo dispuesto de forma general para la entrada y registro del domicilio, lo que de nuevo plantea serias dudas respecto a la posible utilización de esta medida para la incautación de bienes de cara a su futuro decomiso, distintos de los efectos e instrumentos del delito (cuya aprehensión como acabamos de ver sí estaría amparada por la diligencia de entrada y registro domiciliario), es decir, de los beneficios.

⁹⁴³ El art. 373.b) APLOECrim dispone que la interceptación de comunicaciones postales o telegráficas, faxes y burofaxes solo será posible “para el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, para la determinación de su autor o para la averiguación de su paradero”.

la consideración de “circunstancia relevante para la causa”. Además, resultaría contradictorio que, siendo la afectación a los derechos fundamentales que supone un registro domiciliario generalmente mayor que la que implica la interceptación de la correspondencia, el primero pueda acordarse para la aprehensión de los efectos e instrumentos del delito, mientras que la segunda no.

- El apartado 4.a) del art. 588 *bis* a LECrim establece que la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos, solo podrán acordarse por el juez, en aplicación de los principios de excepcionalidad y necesidad, “cuando el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito se vea gravemente dificultada sin el recurso a esta medida”⁹⁴⁴. En este caso, no solo sigue sin haber referencia alguna a los beneficios del delito, sino que ha desaparecido la mención a los instrumentos.

⁹⁴⁴ Sin embargo, el art. 345.1 APLOECrim establece con carácter general que la interceptación de las telecomunicaciones y de las conversaciones privadas solo será posible “para el esclarecimiento del hecho delictivo y la identificación o localización de sus responsables”. Respecto de las medidas concretas de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, de interceptación de las conversaciones privadas por medios técnicos de captación y grabación del sonido, y de registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, los arts. 356.1.b), 386.c) y 426.1 APLOECrim, respectivamente, vendrían a limitar en términos similares su aplicación a la obtención de datos o información relevantes para “el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, para la determinación de su autor o para la averiguación de su paradero”. Aunque pueda haber alguna duda de si las expresiones relativas al “esclarecimiento del hecho delictivo” o al “descubrimiento o comprobación del hecho investigado” pueden incluir o no la localización de los efectos, instrumentos y beneficios del delito, si se comparan con la redacción del vigente art. 588 bis a.4.b), parece que la futura norma procesal ya no permitiría el uso de estas medidas, ni siquiera para la localización de los efectos del delito. Esto supondría no solo un grave retroceso, sino un serio obstáculo para el cumplimiento del mandato contenido en el nuevo art. 160.1 APLOECrim, antes citado, que establece claramente la obligación de probar el alcance del decomiso.

Otra novedad significativa respecto a la legislación procesal en vigor es la que establecería el art. 395 APLOECrim, que somete al régimen de previa autorización por parte del Juez de Garantías la realización de vigilancias sistemáticas por parte de los agentes policiales (entendiendo como tales las que se prolonguen durante más de treinta y seis horas ininterrumpidamente o durante más de cinco días consecutivos o durante más de cinco días no consecutivos repartidos en el período de un mes), así como de vigilancias en la que sean utilizados medios técnicos de localización y seguimiento o de obtención de imágenes. En ambos casos solo podrán dirigirse contra la persona investigada o, en casos excepcionales, contra terceros no investigados, cuando, entre otros motivos, dicha medida sea “necesaria para averiguar los delitos, descubrir a los autores y recoger efectos, instrumentos o pruebas”. Esta enumeración tan prolija parece dejar fuera las ganancias del delito, lo que conduce a la imposibilidad de realizar vigilancias, en este caso sistemáticas o con apoyo tecnológico, del investigado, para localizar las ganancias de su actividad criminal que no estén a su nombre, y cuyo

Como se puede comprobar, la regulación del uso de estas diligencias de investigación para localizar activos delictivos es bastante irregular, al menos en su tenor literal. Por eso, conviene recordar aquí que los arts. 7.3 CCEV y 4.2 CCEE exhortan a los Estados parte de los respectivos convenios del Consejo de Europa, entre los que está España, a adoptar medidas legislativas y de otro tipo que permitan el uso de técnicas especiales de investigación para identificar y localizar el producto del delito, mencionando expresamente, entre otras, la observación e interceptación de telecomunicaciones y el acceso a los sistemas informáticos. El art. 23.1 del Convenio penal sobre la corrupción, también del Consejo de Europa, va un paso más allá y establece una verdadera obligación de adoptar medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para identificar, rastrear, bloquear y decomisar los instrumentos y productos de la corrupción o bienes cuyo valor corresponda a dichos productos, incluyendo expresamente la utilización de técnicas especiales de investigación (las ya citadas más arriba), conforme a su legislación nacional.

Por supuesto, nada de lo anterior significa que el juez pueda acordar automáticamente tales medidas, puesto que en todo caso deberá hacerlo con la necesaria sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad (art. 588 *bis* a LECrim), y además hay que tener presente que algunas de dichas medidas están limitadas a la investigación de ciertos delitos. Así sucede con la detención y apertura de la correspondencia (art. 579.1 LECrim) y con la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos (apartado 2.a) del art. 588 *quater* b LECrim), que solo pueden acordarse para los delitos de terrorismo, los cometidos en el seno de un grupo u organización criminal, y de los delitos dolosos castigados con una pena cuyo límite máximo sea, el menos, tres años de prisión; con la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, que solo puede practicarse en los delitos antes citados y en los cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o comunicación (art. 588 *ter* a LECrim, por referencia al 579.1 LECrim); y con los registros remotos sobre equipos informáticos, que solo procederán en estos últimos delitos y en los cometidos contra menores o personas con capacidad modificada, así como en los delitos contra la Constitución, los de traición y los relativos a la defensa nacional (apartado 1 del art. 588 *septies* a LECrim)⁹⁴⁵.

descubrimiento solo suele ser posible mediante la realización de actividad policial operativa “sobre el terreno”,

⁹⁴⁵ Los arts. 355.b) y 373.b) APLOECrim vendrían a ampliar la posibilidad del uso de la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, y de la interceptación de comunicaciones postales o telegráficas, faxes y burofaxes, respectivamente, a los delitos de asociación ilícita, tráfico ilícito de drogas, sustracción de menores, tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, trata de seres humanos, cohecho, tráfico de influencias, malversación, corrupción en las transacciones comerciales internacionales, contrabando y blanqueo de capitales, con independencia de que se cometan o no en el seno de un grupo u organización criminal.

En cambio, el ámbito de aplicación de la interceptación de las conversaciones privadas por medios técnicos de captación y grabación del sonido pasaría a regularse, según el art. 386.a) APLOECrim, por

Lo que sostenemos es simplemente que, en línea con las estrategias internacionales, europeas y nacionales que apuestan por la recuperación de activos como herramienta de política criminal para luchar contra la delincuencia organizada y grave, y en cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos por nuestro país, las llamadas técnicas especiales de investigación estén “genéricamente” disponibles, previo cumplimiento de los requisitos procesales asociados a cada una de ellas, para la localización de los efectos, instrumentos y beneficios del delito. Esto es especialmente relevante porque, cuanto mayor sea el grado de profesionalización y especialización de la organización delictiva, más raramente los activos criminales se encontrarán a nombre de la persona física o jurídica investigada, por lo que sus posibilidades de localización mediante una simple investigación del patrimonio registral serán muy escasas.

En todo caso, no hay que perder de vista que la reflexión anterior es más un ejercicio teórico, con escasas repercusiones prácticas, debido a la íntima relación, ya desarrollada en su momento, entre algunas de las modalidades de decomiso y el blanqueo de capitales. Así, volviendo a la disquisición que ahora nos ocupa, lo cierto es que, si la búsqueda del patrimonio nominal del investigado no ha arrojado ningún resultado, hasta el punto de plantear la conveniencia de recurrir a técnicas especiales de investigación para localizar otros bienes que no estén a su nombre, necesariamente ello será porque se han llevado a cabo actos para ocultar o encubrir el origen ilícito de tales bienes, lo que nos colocaría ante un presunto delito de blanqueo de capitales, para cuyo esclarecimiento el juez sí puede adoptar, caso por caso y cuando se satisfagan los requisitos correspondientes, medidas limitativas de derechos como las mencionadas más arriba.

4.2. Localización de activos por el Ministerio Fiscal

4.2.1. Diligencias de investigación

El Ministerio Fiscal puede practicar una investigación patrimonial encaminada a la localización de los bienes de procedencia delictiva en el marco de sus propias diligencias de investigación, al amparo de lo establecido en el art. 773.2 LECrim. Para ello, como señala la Circular 4/2010 FGE, el fiscal podrá:

referencia a los delitos susceptibles de investigación mediante la figura del agente encubierto, que el art. 500.2 APLOECrim reserva para el delito de delito de organización criminal previsto en el art. 570 *bis* CP; siempre que la organización investigada tenga por objeto la comisión de delitos graves o, no teniéndolo, concurra en ella alguna de las circunstancias señaladas en el apartado 2 del art. 570 *bis* CP (que esté formada por un elevado número de personas, que disponga de armas o instrumentos peligrosos, o que disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables), así como, en todo caso, para el delito de organización o grupo criminal terrorista del art. 571 CP.

Con respecto al registro remito sobre equipos informáticos, el art. 429 APLOECrim mantendría el mismo catálogo de delitos con respecto a los cuales dicha medida ya se puede acordar actualmente.

- Acceder directamente a la información de los registros oficiales cuyo acceso no quede restringido a control judicial (art. 4.1 EOMF). Además, el art. 7.1 LOPDAP también obliga a autoridades y particulares a la cesión de datos personales al Ministerio Fiscal para la investigación de infracciones penales, por lo que podrá acceder a las mismas bases de datos que la autoridad judicial, así como a la información de la que dispone la AEAT, la TGSS y el SEPBLAC, con idéntico fundamento jurídico que el ya citado respecto de los jueces (art. 95.1.a) LGT, art. 77.1 LGSS, y arts. 43.3, 45.4 y 46.1 LPBCFT, respectivamente).
- Requerir el auxilio de las autoridades de cualquier clase y de sus agentes (art. 4.3 EOM), así como de los particulares, que deberán atender inexcusablemente su requerimiento dentro de los límites legales y comparecer ante el fiscal cuando éste lo disponga (párrafo segundo del art. 4.5 EOMF). Entre los particulares cuyo auxilio resulta especialmente útil desde el punto de vista de la localización de activos están las diversas asociaciones de entidades bancarias y financieras⁹⁴⁶, a las que el fiscal puede requerir información sobre los productos que figuren a nombre del investigado, así como las propias entidades, a las que el fiscal puede solicitar directamente datos sobre saldos, movimientos, etc.⁹⁴⁷
- Impartir a los miembros de la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso (art. 4.4 EOMF).
- Llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la LECrim, siempre y cuando no supongan la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos, salvo la detención preventiva, que sí podrá acordar (art. 5.2 EOMF).

El Ministerio Público sostiene⁹⁴⁸ que es el fiscal el que está “en mejor disposición para conocer la causa y por tanto para poder determinar e identificar los activos procedentes de los hechos investigados o pertenecientes a las personas investigadas”, no solo en aquellos supuestos en que las actuaciones judiciales se hayan iniciado a raíz de diligencias de investigación llevadas a cabo por la Fiscalía, sino también en todos los procedimientos judiciales complejos, abogando así porque el fiscal pueda encargarse de la investigación patrimonial, ya sea directamente o sirviéndose para ello de la Policía Judicial o de la ORGA, incluso cuando el procedimiento ya sea encuentra en fase de instrucción y, consecuentemente, bajo la dirección del juez.

⁹⁴⁶ Principalmente la Asociación Española de Banca (AEB), la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) y la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito (UNACC)

⁹⁴⁷ STS 986/2006, de 19 de junio.

⁹⁴⁸ Consejo Fiscal, «Informe al proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 7-8.

Fundamenta su argumentación el Ministerio Fiscal en su especialización y organización interna, que permite “mayor agilidad y mejor disposición para la investigación y el conocimiento exhaustivo de las causas complejas relativas a delitos económicos, de corrupción, al tráfico de drogas, etc.”. Así, en comparación con el juez instructor, “asediado por múltiples procedimientos en trámite, carente de especialización alguna, el fiscal especialista puede centrar su actuación en la causa de su competencia por razón de su especialidad, centrandolo en ella exclusivamente sus esfuerzos”.

4.2.2. Procedimiento de decomiso autónomo

El procedimiento de decomiso autónomo es un nuevo⁹⁴⁹ tipo de proceso introducido, aunque de forma tardía⁹⁵⁰, en el Título III *ter* del Libro IV de la LECrim

⁹⁴⁹ Hasta la fecha se han dictado pocas sentencias en procedimientos de decomiso autónomo y, aunque estas son susceptibles de casación, Lorente Pablo, «La investigación patrimonial: aspectos prácticos del decomiso y de la recuperación de activos», 868, estima todavía lejano el posicionamiento del Tribunal Supremo sobre esta materia. La SAN 7/2018, de 16 de marzo, estimó la demanda de decomiso autónomo presentada por el Ministerio Fiscal contra la esposa e hijas de un acusado por narcotráfico fallecido, cuyos bienes fueron decomisado y adjudicados definitivamente al Estado. En cambio, la SAN 14/2018, de 30 de marzo, desestimó la demanda de decomiso autónomo presentada por el Ministerio Público contra dos condenados por terrorismo, por la que se pedía el decomiso de los saldos de unas cuentas bancarias de las que los demandados eran apoderados.

⁹⁵⁰ Inicialmente, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOCG-Congreso de los Diputados de 4 de octubre de 2013), contemplaba en su DF 2^a una modificación de la LECrim que incluía en su punto 9 la creación dentro del nuevo título VIII del libro IV, de un capítulo I con la rúbrica “De la intervención en el proceso penal de los terceros que puedan resultar afectados por el comiso”, que luego desarrolla en los puntos 10 a 13; y en su punto 14 la creación de un capítulo II titulado “Del procedimiento autónomo de comiso”, luego desarrollado en los puntos 15 a 17. Sin embargo, muy avanzada ya la tramitación legislativa de la reforma penal, el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales (BOCG-Congreso de los Diputados de 20 de marzo de 2015), incluyó de forma sorpresiva en su art. único un apartado 8 que hacía suya la propuesta de introducir dichos capítulos en el nuevo título III *ter* del libro IV, los cuales fueron consecuentemente retirados de la reforma penal. Como resultado, la reforma procesal que regulaba la intervención en el proceso de los terceros afectados por el decomiso y el nuevo procedimiento de decomiso autónomo entró en vigor cinco meses después de la reforma penal que modificaba sustancialmente el decomiso a terceros y el decomiso sin condena, en los que se basan en buena medida, respectivamente, los procedimientos anteriores. Este cambio sobrevenido, inesperado y tal vez improvisado ha dado lugar a un retraso que perjudica a la seguridad jurídica y a los derechos fundamentales de los afectados. *Vid.* Rodríguez García y Orsi, «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos», 555-56; Teresa Aguado Correa, «Artículo 127 quater», en *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*, dir. Manuel Gómez Tomillo (Pamplona: Aranzadi, 2015), 1032. Sobre el régimen transitorio de la reforma procesal, que según la DT única de la Ley 41/2015 solo “se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor”, *Vid.* Nicolás González-Cuéllar Serrano, «Aspectos procesales del decomiso: intervención de terceros afectados por el decomiso, el proceso de decomiso autónomo y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», en *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, ed. Manuel Marchena Gómez y Nicolás González-Cuéllar Serrano (Madrid: Castillo de Luna, 2015), 518 y ss.; Francisco Jiménez-Villarejo Fernández, «La nueva regulación del decomiso y la recuperación de activos delictivos en el ordenamiento jurídico español», *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 0 (2015): 121 y ss. Para un análisis

por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Sus principales características son las siguientes:

– Objeto

Este proceso permite ejercer la acción mediante la que se solicita el decomiso de bienes, efectos o ganancias, o un valor equivalente a estos, cuando no hubiera sido ejercitada con anterioridad, en dos supuestos diferentes (punto 2 del art. 803 *ter* e LECrim), que URIARTE VALIENTE denomina, de forma muy descriptiva, decomiso autónomo “necesario” y “por conveniencia”⁹⁵¹:

- El proceso de decomiso autónomo necesario se debe utilizar siempre que el presunto autor del hecho delictivo haya fallecido o no pueda ser enjuiciado por encontrarse en rebeldía o estar incapacitado para comparecer en juicio⁹⁵².

Aunque este procedimiento parece configurarse como el adecuado para materializar el decomiso sin condena, en realidad deja fuera algunos de los supuestos en los que se puede aplicar dicha modalidad de decomiso, como los de exención o extinción de la responsabilidad penal distintos del fallecimiento⁹⁵³, que sí contempla el apartado c) del art. 127 *ter* CP. Sin embargo, el uso de la expresión “en particular” en el punto 2 del art. 803 *ter* e LECrim parece indicar que el proceso del decomiso autónomo no tiene por qué limitarse a las dos causas enumeradas, que serían simplemente las principales, sino que podría también aplicarse a otras, incluyendo todos los supuestos del decomiso sin condena⁹⁵⁴,

- El proceso de decomiso autónomo de conveniencia podrá tener lugar cuando el fiscal se limite en su escrito de acusación a solicitar el decomiso de bienes, reservando expresamente para este procedimiento su determinación, una vez el proceso en el que se resuelva sobre las responsabilidades penales del encausado ya hubiera concluido con sentencia firme (sentencia que, en lo que

monográfico del nuevo proceso, *vid.* Tomás Farto Piay, «El proceso de decomiso autónomo» (Universidad de Vigo, 2020).

⁹⁵¹ Uriarte Valiente, «La lucha del Estado en la recuperación de activos a través del decomiso. Especial referencia a la actuación del Ministerio Fiscal», 500-501.

⁹⁵² El art. 803 *ter* t LECrim dispone que, “en el supuesto en que la causa seguida contra el encausado rebelde o persona con la capacidad modificada judicialmente continúe para el enjuiciamiento de uno o más encausados, podrá acumularse en la misma causa la acción de decomiso autónomo contra los primeros”, una regla de aplicación facultativa que obedece a razones de economía procesal, y que Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 11, considera que no se debería utilizar cuando no exista relación entre los bienes que deban ser objeto de decomiso con los demás encausados contra los que se va a celebrar el juicio.

⁹⁵³ Así lo señala con buen criterio Lorente Pablo, «La investigación patrimonial: aspectos prácticos del decomiso y de la recuperación de activos», 868.

⁹⁵⁴ Esta es también la opinión de Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 11.

al decomiso se refiere, se limitará a acordarlo de forma genérica o abstracta)⁹⁵⁵.

En este caso, salvo que la limitación de los plazos de instrucción que establece el art. 324 LECrim no permita completar a tiempo la necesaria investigación patrimonial, lo que sin duda haría aconsejable resolver sobre el decomiso en un proceso separado, no se alcanza a ver la ventaja de duplicar procedimientos que podrían sustanciarse mejor en un solo acto concentrado, atendiendo a criterios de eficiencia, aprovechamiento de recursos e incluso coherencia interna. Además, se echa en falta una regulación más precisa de los supuestos en los que el fiscal podría reservarse la acción de decomiso para el procedimiento de decomiso autónomo, lo que podría concretarse mediante instrucciones generales dictadas por la FGE.⁹⁵⁶

- Legitimación activa

En ambos casos, la acción de decomiso solo podrá ser ejercida por el Ministerio Fiscal (art. 803 *ter* h LECrim), lo que también ha suscitado objeciones, debido a que impide su ejercicio por la acusación particular o el Abogado del Estado, que pueden tener un interés legítimo en la aplicación del decomiso, no en vano el destino principal de los bienes decomisados es la indemnización a las víctimas, por lo que algunos autores consideran conveniente que se permita la intervención en el procedimiento de decomiso autónomo a las víctimas y perjudicados por el delito, al amparo de lo establecido en el art. 14.1 LEC⁹⁵⁷.

- Legitimación pasiva

El punto 1 del art. 803 *ter* j LECrim atribuye la legitimación pasiva y, con ella, la consiguiente citación a juicio en calidad de demandados, a los sujetos contra los que se dirija la acción por su relación con los bienes a decomisar.

Los terceros afectados por el decomiso podrán actuar en el juicio por medio de su representación legal, sin que sea necesaria su presencia física en este, aunque el juicio podrá celebrarse en su ausencia y que él se podrá resolver, en todo caso, sobre el decomiso solicitado (punto 3 del art. 803 *ter* b LECrim, por remisión del punto 3 del art. 803 *ter* j).

El encausado rebelde será citado mediante notificación dirigida a su representación procesal en el proceso suspendido y la fijación de edicto en el tablón de anuncios del tribunal (punto 2 del art. 803 *ter* j) LECrim). Sin embargo, se aprecia una contradicción entre el punto 1 del art. 803 *ter* k LECrim, que determina que, si

⁹⁵⁵ Pese a la redacción literal del precepto, *Ibid.*, sugiere que sería posible solicitar en el proceso penal principal el decomiso de los bienes que ya estén identificados y reservarse para el proceso de decomiso autónomo la de otros bienes que no lo estén.

⁹⁵⁶ Campos Navas, «Otras modalidades de decomiso: el decomiso ampliado, el decomiso de bienes de tercero y el decomiso sin sentencia condenatoria», 20-21.

⁹⁵⁷ Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 11-12, 15-16.

el encausado declarado rebelde en el proceso suspendido no comparece en el procedimiento de decomiso autónomo⁹⁵⁸, se le nombrará procurador y abogado de oficio que asumirán su representación y defensa, estableciendo así una suerte de “personación ficticia” que, en consecuencia, impediría su declaración en rebeldía en el procedimiento de decomiso autónomo, mientras que el art. 803 *ter* s LECrim dispone, por remisión al art. 803 *ter* d, que la incomparecencia conduce necesariamente a dicha situación⁹⁵⁹.

En todo caso, la rebeldía del demandado o la incomparecencia del tercero afectado por el decomiso no conlleva por sí misma que se acuerde inmediatamente el decomiso, sino que el proceso continúa, con las especialidades previstas en la LEC respecto al demandado rebelde, incluidas las previstas para las notificaciones, los recursos frente a la sentencia y la rescisión de la sentencia firme a instancia del rebelde, salvo por el hecho de que la rescisión de la sentencia se limitará a los pronunciamientos que afecten directamente al demandado en sus bienes, derechos o situación jurídica (punto 1 del art. 803 *ter* d) LECrim).

En cambio, la falta de contestación a la demanda dentro del plazo otorgado o el desistimiento de esta sí que conlleva automáticamente que el órgano judicial competente acuerde el decomiso del bienes, efectos o ganancias o de un valor equivalente al suyo (punto 2 del art. 803 *ter* m) LECrim)⁹⁶⁰.

– Competencia

Conforme al art. 803 *ter* f LECrim, será competente para el conocimiento del procedimiento de decomiso autónomo: si el proceso principal no se hubiera iniciado, el juez o tribunal competente para su enjuiciamiento; si el proceso principal hubiera concluido, el juez o tribunal que haya dictado la sentencia firme; y, si el proceso principal se hubiera interrumpido, el juez o tribunal “que estuviera conociendo de la causa penal suspendida”. Esta última expresión que, en coherencia con la interpretación sistemática de los dos puntos anteriores, que aluden al órgano judicial

⁹⁵⁸ Lógicamente, la ley no contempla la personación en el proceso de decomiso autónomo del investigado rebelde, pues su declaración en rebeldía en la causa principal a buen seguro habrá determinado que se acuerde su búsqueda y detención, de modo que, si decide personarse en el proceso de decomiso autónomo, será consecuentemente detenido, se reabrirá aquel primer procedimiento y se suspenderá este último.

⁹⁵⁹ Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 12-13, 21, considera que la contradicción entre los dos preceptos citados debe resolverse en favor de la norma especial (esto es, el art. 803 *ter* j, por lo que no procedería la declaración en rebeldía en el procedimiento de decomiso autónomo.

⁹⁶⁰ El carácter imperativo de este precepto es contrario al art. 405.2 LEC, que otorga al tribunal la posibilidad, pero no la obligación, de “considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales”. Por ello, debería acordarse automáticamente el decomiso cuando el demandado desista de contestar a la demanda, en la medida en que ello supone un allanamiento tácito, pero no cuando simplemente no conteste, en cuyo caso el juez o tribunal sentenciador debería comprobar que las alegaciones de la parte demandante están suficientemente fundadas y probadas, cumpliendo así con el derecho a la tutela judicial efectiva. *Ibid.*, 16.

sentenciador, debe entenderse referida al juez o tribunal que, de no haberse suspendido la causa, hubiera debido juzgarla, pero no al Juzgado de Instrucción⁹⁶¹.

– Procedimiento

El proceso de decomiso autónomo se regirá por las normas del juicio verbal regulado en el Título III del Libro II de la LEC, en lo que no sean contradictorias con las establecidas en la LECrim (art. 803 *ter* g LECrim). De hecho, la terminología utilizada es la propia del proceso civil, con constantes referencias al demandado y a la demanda, dando así lugar a lo que RODRÍGUEZ GARCÍA⁹⁶² ha descrito muy gráficamente como un procedimiento “guadianizado” en su regulación, que pese a su encaje penal tiene un “alma civil”, con la que el legislador español, siguiendo las estrategias internacionales, tanto globales como de la UE, ha pretendido maximizar la eficacia del decomiso huyendo de las mayores garantías del proceso penal.

En este sentido, no ha pasado desapercibido para la doctrina el art. 803 *ter* m.2 LECrim, que dispone el decomiso automático cuando el demandado no interpusiera su escrito de contestación en el plazo conferido o si desistiera de él, lo que no casa bien con la necesidad de que el origen ilícito de los bienes a decomisar sea objeto de prueba, ni tampoco con el principio de contradicción. De hecho, esta práctica, ahora consagrada por el Derecho positivo, no difiere en nada de la que hasta ahora había proscrito el TS⁹⁶³, consistente en la solicitud en el escrito de acusación del decomiso genérico y su posterior concreción, inaudita parte, tras la sentencia condenatoria.

Además, la combinación del decomiso automático en caso de no contestación a la demanda que prevé el art. 803 *ter* m.2 LECrim, con la segunda modalidad de decomiso autónomo (la que el art. 803 *ter* e.2.b) LECrim reserva para los hechos punibles cuyo autor no pueda comparecer en juicio por estar fallecido, incapacitado o en rebeldía) resulta, a decir de algunos autores “desproporcionada”⁹⁶⁴ o incluso “inaceptable”⁹⁶⁵, pues siendo este proceso el destinado, como se ha dicho, a aplicar el decomiso sin condena del art. 127 *ter* CP, no cumpliría con el requisito establecido en el apartado 1 de este último, de que la situación patrimonial ilícita haya quedado acreditada en un proceso contradictorio.

– Localización de bienes

Una vez dibujados los parámetros básicos de este nuevo procedimiento de decomiso autónomo, llega por fin el momento de analizar qué papel reserva para el Ministerio Público en lo que respecta a la localización de los bienes sobre los que

⁹⁶¹ Así lo entiende también *Ibid.*, 10.

⁹⁶² Rodríguez García, *El decomiso de activos ilícitos*, 253.

⁹⁶³ STS 638/2009, de 4 de junio.

⁹⁶⁴ 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 productos del delito», 48.

⁹⁶⁵ Carrillo del Teso, «El “fundido a negro” de la prueba en la persecución de la delincuencia económica», 465.

luego habrá de solicitar su embargo (art. 803 *ter* l LECrim), para garantizar la eficacia de una eventual sentencia de decomiso (arts. 803 *ter* o y 803 *ter* p LECrim). Sin embargo, lo cierto es que la única referencia a la localización de activos por parte del fiscal es en el contexto de la ejecución de una sentencia de decomiso, en cuyo caso el art. 803 *ter* q LECrim autoriza al Ministerio Fiscal para llevar a cabo, por sí mismo, a través de la ORGA o por medio de otras autoridades o de los funcionarios de la Policía Judicial, las diligencias de investigación necesarias para localizar los bienes o derechos de los que sea titular la persona con relación a la cual se hubiera acordado el decomiso⁹⁶⁶. Para ello, el Ministerio Fiscal podrá:

- Recabar la colaboración de las autoridades y funcionarios, los cuales estarán obligados a prestarla, bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia, salvo que las normas que regulen su actividad dispongan otra cosa o fijen límites o restricciones, en cuyo caso trasladarán al fiscal los motivos de su decisión.
- Dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas o jurídicas para que faciliten, en el marco de su normativa específica, la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia.
- Solicitar al juez o tribunal que hubiera conocido el procedimiento de decomiso las diligencias de investigación que considere necesario practicar y que requieran autorización judicial. Esta mención reafirma nuestra tesis, expresada en el apartado anterior respecto del juez, de que en términos generales y sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos de proporcionalidad, necesidad y los particulares que exija cada media, resulta posible recurrir a la práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales con el fin de localizar bienes procedentes del delito. De lo contrario, carecería de sentido que el fiscal esté expresamente autorizado para solicitar este tipo de diligencias a la autoridad judicial en el marco del procedimiento de decomiso autónomo y, sin embargo, el juez no pueda acordarlas, de oficio o a instancia de parte, en el seno de un procedimiento abreviado.

Como se puede comprobar, estas facultades de investigación de la Fiscalía en el seno de un procedimiento judicial de decomiso autónomo son, en esencia, las mismas de las que dispone en el marco de sus propias diligencias de investigación, tal y como hemos indicado en el apartado anterior.

Por otra parte, el art. 803 *ter* u LECrim permite al Ministerio Fiscal solicitar al juez o tribunal que dicte una nueva orden de decomiso cuando no se hubiera re-

⁹⁶⁶ A este precepto remite también el apartado 4 del art. 803 *ter* p LECrim, que se refiere a los supuestos en los que se hubiera acordado el decomiso por un valor determinado y, requerido el afectado para que proceda al pago de la cantidad correspondiente o designe bienes por valor suficiente para que sean decomisados, dicha persona desatienda el requerimiento.

suelto anteriormente sobre la procedencia del decomiso de estos, o cuando se descubra la existencia de bienes, efectos o ganancias a los que deba extenderse el decomiso, de cuya existencia o titularidad no se hubiera tenido conocimiento cuando se inició el procedimiento de decomiso.

Hay que tener en cuenta que la demanda de decomiso autónomo deberá expresar, según lo establecido en el punto 1 del art. 803 *ter* l LECrim, las personas contra las que se dirige la solicitud de decomiso, su situación y sus domicilios; los bienes cuyo decomiso se pretende y el fundamento legal de este; el hecho punible, su calificación penal y su relación con los bienes; así como la proposición de prueba.

Sin embargo, resulta difícil imaginar cómo el fiscal habrá podido recabar toda la información que debe hacer constar en la demanda si antes no lleva a cabo la correspondiente investigación, especialmente en su vertiente patrimonial. Por este motivo, el Preámbulo de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, por la que se crea el proceso de decomiso autónomo, aclara que la dirección por el Ministerio Fiscal de la investigación durante la fase de ejecución de los bienes decomisados lo será “sin detrimento de las funciones investigadoras de éste en la fase prejudicial”. De ahí se sigue que el fiscal debe incoar unas diligencias preprocesales con la finalidad de identificar y localizar los bienes que van a ser objeto de decomiso, así como las personas que puedan resultar afectadas por este⁹⁶⁷, disponiendo para ello de las facultades genéricas de investigación que corresponden al Ministerio Público en sus propias diligencias de investigación, que hemos abordado en el apartado anterior.

4.3. Localización de activos por la Policía Judicial

La localización de activos por parte de la Policía Judicial adolece de una falta de reconocimiento legal o reglamentario expreso, por lo que solo cabe entender que, en tanto en cuanto la investigación patrimonial forma parte de la investigación criminal, aquel cometido debe enmarcarse en las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente que le atribuyen los art. 126 CE, 547 y 549 LOPJ, 11.1.g) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), 282 LECrim y 1 y 6 RDPJ.

Lamentablemente, un recorrido por la literatura científica sobre la Policía Judicial en nuestro país⁹⁶⁸ en busca de referencias a su papel en la localización de bie-

⁹⁶⁷ Noreña Salto, «El procedimiento de decomiso autónomo», 12, 21.

⁹⁶⁸ Pedro Martín García, *La actuación de la Policía Judicial en el proceso penal* (Marcial Pons, 2006); Pascual Solís Navarro, Fernando Moure Colón, y José Antonio García Borrego, *Estudio de las actuaciones de la Policía Judicial para el proceso penal* (Aranjuez: Centro Universitario de la Guardia Civil (CUGC), 2016); Tomás Fernández Villazala y José Antonio García Borrego, *Derecho procesal penal para la Policía Judicial*, 2.^a ed. (Madrid: Dykinson, 2016); Cristina Sala i Donado, *La Policía Judicial* (Madrid: McGraw Hill, 1999); Félix Blázquez González, *La Policía Judicial* (Madrid: Tecnos, 1988);

nes con miras a su posterior decomiso resultará igualmente infructuoso, con la notable excepción de una propuesta de *lege ferenda* sobre un futuro e hipotético “Código Procesal Penal para la Policía Judicial”, en cuyo art. 719.d) se incluía entre las funciones específicas de esta “investigar el patrimonio y la procedencia de los bienes susceptibles de ser decomisados”, al tiempo que el art. 720.1 le encomendaba, a prevención de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, entre otros cometidos, “ la ocupación de los instrumentos de comisión o producto del delito” (c) y la solicitud de “las medidas asegurativas cautelares penales y civiles que procedan según las circunstancias del delito investigado” (d)⁹⁶⁹.

Las carencias anteriores llevan a que, paradójicamente, la regulación de las capacidades de la Policía Judicial en materia de localización de activos, sobre todo en lo que se refiere a la investigación del patrimonio nominal, se encuentre en el ya citado art. 7.1 LOPDAP, que obliga a las Administraciones Públicas y a los ciudadanos a ceder a la Policía Judicial los datos personales que sean necesarios para la prevención, detección e investigación de infracciones penales, con la excepción de la información fiscal, laboral y bancaria (tanto los saldos, movimientos y operaciones,

Roberto Martínez Pérez, *Policía Judicial y Constitución* (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2001); Joan Josep Queralt Jiménez, *Introducción a la Policía Judicial* (Barcelona: Bosch, 1999).

⁹⁶⁹ Vicente Gimeno Sendra y Antonio Nicolás Marchal Escalona, *Código Procesal Penal para la Policía Judicial* (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015), 41-42. La propuesta contemplaba incluso una variante para el caso de que el modelo procesal finalmente escogido fuese el de la instrucción por el Ministerio Fiscal (pp. 519-520), aunque los dos artículos citados apenas sufrían variación entre ambos escenarios, con la única salvedad del art. 720 que, en el segundo supuesto, solo contemplaba la realización por la Policía Judicial de funciones “a prevención del Ministerio Fiscal”. En la explicación de la propuesta se justifica la nueva función del art. 719.d) debido a la necesidad de “asegurar la consecuencia accesoria más importante en general vinculada a cualquier actividad delictiva, cual es el decomiso”; con respecto al art. 720.1.d), se alude a la preparación de la medida accesoria del decomiso; y en relación con el art. 720.1.f), se refiere a que la Policía Judicial está en condiciones de proponer dichas medidas cautelares, para asegurar la efectividad de posibles pronunciamientos judiciales definitivos. Eloy Velasco Núñez, «Funciones de la Policía Judicial», en *Código Procesal Penal para la Policía Judicial*, ed. Vicente Gimeno Sendra y Antonio Nicolás Marchal Escalona (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015), 194-97.

Esta propuesta legislativa contrasta con el carácter inmovilista del APLOECrim, desde el punto de vista de la atribución a la Policía Judicial de funciones concretas en materia de localización de activos e investigación patrimonial. Así, el art. 538 APLOECrim, relativo a las primeras diligencias y al aseguramiento del lugar del hecho, solo se refiere a evitar “la desaparición de los efectos, instrumentos o vestigios y las fuentes de prueba del delito” (3ª), “recoger y custodiar los efectos, instrumentos o vestigios del delito de cuya pérdida o desaparición haya peligro para ponerlos a disposición del Ministerio Fiscal asegurando la cadena de custodia” (4ª) y “dejar constancia del lugar y las circunstancias en que se encuentren los efectos e instrumentos del delito y los vestigios que su comisión haya dejado” (5ª). Por su parte, el art. 539 APLOECrim, que regula las potestades policiales para el desarrollo de la actividad investigadora, solo incluye entre ellas, en lo que aquí interesa, “requerir a quien, siendo o no propietario, tenga en su poder los efectos e instrumentos del delito para que los entregue, procediendo a intervenirlos en caso de negativa” (2ª) e “intervenir todos los objetos en los que hayan podido quedar huellas o vestigios de la perpetración del delito” (3ª), aunque sí destacamos positivamente la referencia a “requerir a los responsables de cualquier registro público para que suministren cualquier información relativa a los asientos contenidos en los mismos, cuando no sea necesaria la autorización del fiscal o del juez competente y en todo caso con las limitaciones establecidas en la legislación de protección de datos” (13ª).

como los número de cuenta y sus titulares y autorizados, en este último caso, al menos hasta que la LPBCFT no se modifique para dar estricto cumplimiento a lo señalado por la Directiva 2019/1153), para cuyo acceso necesitará autorización judicial o del Ministerio Fiscal.

Por lo que respecta a la averiguación del patrimonio imputable, dado que este no consta por su propia definición en los registros públicos (con la excepción de los diferentes registros de titularidades reales), la Policía Judicial debe recurrir para su identificación a otro tipo de medidas de investigación. Algunas de ellas, como las vigilancias de personas con medios exclusivamente humanos, especialmente aptas para la identificación de bienes muebles e inmuebles sobre los que el investigado ejerce su verdadero dominio, uso y disfrute, pueden ser llevadas a cabo directamente por la Policía Judicial sin necesidad de autorización judicial previa⁹⁷⁰. Otras, que tampoco requieren dicho permiso, como la obtención y grabación por medios técnicos de imágenes del investigado cuando se encuentre en un lugar o espacio público, adolecen de las mismas carencias en su redacción que las ya apuntadas en su momento cuando abordamos el uso de técnicas especiales de investigación con fines de localización de activos, pues el art. 588 *quinquies* a LECrim se refiere solo a su puesta en práctica “si ello fuera necesario para facilitar su identificación, para localizar los instrumentos o efectos del delito u obtener datos relevantes para el esclarecimiento de los hechos”⁹⁷¹, olvidando de nuevo las ganancias. Por último, las demás medidas de investigación limitativas de derechos, como la entrada y registro en lugar cerrado, así como la interceptación de la correspondencia escrita, telegráfica y de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, junto con las restantes medidas de investigación tecnológica⁹⁷², solo podrán ser ejecutadas por la Policía Judicial con autorización del juez, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para cada una de ellas.

⁹⁷⁰ No obstante, el art. 394.1 APLOECrim vendría a limitar las vigilancias físicas que la Policía Judicial puede realizar por sí misma o por orden del Ministerio Fiscal a aquellas que persigan el objetivo de “averiguar los delitos, descubrir a los responsables de su comisión o averiguar su paradero”. Aunque bien podría interpretarse que la localización de los efectos e instrumentos del delito forma parte de la propia “averiguación del delito”, no parece tan claro que este concepto alcance a la localización de las ganancias por él generadas.

⁹⁷¹ Como hemos visto más arriba en el apartado dedicado al papel de la autoridad judicial en la localización de bienes, el art. 395 APLOECrim sometería la grabación de imágenes en la vía pública a la previa autorización del Juez de Garantías.

⁹⁷² Sobre este tipo de medidas, *vid.* Sonia Calaza López, «La investigación tecnológica en el proceso penal español a la vanguardia europea», en *Estudios procesales sobre el espacio europeo de justicia penal*, ed. Mercedes Llorente Sánchez-Arjona, José Antonio Posada Pérez, y Borja Mapelli Caffarena (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021), 171-91.

4.4. Localización de activos por la ORGA

4.4.1. *Ámbito delictivo de actuación de la ORGA en materia de localización de activos*

La función de localizar activos procedentes del delito le viene atribuida a la ORGA al menos en tres disposiciones distintas que, de mayor a menor jerarquía normativa, son las siguientes:

En primer lugar, el punto 1 de la DA 6ª LECrim asigna a la Oficina las funciones de localización, recuperación, conservación, administración y realización de efectos “procedentes de actividades delictivas en los términos previstos en la legislación penal y procesal”. Esta referencia remite necesariamente a lo que la propia LECrim disponga al respecto, siendo dos los preceptos a tener en cuenta:

- Por una parte, el art. 367 *septies* LECrim otorga al juez o tribunal, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la propia ORGA, la posibilidad de encomendar a esta la localización, conservación y administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias “procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal”. A todas luces, esta disposición establece un límite a la potestad de la autoridad judicial para requerir la localización de bienes por parte de la Oficina que la DA 6ª LECrim no contempla.
- Por otra parte, el art. 803 *ter* q LECrim habilita al Ministerio Fiscal, en el marco del proceso de decomiso autónomo, a “llevar a cabo [...] a través de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos [...] las diligencias de investigación que resulten necesarias para localizar los bienes o derechos titularidad de la persona con relación a la cual se hubiera acordado el decomiso”. A falta de indicación expresa, debemos entender que el fiscal podrá encargar a la ORGA la localización de bienes, sea cual sea el delito investigado y la modalidad de decomiso que proceda aplicar, siempre y cuando lo haga en el seno de un procedimiento de decomiso autónomo⁹⁷³.

El párrafo primero del art. 1 del Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (RDORGA), atribuye a esta las competencias de localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias “procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de

⁹⁷³ Recuérdese aquí que este tipo de procedimiento penal no solo está diseñado para sustanciar el decomiso sin condena, sino que, previa reserva de la acción por parte del fiscal en el procedimiento principal, puede servir para proceder al decomiso en todas sus variedades, no solo en la modalidad de decomiso ampliado. De hecho, pues que el artículo se refiere solo a los casos en los que “se hubiera acordado el decomiso”, como ya dijimos más arriba al abordar este tipo de procedimiento, parece que la capacidad del fiscal para encomendar a la ORGA la localización de bienes se restringe a los supuestos en los que, habiendo recaído sentencia de decomiso, sea necesario practicar una nueva investigación patrimonial, luego necesariamente estamos ante un decomiso por sustitución en fase de ejecución de sentencia.

cualesquiera otras que se le atribuyan, en los términos previstos en la legislación penal y procesal”. Esta redacción está alineada con la del art. 367 *septies* LECrim, respecto de la autoridad judicial, pero no con el art. 803 *ter* q LECrim, en relación con el fiscal, de donde solo cabe deducir que una norma de rango reglamentario no puede limitar a un ámbito delictivo concreto competencias que la ley otorga al Ministerio Público sin restricción alguna.

Nótese también que la referencia del art. 19.1 RDORGA a la actuación de la Oficina por encomienda judicial “en el ámbito de las actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal, así como de las actividades delictivas propias del ámbito del decomiso ampliado” solo se aplica a la gestión de bienes, pero no a su localización.

Sin embargo, el art. 2.2 de la Orden JUS/188/2016, de 18 de febrero, por la que se determina el ámbito de actuación y la entrada en funcionamiento operativo de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y la apertura de su Cuenta de Depósitos y Consignaciones, dispone que, cuando la ORGA actúe a instancia del juez o tribunal o del Ministerio Fiscal, lo hará “en el ámbito de las actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal, así como del resto de las actividades delictivas propias del ámbito del decomiso ampliado, en los términos previstos en las leyes penales y procesales”. Ahora sí, este precepto viene a ampliar las capacidades de encomienda que el art. 367 *septies* LECrim otorga al juez respecto de la Oficina (pues el ámbito delictivo del decomiso ampliado es mayor que el de la delincuencia organizada, no en vano los delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal se encuentran entre aquellos respecto de los cuales resulta posible el decomiso extendido, *ex* punto 1.r) del art. 127 *bis* CP), pero de nuevo restringe las que el art. 803 *ter* q LECrim atribuye al fiscal. Mientras que lo primero puede admitirse en una norma administrativa, lo segundo le está evidentemente vedado.

Llegados a este punto de nuestra argumentación, pareciera que la intervención de la ORGA solo puede ser requerida por la autoridad judicial y por el Ministerio Fiscal, este último exclusivamente en el marco del procedimiento de decomiso autónomo, de no ser porque faltan por entrar en escena los párrafos segundo y tercero del ya citado art. 1 RDORGA, que amplían las autoridades que pueden instar la actuación de la Oficina y los procedimientos o fases del proceso en los que pueden hacerlo, a los siguientes casos⁹⁷⁴:

- El juez o tribunal competente, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la propia Oficina, lo cual es coherente con el art. 367 *septies* LECrim.

⁹⁷⁴ Por lo tanto, como señala Acón Ortego, «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», la ORGA actuará siempre por encomienda de alguno de ellos, en su apoyo y bajo su control, y por lo tanto dentro de los límites fijados en el manto recibido. Nótese que la Policía Judicial no figura entre las instancias con capacidad para requerir la actuación de la ORGA, aunque sin duda podrá proponerla a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal, para que resuelvan lo que consideren.

- El Ministerio Fiscal, no solo en los procedimientos de decomiso autónomo que ya establecía el art. 803 *ter* q LECrim, sino también en el ámbito de las diligencias de investigación, de la cooperación jurídica internacional o en cualesquiera otras actuaciones en los términos previstos en las leyes penales o procesales⁹⁷⁵. Sin embargo, aunque ya dijimos más arriba que el párrafo primero del art. 1 RDORGA no puede limitar la capacidad de los fiscales para encomendar a la Oficina la localización de bienes procedentes de cualquier delito en el marco del proceso de decomiso autónomo, porque el art. 803 *ter* q LECrim no contempla restricción alguna al respecto, no podemos sostener lo mismo cuando dicha potestad se ejerce en los demás supuestos que recoge el párrafo tercero del mismo art. 1 RDORGA, que deben entenderse por lo

⁹⁷⁵ Aunque la posibilidad de que la ORGA trabaje a instancia de la Fiscalía es una opción perfectamente legítima que no merece reproche alguno desde el punto de vista de la legalidad, básicamente porque el RDORGA no atribuye al Ministerio Público ninguna función que no tuviera ya legalmente reconocida, algunos autores han expresado su preocupación por la posible utilización de la vía reglamentaria para, a falta de una verdadera reforma total que atribuya al Ministerio Fiscal la instrucción de las causas penales, se pretenda incrementar el protagonismo de los fiscales en la instrucción penal mediante reformas parciales como la que aquí se plantea, sin el correspondiente incremento de recursos y los necesarios cambios estructurales. *Ibid.*

En cambio, la Fiscalía se mostró muy favorable a que se le atribuyeran funciones en este ámbito, “debiendo descartarse cualquier visión simplista que pretenda justificar la incompetencia del Fiscal para actuar sin intermediación ante la Oficina”. Consejo Fiscal, «Informe al proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 6-8.

En contra, el art. 293.1 APLOECrim propone atribuir en exclusiva al juez o tribunal, a instancia del Ministerio Fiscal, no solo las decisiones sobre la conservación, administración y realización de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes procedentes de delito, que hoy ya están bajo control jurisdiccional, sino también sobre su localización. Frente a este claro retroceso, que bien pudiera deberse a una redacción errónea, por no estar adaptada al espíritu general de la futura norma procesal (la referencia al “juez o tribunal” en lugar de al Juez de Garantías parece apuntar en este sentido), nosotros sostenemos que, cuando la encomienda se refiera exclusivamente a la localización de activos, esta debería poder ser acordada directamente por el futuro fiscal instructor, siempre y cuando la obtención de la información necesaria para la investigación patrimonial pueda realizarse sin vulneración de derechos fundamentales, único motivo que sí requeriría la intervención del juez. Cuando el fiscal pueda recabar por sí mismo los datos patrimoniales, económicos y financieros, igualmente debería poder ordenar a otros (en este caso la ORGA, pero también la Policía Judicial) que los obtengan en su nombre. Lo contrario supondría otorgar el nuevo fiscal instructor menos facultades de las que hoy en día, no siéndolo, ya tiene.

Además, como último y definitivo argumento, el propio APLOECrim incurre en flagrante contradicción pues, en el marco del procedimiento de decomiso autónomo, el art. 853.1 permite al fiscal “practicar, por sí mismo o a través de la policía judicial y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, las diligencias de investigación patrimonial precisas para preparar la demanda”, y el art. 867.1, referido a la ejecución de la sentencia de decomiso autónomo, de nuevo autoriza al fiscal a “llevar a cabo, por sí mismo, a través de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos o por medio de otras autoridades o de los funcionarios de la Policía Judicial, las diligencias de investigación que resulten necesarias para localizar los bienes o derechos titularidad de la persona con relación a la cual se hubiera acordado el decomiso”. Carece por lo tanto de sentido que el fiscal disponga de semejante capacidad en el marco del proceso de decomiso autónomo, mientras que en los demás tipos de procesos que instruya no pueda ordenar por sí mismo la intervención de la ORGA para la localización de bienes, sino que deba hacerlo a través del Juez de Garantías.

tanto limitados a las actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal, que el art. 2.2 de la Orden JUS/188/2016 amplía a todas las susceptibles de aplicación del decomiso ampliado.

- El LAJ, en fase de ejecución de sentencia⁹⁷⁶. Esta posibilidad parece referirse a los bienes cuyo decomiso se haya acordado ya en sentencia, en relación con la nueva modalidad de decomiso por sustitución en fase de ejecución de sentencia del art. 127 *septies* CP, cuando la ejecución del decomiso no pueda llevarse a cabo, total o parcialmente, debido a la naturaleza o situación de los bienes, o por cualquier otra circunstancia, así como también cuando su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición. En este caso, el LAJ podrá instar directamente a la ORGA la localización de otros bienes, incluso de origen lícito, propiedad de los responsables del delito, cuyo valor sea equivalente a la parte del decomiso inicialmente ordenado que no haya podido ejecutarse, para que una vez identificados sean decomisados mediante auto acordado por el juez o tribunal sentenciador. Sin embargo, la interpretación conjunta del párrafo primero del art. 1 RDORGA y el art. 2.2 de la Orden JUS/188/2016 permitiría a la Oficina llevar a cabo esta localización de bienes, que aquí se centra en el decomiso por sustitución, solo cuando los delitos por los que se haya condenado sean de los que permiten el decomiso ampliado.

Además, queda todavía por resolver la contradicción entre la DA 6^a LECrim y el art. 367 *septies* LECrim, aunque en realidad esta es solo aparente, pues parte de una premisa equivocada⁹⁷⁷, cual es la de entender que este último delimita de forma exhaustiva las competencias de la ORGA, lo cual no es correcto, puesto que lo que hace es regular la potestad del juez para asignar a la Oficina una determinada tarea, y además lo hace con carácter potestativo (“podrá encomendar”), pero no excluyente (no dice “sólo podrá encomendar” o “podrá encomendar únicamente”). En cambio, la DA 6^a LECrim, a diferencia del artículo anterior, no se refiere a las facultades del juez (ni del fiscal) respecto de la ORGA, sino a la propia definición, naturaleza y funciones de esta, para la que no establece limitación alguna en cuanto a su ámbito delictivo de actuación⁹⁷⁸. Por lo tanto, pese a su ubicación en la LECrim, solo los arts. 367 *septies* y 803 *ter q* son normas verdaderamente procesales, que regulan las atribuciones respectivas del juez y del fiscal respecto de la Oficina, mientras que

⁹⁷⁶ Posibilidad introducida por el Real Decreto 93/2018, de 2 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 948/2015.

⁹⁷⁷ Acón Ortego, «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos».

⁹⁷⁸ Según la doctrina más autorizada, la citada DA 6^a LECrim “define con un carácter más amplio las funciones de la ORGA, al no circunscribirlas a los instrumentos, efectos o productos procedentes de delitos cometidos en el ámbito de organizaciones criminales y extenderlas a los bienes incautados provisionalmente o decomisados en relación con cualquier actividad criminal”. Manuel Marchena Gómez y Nicolás González-Cuéllar Serrano, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015* (Madrid: Castillo de Luna, 2015), 516.

la DA 6^a es en realidad una disposición organizativa, que se refiere a las competencias de la ORGA, lo cual explica su inclusión como disposición adicional y no como parte del articulado⁹⁷⁹.

Recopilando todo lo dicho hasta ahora, una interpretación sistemática de las diferentes normas en liza, pasada por tamiz del principio de jerarquía normativa, nos llevaría a las siguientes conclusiones:

- La ORGA debe llevar a cabo todas las encomiendas de localización de bienes, cualquiera que sea el delito del que estos procedan, que haya acordado el Ministerio Fiscal en el seno de un procedimiento de decomiso autónomo.
- La Oficina solo está obligada a aceptar las encomiendas de localización de bienes que acuerde la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal en el marco de unas diligencias de investigación, de la cooperación internacional o en cualquier otro caso distinto del procedimiento de decomiso autónomo, así como el LAJ, cuando se refieran a delitos que entren dentro del ámbito de aplicación del decomiso ampliado (incluyendo los llevados a cabo en el marco de una organización criminal).
- En el caso anterior, la ORGA puede aceptar, si así lo estima conveniente, encomiendas de localización de bienes procedentes de delitos distintos de los que pueden dar lugar al decomiso extendido.

Sin embargo, este panorama establece algunas distinciones cuya justificación no resulta evidente. Tal es el caso de la mayor habilitación legal para requerir la colaboración de la Oficina que tiene el fiscal que dirige un procedimiento de decomiso autónomo, en comparación que otro fiscal que está llevando a cabo una investigación preliminar, con el LAJ que se está ocupando de la ejecución de una sentencia de decomiso, o incluso, lo que es todavía más contradictorio, con la autoridad judicial que instruya un procedimiento penal o se encuentre a cargo de una ejecutoria de decomiso.

Bajo este galimatías jurídico podemos entender que subyace el legítimo deseo del legislador y del Poder Ejecutivo de limitar de algún modo el número de casos en los que las autoridades competentes (jueces, fiscales y LAJ) pueden encomendar a la ORGA la localización de bienes, pues resulta evidente que este organismo, por sus reducidas dimensiones y su carácter centralizado, no puede en modo alguno asumir el monopolio de la investigación patrimonial orientada al decomiso de activos procedentes de todos los delitos que se cometan en nuestro país.

Podemos compartir, incluso, que la elección del decomiso ampliado como criterio limitativo del ámbito delictivo de aplicación no resulta desacertada, por un doble motivo. En primer lugar, porque el decomiso extendido se aplica, por definición y según el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, a los delitos que “normalmente generan una fuente permanente de ingresos”, por lo que parece razonable que de la

⁹⁷⁹ Sin embargo, no es menos cierto que el art. 367 *septies* LECrim contiene una habilitación legal expresa para el desarrollo reglamentario de la “organización y funcionamiento” de la Oficina.

localización de estos de ocupe un órgano especializado en dicha labor, como es la ORGA. En segundo lugar, porque el decomiso ampliado permite centrar la investigación patrimonial en la totalidad del patrimonio del sospechoso, sin tener que entrar a valorar si todo él procede o no del delito investigado, lo cual parece, de nuevo, una tarea especialmente adecuada para a la Oficina, que normalmente no tendrá un conocimiento de detallado de la investigación criminal principal, la cual corresponde a la Policía Judicial.

Sin embargo, frente al primer argumento cabe oponer que las clamorosas ausencias en la lista de *numerus clausus* del art. 127 bis CP, que ya señalamos en su momento, hace que queden fuera del ámbito de aplicación del decomiso ampliado algunos delitos que pueden generar importantísimos beneficios⁹⁸⁰, y cuya localización sin embargo no podría ser encomendada a la ORGA con carácter obligatorio por el juez y, en los casos arriba indicados (distintos del procedimiento de decomiso autónomo), tampoco por el fiscal. No obstante, para solucionar este problema posiblemente no baste con permitir que la Oficina pueda localizar bienes procedentes de cualquier delito, al menos cuando esta acepte hacerlo de forma voluntaria, sino que deberían incluirse en la lista cerrada del art. 127 bis CP todos los delitos que puedan generar grandes beneficios. En efecto, mientras dicha ampliación no se produzca, aunque la ORGA acepte llevar a cabo la localización de bienes procedentes de otros delitos, si estos no permiten la aplicación del decomiso extendido, tendría que centrar su investigación patrimonial exclusivamente en los bienes procedentes de tales delitos, y no en la totalidad del patrimonio del investigado, lo cual requeriría un conocimiento de los pormenores de la investigación criminal que la ORGA habitualmente no tiene, por ser más propios de la labor que lleva a cabo la Policía Judicial, como ha quedado dicho.

En conexión con esto último y también con la segunda de las razones arriba indicadas, es decir, la relativa a la especial idoneidad de la Oficina para localizar todo el patrimonio del investigado, la regulación actual parece olvidar que el decomiso ampliado no es la única modalidad de decomiso que tiene por objeto la totalidad de los bienes del sospechoso. En efecto, también el decomiso por sustitución que, como dijimos en su momento, entra en juego cuando por algún motivo resulta imposible el decomiso de los activos directamente procedentes del delito o de aquellos en los que se hayan transformado, consiste precisamente en la localización de otros bienes, pertenecientes al patrimonio de origen legal o lícito del investigado, que sustituyan a los anteriores, en todo o en parte. Sin embargo, con la normativa actual, la Oficina no tiene obligación de hacerse cargo de una investigación patrimonial, por compleja

⁹⁸⁰ Entre otros, los delitos de tráfico de influencias, fraude y exacciones ilegales, financiación ilegal de partidos políticos y los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, salvo que se produzcan en el marco de una organización o grupo criminal.

que esta sea, cuando resulte necesario identificar bienes pertenecientes al patrimonio legítimo del acusado para hacer frente con ellos a un decomiso por sustitución, si los delitos investigados no permiten el decomiso ampliado.

Por todo lo anterior, sostenemos que la obligación de que la ORGA lleve a cabo las localizaciones de activos que le encomienden jueces, fiscales y LAJ debería efectivamente limitarse con carácter general a los delitos propios del ámbito de aplicación del decomiso ampliado (preferiblemente modificado para incluir otros que también generan importantes ganancias y que hoy están excluidos), pero que esta limitación, a diferencia de lo que sucede en la actualidad, debería establecerse en una norma de rango legal⁹⁸¹ y ser la misma para los tres tipos de autoridades que pueden requerir la intervención de la Oficina, con independencia del tipo de procedimiento o de la fase procesal en que intervengan. Al mismo tiempo, la legislación debería aclarar mejor de lo que hoy lo hace, que la ORGA siempre podrá aceptar voluntariamente llevar a cabo otras localizaciones de activos encomendadas por dichas autoridades, con independencia del delito del que procedan los bienes, cuando la especial complejidad de la investigación patrimonial así lo aconseje y la disponibilidad de recursos de la Oficina lo permita.

4.4.2. Finalidad de la localización de activos por parte de la ORGA

El art. 6.1.a) RDORGA otorga a la Subdirección General de localización y recuperación⁹⁸² de bienes de la ORGA las “funciones de identificación y búsqueda de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias provenientes del delito radicados dentro o fuera del territorio nacional, así como su puesta a disposición judicial”, para lo cual, “dentro del marco de la encomienda judicial o del Ministerio Fiscal, se coordinará con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y podrá recabar la colaboración de otras entidades públicas o privadas”, así como también proceder al “intercambio de información patrimonial con oficinas análogas en el ámbito internacional”, aña-

⁹⁸¹ Rubén López Picó, «La lucha contra la corrupción y el blanqueo de capitales: la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», en *La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de capitales*, dir. Ágata María Sanz Hermida (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 269-81, concluye que la ORGA “interfiere directamente en el equilibrio de las garantías y los derechos del proceso jurisdiccional penal que no debe ni puede ser desnaturalizado sin que parezca la mejor opción que por vía reglamentaria se articule la legitimidad, las competencias y las posibilidades” de dicha oficina.

⁹⁸² Como ya hemos dicho en varias ocasiones, discrepamos de la utilización del término “recuperación” como parte de la denominación de una subdirección general que, en realidad, se dedica a la localización de bienes, de cara a su posterior decomiso. De hecho, la recuperación no aparece incluida entre las funciones que el propio precepto enumera a continuación y que solo incluye la identificación y la búsqueda. En el mejor de los casos, como ya hemos apuntado, una hipotética función de recuperación, entendida como la culminación de todo el proceso, estaría más próxima a los cometidos de la otra subdirección general, precisamente encargada de la gestión o administración de los bienes embargados de forma cautelar y de los definitivamente decomisados, pudiendo entenderse que son estos últimos, y solo estos, los que han sido finalmente “recuperados”.

diendo el art. 11.1 RDORGA que para ello la Oficina podrá llevar a cabo “las actuaciones de investigación patrimonial que procedan en cada caso para la localización y recuperación de bienes del investigado o encausado”.

Es importante aclarar que de las tres finalidades de la investigación patrimonial que enumeramos en su momento (contribuir al esclarecimiento de los delitos de naturaleza intrínsecamente económica; garantizar el decomiso de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias del delito; y asegurar las consecuencias patrimoniales asociadas a este), no todas ellas entran dentro de las competencias de la ORGA.

Para empezar, el párrafo segundo del art. 3.1 RDORGA excluye expresamente de su ámbito de actuación “la localización o gestión de bienes cuyo único fin sea el pago de una pena de multa”. Pero es que, además, en lógica coherencia con la no atribución a la ORGA de la consideración de Policía Judicial a la que nos referiremos más adelante⁹⁸³, la Oficina no podrá llevar a cabo averiguaciones patrimoniales encaminadas a la búsqueda de elementos probatorios del delito, por más que dicho cometido pueda estar relacionado, incluso íntimamente, con la localización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de este⁹⁸⁴.

Cosa distinta es que, en el transcurso de sus investigaciones patrimoniales, la ORGA descubra indicios de un hecho delictivo, en cuyo caso deberá dar cuenta a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal, dependiendo de cuál de los dos haya dispuesto la encomienda, para que resuelvan lo que estimen procedente, sin perjuicio de que pueda informar a su vez a la Policía Judicial a los fines de la investigación, para lo cual resulta necesario un adecuado intercambio de información y una estrecha colaboración entre ambas instituciones⁹⁸⁵, siempre y cuando el auto o decreto de encomienda, y su formulario correspondiente, autoricen a realizarlo.

⁹⁸³ Vid. *Ámbito judicial*: la ORGA, p. 442, en el que se desarrollan los aspectos institucionales y organizativos de la Oficina.

⁹⁸⁴ Acón Ortego, «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos».

⁹⁸⁵ En línea con lo interesado en el Informe del CGPJ, de 13 de octubre de 2015, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, cuando señala que “se debería contemplar la posibilidad de que los datos obtenidos por la Policía Judicial en el curso de su actuación, fundamentalmente a la hora de inventariar los bienes y efectos intervenidos, se coordinaran con los de la Oficina, articulándose la intercomunicación entre los sistemas de información policial y la base de datos de la Oficina, especialmente de cara a inventariar los bienes”. Además, el punto 63 de dicho informe subraya la necesidad de regular la relación de la ORGA con la Policía Judicial, en el sentido de que esta última debería estar representada o formar parte de la Subdirección General de localización y recuperación de bienes, lo que sin duda ha debido ser tenido en cuenta a la hora de nombrar a un coronel de la Guardia Civil, a la sazón director de esta tesis doctoral, como titular de dicho órgano administrativo.

4.4.3. Procedimiento de localización de activos de la ORGA

La localización de bienes por parte de la ORGA comprende, o puede llegar a comprender, dos actuaciones sucesivas⁹⁸⁶:

- La primera fase se centra en la averiguación del patrimonio registral de la persona investigada, consistente en la elaboración de un catálogo de bienes, derechos y obligaciones a su nombre, mediante la búsqueda de datos patrimoniales, económicos y financieros en todas las fuentes de información disponibles. Esto se realiza a través de lo que algunos autores denominan “actualizaciones de investigación escalonadas”⁹⁸⁷, en función de los requisitos exigidos para la consulta de las diferentes bases de datos. La Instrucción de 30 de septiembre de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre el acceso del personal de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos a bases de datos en las actuaciones de localización, recuperación y gestión de bienes⁹⁸⁸, contempla en su punto segundo dos niveles de acceso:
 - Por una parte, la recepción por parte de la ORGA de una encomienda genérica de localización de bienes procedente de un juez, fiscal o LAJ, o bien de una solicitud internacional de intercambio de información, autoriza por sí misma a la Oficina a consultar cualesquiera fuentes abiertas (incluyendo los registros públicos accesibles a cualquier ciudadano), las bases de datos privadas a las que esté suscrita⁹⁸⁹ y los ficheros de entidades públicas que contengan información identificativa, patrimonial, económica o financiera cuya cesión no está sometida al régimen de autorización judicial previa y que, por lo tanto, están obligados a facilitar a la ORGA según el apartado 1 *in fine* de la DA 6ª LECrim⁹⁹⁰. En algunos casos, dicho acceso está además amparado por un convenio o protocolo, especialmente con la finalidad de permitir su con-

⁹⁸⁶ Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2017» (Madrid, 2018), 41.

⁹⁸⁷ Acón Ortego, «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos».

⁹⁸⁸ Aprobada en cumplimiento del objetivo de regular el procedimiento de localización de bienes por parte de la ORGA, tal y como consta en Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), «Plan de Acción 2018-2020» (Madrid, 10 de abril de 2018), 18, 28.

⁹⁸⁹ La Oficina tiene contratado el acceso a una base de datos de información societaria, para completar la información procedente de fuentes abiertas o restringidas de instituciones públicas. ORGA, «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2017», 39.

⁹⁹⁰ Además, el propio art. 118 CE recoge el deber genérico de prestar la colaboración requerida por jueces y tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. Por su parte, el art. 3.1.k) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), establece entre los principios que deben respetar las Administraciones Públicas en su actuación y relaciones los de cooperación y colaboración. Por otra parte, la DA 57ª de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, estableció la gratuidad de las certificaciones y documentos de los registros y protocolos públicos precisos para el cumplimiento de las encomiendas de la ORGA.

sulta telemática o informatizada, como sucede con la DGT, la Dirección General del Catastro, el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, el Consejo General de Notariado, la Dirección General de la Marina Mercante y la Agencia Estatal de Seguridad Aérea⁹⁹¹. En otros casos, la consulta se lleva a cabo sin necesidad de ningún instrumento de colaboración⁹⁹², como sucede con el Registro Civil (para datos no especialmente protegidos), el Padrón municipal o el DNI. Finalmente, llama la atención que la Instrucción de 30 de septiembre de 2021, arriba citada, no incluya en este punto la consulta de otros organismos con los que sí existe acuerdo en materia de auxilio a la ORGA para la localización de bienes, como es el caso de la Dirección General de Ordenación Pesquera y Acuicultura⁹⁹³, posiblemente porque solo puede aportar información muy específica, cuya consulta sistemática no es necesaria.

⁹⁹¹ Convenio de colaboración entre la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y la Dirección General de Tráfico, en materia de colaboración y apoyo al funcionamiento de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, de 30 de diciembre de 2016, publicado por Resolución de 15 de febrero de 2017, de la Subsecretaría de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales (BOE núm. 46, de 23 de febrero de 2017, pp. 12827-12832); Protocolo de colaboración entre la Secretaría de Estado de Justicia (Dirección General de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos) y la Secretaría de Estado de Hacienda (Dirección General del Catastro), para el suministro e intercambio de información sobre los inmuebles contenidos en el catastro inmobiliario, de 21 de diciembre de 2017; Convenio entre el Ministerio de Justicia y el Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España en materia de acceso a la información registral por parte de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, de 21 de junio de 2021, publicado por Resolución de 25 de junio de 2021, de la Secretaría de Estado de Justicia (BOE núm. 157, de 2 de julio de 2021, pp. 78947-78956), el cual sustituye al anterior de 11 de abril de 2017; Convenio de colaboración entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado en materia de acceso a la información notarial por parte de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, de 27 de julio de 2016, y su Adenda de prórroga y modificación, de 6 de junio de 2019, publicada por Resolución de 13 de junio de 2019, de la Secretaría de Estado de Justicia (BOE núm. 148, de 21 de junio de 2019, pp. 65829-65832); Protocolo de colaboración entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Fomento, a través de la Dirección General de la Marina Mercante, en materia de colaboración y apoyo al funcionamiento de la Dirección General de Modernización de la Justicia, Desarrollo Tecnológico y Recuperación y Gestión de Activos del Ministerio de Justicia, de 6 de junio de 2019; Convenio entre el Ministerio de Justicia y la Agencia Estatal de Seguridad Aérea sobre acceso a la información del Registro de Matrícula de Aeronaves Civiles por la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, de 23 de diciembre de 2021, publicado por Resolución de 28 de enero de 2022, de la Subsecretaría de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2022, pp. 15007 a 15013).

⁹⁹² No obstante, la Oficina considera que, en aquellos casos en los que la colaboración sea muy frecuente o implique el acceso a datos de carácter restringido, es conveniente la firma de convenios o protocolos que recojan los procedimientos de cooperación y la forma de intercambiar la información. ORGA, «Plan de Acción 2018-2020», 43.

⁹⁹³ Protocolo de colaboración entre el Ministerio de Justicia, a través de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, y el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General de Ordenación Pesquera y Acuicultura, en materia de colaboración y apoyo al funcionamiento de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, de 14 de febrero de 2018.

- Por otra parte, la consulta de determinadas bases de datos exige que en la encomienda de localización que reciba la ORGA conste expresamente la autorización judicial para hacerlo (así sucede con la AEAT⁹⁹⁴ y los organismos tributarios de ámbito autonómico y local, con la TGSS y con las sociedades u organismos responsables de ficheros de datos de relaciones financieras o comerciales), aunque en algunos casos también es válida la autorización del Ministerio Fiscal (como sucede con la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA)⁹⁹⁵ y con el FTF del SEPBLAC⁹⁹⁶). Aunque la

⁹⁹⁴ Convenio entre el Ministerio de Justicia y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en materia de cesión de información y para la cooperación de vigilancia aduanera, de 11 de agosto de 2020. El nuevo convenio establece que la AEAT habilitará en su Sede electrónica un trámite específico para que los funcionarios de la ORGA presenten solicitudes de información patrimonial, adjuntando la autorización de localización de bienes del órgano judicial o, en su caso, de la Fiscalía, incluyendo el número del procedimiento penal o de las diligencias de investigación a las que corresponda la búsqueda concreta. A través de la misma conexión telemática, la Agencia Tributaria facilitará en un plazo máximo de diez días hábiles la información estructurada de la que disponga, la cual, como norma general, será la declarada por los contribuyentes y demás obligados a suministrarla, sin que haya sido sometida a verificación alguna previa a su automatización, sin perjuicio de que, cuando los datos hubieran sido comprobados por la Administración Tributaria, se faciliten estos en la medida en la que estén convenientemente estructurados en las bases de datos de la Agencia. Una vez recibida, la Oficina deberá incorporar dicha información a su expediente interno y remitir copia de ella al órgano judicial o a la Fiscalía que le hubiera encomendado la localización, cualquiera que haya sido el resultado de la búsqueda.

⁹⁹⁵ Convenio entre el Ministerio de Justicia y la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA), en materia de información de seguros implicada en investigaciones o decisiones judiciales, de 26 de marzo de 2018, publicado por Resolución de 5 de abril de 2018, de la Secretaría de Estado de Justicia (BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018, pp. 38298-38303). Dicho convenio establece que, cuando la ORGA necesite consultar un fichero sectorial del sector asegurador, previa existencia de una resolución judicial que lo autorice o de un decreto del fiscal que así lo solicite, la UNESPA garantizará dicha comunicación con el conjunto de las entidades aseguradoras, mediante un entorno seguro y confidencial. La UNESPA no tendrá conocimiento de las respuestas que las entidades dirijan a la Oficina, ni conservará las comunicaciones de ésta en soporte alguno, salvo el espacio dedicado para su conocimiento por los interlocutores de las entidades, de donde, en todo caso, serán borradas tras un plazo razonable.

⁹⁹⁶ La propia ORGA ha sostenido que, aunque la mayor parte de las bases de datos que precisa para llevar a cabo la localización de bienes ya están a su disposición, era necesario seguir avanzando hacia un mecanismo eficaz y más rápido, sobre todo en casos de urgencia, para acceder a la información del FTF, gestionado por el SEPBLAC y cuya creación es anterior a la de la ORGA. No obstante, como hemos dicho ya, este último aspecto se ha solucionado a través de dos reformas legales. En un principio, la modificación del art. 43 LPBCFT por el Real Decreto-ley 7/2021, que incluyó a la ORGA entre los organismos que podían consultar el FTF, inicialmente, previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal y solo en los supuestos de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo. A continuación, con la transposición en España de la Directiva (UE) 2019/1153 a través de la LOIF, no solo se permite a la Oficina consultar directamente dicho Fichero, sino que además puede hacerlo para la localización de activos procedentes de cualquier delito grave. Esto es especialmente relevante porque, aunque la ORGA afirma que la mayor parte de las encomiendas de gestión que recibe incluyen el blanqueo de capitales como delito principal o secundario, lo cierto es que, analizadas sus estadísticas oficiales, en 2017 solo 12 de 48 expedientes de localización (el 25 %) lo fueron por delito de blanqueo, mientras que en 2018 fueron 36 de 113 (apenas el 32 %) y en 2019 fueron 44 de 147 (menos del 30 %). Hasta que se produjo este último cambio legislativo, cuando no concurría el delito de blanqueo de capitales la Oficina obtenía los datos sobre cuentas bancarias a través de la información estructurada que le facilita la AEAT, como se ha indicado en una nota anterior, aunque esta solo está

Instrucción no menciona el Registro Especial de Operadores de Embarcaciones Neumáticas y Semirrígidas de Alta Velocidad, posiblemente debido de nuevo a su carácter demasiado específico, el acuerdo con la AEAT, de la que depende, también ampara su consulta por la ORGA “en base al deber de colaboración con jueces y tribunales, previa existencia de una resolución judicial o decreto de la Fiscalía que así lo encomiende”.

Desde el punto de vista técnico, algunas de las bases de datos citadas están disponibles para su consulta por la Oficina a través del PNJ⁹⁹⁷. Además, a modo de cláusula de cierre, el punto tercero de la Instrucción de 20 de septiembre de 2021 dispone que el acceso puntual a otras bases de datos distintas de las anteriores se regirá por su normativa específica, “dando cuenta de ello a la Dirección General de la que dependa la ORGA” (esta última expresión parece asumir la vocación cambiante de la dependencia de la Oficina).

- La segunda fase, en cambio, aspira a la averiguación del patrimonio no nominal o imputable⁹⁹⁸, mediante el análisis en profundidad de la información obtenida en el paso anterior, la técnica del levantamiento del velo, la investigación de posibles testaferros o indicios de alzamientos de bienes, etc.

Con frecuencia se olvida que, en el ámbito de la moderna delincuencia organizada, pocas veces los bienes propiedad de las personas investigadas se encuentran a su nombre, por mor de la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas (testaferros, sociedades pantalla, estructuras fiduciarias u opacas, etc.). En consecuencia, una investigación patrimonial basada exclusivamente en la consulta de bases de datos que, por muy avanzadas que sean o por muy eficaz que resulte la cooperación internacional, no va a permitir acceder a más información que la referida a la titularidad registral de los bienes en cuestión, raramente ofrecerá resultados positivos frente a una verdadera organización criminal, si no va acompañada de una actividad policial de campo u operativa, que solo la Policía Judicial propiamente dicha puede realizar, dirigida a observar *in situ* quién es el titular real del bien, es decir, su detentador o poseedor de hecho (el conductor del vehículo, el habitante del inmueble, etc.), con independencia de a qué nombre puedan figurar. Surge aquí una nueva

actualizada al cierre del último ejercicio fiscal. Alternativamente, también podía hacerlo a través de las asociaciones bancarias y crediticias, que transmitían las peticiones de la Oficina de forma indiscriminada a todos sus asociados, un procedimiento nada óptimo, por su lentitud y por la carga de trabajo que generaba para todas las partes implicadas. ORGA, «Plan de Acción 2018-2020», 26; «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2017» (Madrid, 2018), 42-43, 64; «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2018» (Madrid, 2019), 58; y «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2019» (Madrid, 2020), 61.

⁹⁹⁷ Vid. El Punto Neutro Judicial (PNJ), p. 539 de este trabajo.

⁹⁹⁸ En coherencia con la finalidad de evitar a toda costa que los criminales puedan disfrutar de cualquier ganancia derivada de su actividad delictiva, como señala Tamara Funes Beltrán, «La creación de la ORGA tras la reforma del decomiso, y el uso de las TICs en sus funciones», en *La justicia digital en España y la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, ed. Jesús Conde Fuentes et al. (Atelier, 2019), 332.

forma de colaboración entre la ORGA y la Policía Judicial, en la que no solamente la primera puede aportar información de interés para la segunda, sino también a la inversa: la Policía Judicial puede comunicar a la ORGA, y esta a su vez incorporar a su informe patrimonial, indicios de posesión de hecho de bienes susceptibles de decomiso⁹⁹⁹.

Mientras que la primera fase puede ser fácilmente objeto de un procedimiento detallado, que simplifique la actuación coordinada y el intercambio de información sistematizado y, en la medida de lo posible, automatizado entre la ORGA y la Policía Judicial, la segunda, en tanto que debe ajustarse a las líneas de investigación de cada caso, no puede aspirar más que a una regulación general, que garantice que las indagaciones se realizan dentro del marco de la encomienda recibida y con pleno respeto a las normas procesales y de protección de datos¹⁰⁰⁰.

Por último, con respecto al valor probatorio de las actuaciones llevadas a cabo por la ORGA, en coherencia con lo argumentado en los párrafos precedentes y teniendo en cuenta una vez más que su función no es contribuir al esclarecimiento del delito, sino del estado posesorio real del bien, cuando esta actúe dentro de los límites del mandato recibido de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, parece evidente que el informe que presente con el resultado de su investigación patrimonial, una vez incorporado al proceso como prueba documental o pericial y debidamente valorado por la autoridad judicial, podrá servir de base para la adopción por parte de esta de las medidas de embargo o decomiso que procedan¹⁰⁰¹, o de otras actuaciones de naturaleza procesal, como por ejemplo la entrada y registro en un bien inmueble que la ORGA ha identificado como propiedad (de hecho o de derecho) del investigado.

⁹⁹⁹ Esto es particularmente cierto en determinados tipos de delitos, como por ejemplo los relacionados con la corrupción (*vid.* nota al pie 260), en los que la línea que separa la prueba del delito de la averiguación patrimonial orientada al embargo y posterior decomiso es muy fina, lo que exige una mayor coordinación entre la ORGA y la Policía Judicial. ORGA, «Plan de Acción 2018-2020», 28.

¹⁰⁰⁰ ORGA, «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2017», 41.

¹⁰⁰¹ Acón Ortego, «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos».

CAPÍTULO 5: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

1. INTRODUCCIÓN

La excelencia en la recuperación de los activos procedentes del delito no depende exclusivamente de la presencia de un marco legal adecuado que, tal y como se ha comprobado hasta ahora, dentro de la UE y, por ende, también en España, es más que suficiente e incluso realmente avanzado, sino que necesita además del desarrollo de una estructura organizativa en la que apoyarse y que permita la implementación del acervo normativo existente en este ámbito.

En este sentido, hacemos nuestras las palabras de JIMÉNEZ-VILLAREJO cuando señala que “la eficacia en la recuperación de activos depende del desarrollo de una estructura equipada con los recursos humanos y materiales, así como con las competencias y atribuciones, necesarias para llevar a cabo eficazmente dicha tarea de asesoramiento a las autoridades judiciales en la lucha contra el crimen organizado, la corrupción, el terrorismo y la delincuencia grave en general”¹⁰⁰².

En la misma línea, se ha afirmado que un buen sistema de recuperación de activos requiere de tres elementos, ninguno de los cuales puede por sí mismo alcanzar el éxito, sin ayuda de los demás: marco jurídico y reglamentario adecuado (nivel macro), mecanismos y cooperación interinstitucional, nacional e internacional (nivel meso); y capacidad y recursos para la recuperación de activos en las instituciones de represión (nivel micro)¹⁰⁰³.

Así pues, una vez descrito en los capítulos anteriores el marco legal que rige la recuperación de activos, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal, con especial atención a la fase de localización, en este capítulo y en el siguiente nos ocuparemos de analizar la arquitectura organizacional que apoya la ejecución de las políticas de recuperación de activos. Siguiendo la misma sistemática que hemos empleado para abordar otros aspectos del problema ya expuestos con anterioridad, el

¹⁰⁰² Jiménez-Villarejo Fernández, «La nueva regulación del decomiso y la recuperación de activos delictivos en el ordenamiento jurídico español», 137.

¹⁰⁰³ Pfister, «Recovering assets in support of the SDGs: From soft to hard assets for development», 11.

capítulo que ahora iniciamos estudiará las cuestiones organizativas desde una perspectiva internacional, tanto fuera como dentro de la UE, mientras que el capítulo que le sigue lo hará en clave nacional.

2. LA ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS FUERA DE LA UE¹⁰⁰⁴

La comunicación directa y regular entre actores de diferentes países involucrados en los procesos de recuperación de activos, siguiendo sus diferentes pasos, es una de las piedras angulares para su éxito. El intercambio temprano y, a ser posible, proactivo y espontáneo de información entre dichos expertos, basado en la confianza mutua, es clave para permitir que sus respectivos países avancen de manera eficiente en la investigación. Para ello, distintas redes de profesionales internacionales y regionales brindan plataformas que pueden ayudar a obtener información práctica y relevante, sin obviar en ningún caso las formalidades legales para una ALM, pues dichos profesionales deben ser conscientes y respetar los límites legales del intercambio de información. Mientras que la información disponible públicamente o que puede ser obtenida sin la aplicación de medidas coercitivas se puede intercambiar usando dichas redes, la información que no es pública o que no está disponible sin previa autorización judicial no puede compartirse a través de ellas, dado que no puede usarse para la obtención de pruebas, lo cual requiere una solicitud de ALM¹⁰⁰⁵.

Además, los procedimientos de asistencia judicial mutua en el marco de los convenios internacionales multilaterales de las NNUU o del Consejo de Europa, analizados en su momento, son formalistas y puede llevar mucho tiempo prepararlos, por lo que resulta imprescindible realizar consultas previas informales entre las autoridades competentes de los países afectados, para preparar correctamente toda la información necesaria de conformidad con el marco legal del Estado requerido y evitar así que se tenga que volver a iniciar el procedimiento debido a un error formal¹⁰⁰⁶.

Para satisfacer estas dos necesidades (es decir, identificar y localizar los activos, primero, y preparar las solicitudes de ALM, después) existen una serie de redes internacionales de recuperación de activos formadas por profesionales del ám-

¹⁰⁰⁴ Basado, entre otras fuentes que luego se citarán cuando corresponda, en Stolen Assets Recovery Initiative (StAR), «International Partnerships on Asset Recovery: Overview and Global Directory of Networks» (Washington DC: The World Bank, 2019) y Open-Ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, «Directory of Asset Recovery Networks», CAC/COSP/W G.2/2018/CRP.4 (4 June 2018).

¹⁰⁰⁵ Directriz 6 (Establecimiento de contactos y redes), Paso 4 (Identificar y usar las redes de profesionales) del ICAR, «Directrices para la recuperación eficaz de activos robados».

¹⁰⁰⁶ Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

bito policial y judicial, que actúan como puntos de contacto para facilitar la comunicación vía telefónica, correo electrónico o mediante reuniones presenciales, lo que puede ayudar a reducir retrasos, evitar formalidades innecesarias y favorecer un mejor entendimiento de los requisitos específicos de las jurisdicciones foráneas, sobre todo cuando las diferencias terminológicas y legales pueden dar lugar a malos entendidos¹⁰⁰⁷.

A continuación, analizaremos las redes más relevantes desde el punto de vista de su papel en la recuperación de activos.

2.1. La iniciativa *Stolen Assets Recovery* (StAR): un precedente de alcance limitado a la corrupción

La iniciativa Recuperación de Activos Robados o *Stolen Assets Recovery* (StAR)¹⁰⁰⁸ no es una red de puntos de contacto como tal, entre otras cuestiones porque su ámbito de aplicación se limita a la recuperación de activos sustraídos en el marco de delitos de corrupción, y también porque no se dedica al intercambio de información operativa propiamente dicho, sino más bien a la asistencia y al asesoramiento técnico, pero en todo caso es un punto de partida digno de tener en cuenta.

Creada en 2007, la iniciativa StAR es una asociación entre el Banco Mundial y la ONUDD que tiene su origen en el capítulo V de la CNUC. StAR colabora con países en desarrollo y centros financieros para promover la recuperación de activos robados, mejorando su marco jurídico y ofreciendo capacitación, asesoría y asistencia técnica.

La iniciativa tiene como objetivo poner fin a los paraísos fiscales como destino de los fondos provenientes de la corrupción, promover los esfuerzos internacionales para confiscar y recuperar activos sustraídos por funcionarios corruptos y asegurar la restitución de lo robado a sus legítimos propietarios. Para ello, StAR opera sobre el terreno a través de una red mundial de especialistas de gran experiencia que brindan asesoría de alto nivel y orientación caso por caso a las actividades de recuperación de activos; colabora con diversos Estados e instituciones internacionales, organismos regionales y organizaciones de la sociedad civil; y fomenta el diálogo y genera confianza entre profesionales de distintas jurisdicciones e instituciones, centrándose en orientar su labor a casos concretos y, al mismo tiempo, en reducir los obstáculos a la recuperación de activos internacionales.

Además, la iniciativa StAR ha creado y mantiene una base de datos de casos de corrupción que sirve de referencia a los encargados de formular las políticas y a los profesionales en la materia; brinda conocimientos y orientación práctica a especialistas, analistas e investigadores financieros, fiscales, magistrados y jueces de

¹⁰⁰⁷ FATF, «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance», 31-32.

¹⁰⁰⁸ Stolen Assets Recovery (StAR), «Brochure-Spanish» (2019). Más información sobre la organización disponible en su página web oficial, <https://star.worldbank.org/>.

todo el mundo; y se encuentra a la vanguardia de los esfuerzos internacionales para recuperar activos robados a los países árabes en transición, jugando un papel fundamental en el Foro Árabe sobre la Recuperación de Activos, establecido en Doha en 2012.

2.2. Redes regionales

2.2.1. Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN)

La Red Interinstitucional de Recuperación de Activos de Camden o *Camden Assets Recovery Inter-Agency Network (CARIN)*¹⁰⁰⁹, establecida en La Haya los días 22 y 23 de septiembre de 2004 por Alemania, Austria, Bélgica, Irlanda, Países Bajos y Reino Unido, constituye una red global de profesionales y expertos cuya finalidad es reforzar el conocimiento de los métodos y técnicas de identificación, embargo y decomiso transfronterizo de los productos del delito y de otros bienes relacionados con él¹⁰¹⁰.

Los objetivos de CARIN son centrarse en el producto de todos los delitos; establecer una red de puntos de contacto; promover el intercambio de información y buenas prácticas; alentar a sus miembros a establecer oficinas nacionales de recuperación de activos; asesorar y formular recomendaciones a las instituciones de la UE u otros organismos competentes; establecerse como centro de conocimientos especializados en este ámbito; facilitar la capacitación en esta materia; y subrayar la importancia de la cooperación con el sector privado para lograr su objetivo¹⁰¹¹.

CARIN ha identificado cuatro objetivos estratégicos para el periodo 2018 a 2021¹⁰¹²: reforzar la cooperación entre sus puntos de contacto y otros socios internacionales, impulsar el intercambio de información entre dichos puntos de contacto, desarrollar CARIN como centro de excelencia e influir sobre las políticas relacionadas con la recuperación de activos. En lo que a este trabajo más interesa, el primero

¹⁰⁰⁹ Web: <http://carin-network.org>.

¹⁰¹⁰ Considerando 5 de la Decisión 2007/845/JAI. Los órganos principales de CARIN, cuyo idioma de trabajo es el inglés, son: la Asamblea General, que reúne una vez al año a sus miembros (cada uno de los cuales tiene un voto en el plenario, siendo las decisiones adoptadas por mayoría simple), los observadores y los asociados que hayan sido invitados; el Grupo de Dirección, compuesto por hasta nueve miembros, que rotan periódicamente (además, Europol y Eurojust tienen la condición de observadores permanentes), encargados de supervisar la administración de la red y decidir si las candidaturas para ser miembro u observador cumplen los criterios de elegibilidad; la Presidencia, elegida para un año por el Grupo de Dirección de entre sus miembros, que supervisa la comunicación externa de la red y preside la Asamblea General; y la Secretaría, que Europol desempeña de forma permanente, aportando experiencia profesional, continuidad y apoyo administrativo, además de administrar el sitio web de CARIN, mantener su lista de puntos de contacto, redactar los documentos relacionados con las actividades de la red y preparar planes de acción para aplicar sus recomendaciones. Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN), «CARIN manual» (The Hague: Europol, 2018), 9-11.

¹⁰¹¹ *Ibidem*, 5.

¹⁰¹² Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN), «CARIN Strategic Plan: Actions for 2018–2021» (The Hague: Europol, 2018).

de dichos objetivos incluye, entre otras, las siguientes acciones: a) explorar la cooperación con jurisdicciones fuera de las redes interinstitucionales de recuperación de activos (CARIN y las que se citan en el siguiente epígrafe), estableciendo puntos de contacto en zonas hasta ahora no cubiertas por ellas, impartiendo capacitación, asesoramiento técnico y asistencia, apoyando las iniciativas de recuperación de activos e invitándolas a participar en las actividades de CARIN; y b) vincular las redes de recuperación de activos, mejorando la cooperación y el intercambio de información entre ellas, apoyando a la vez el desarrollo de nuevas redes. Dentro del segundo objetivo destacan a su vez acciones tales como: a) asegurar el intercambio de información entre los puntos de contacto CARIN, identificando los medios que se utilizan para ello, las necesidades y promoviendo el uso de formas seguras de intercambio de información; b) estandarizar las solicitudes de información y sus respuestas, preparando una guía operativa basada en la “iniciativa sueca”¹⁰¹³ y promoviendo su aplicación; y c) recopilar estadísticas, creando un mecanismo eficiente de presentación de informes.

Es importante hacer notar que CARIN tiene un sustrato jurídico ciertamente confuso, pues no es una organización internacional en sí misma, ni tampoco un organismo dependiente de la UE ni de ninguna otra organización internacional, sino que está formada por expertos (cuyos datos de contacto constan nominalmente, a título individual) de 54 jurisdicciones y 9 organizaciones internacionales diferentes¹⁰¹⁴, divididos en tres categorías¹⁰¹⁵: miembros (reservado para los Estados miembros de la UE y para los países y jurisdicciones que fueron invitados al congreso inaugural de CARIN en 2004), observadores (Estados y jurisdicciones que no reúnen los requisitos para ser miembros, así como organismos públicos que se ocupen de la identificación y el decomiso del producto del delito) y asociados (organismos que, aunque no participen en el intercambio operativo de información policial y judicial, tienen una función estratégica complementaria). Cada país u organización, sea cual sea su estatus en la red, puede designar dos representantes como puntos de contacto. En el caso de los países miembros, uno de dichos representantes debe ser de carácter policial y otro una autoridad judicial (las ORA pueden representar a los cuerpos policiales o al poder judicial).

¹⁰¹³ Vid. nota el pie 744.

¹⁰¹⁴ Miembros: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Gibraltar, Grecia, Guernsey, Hungría, Irlanda, Isla de Man, Italia, Jersey, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumania, Suecia, Suiza y Turquía. Observadores: Albania, Andorra, Australia, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Corte Penal internacional, Grupo Egmont, Georgia, Indonesia, INTERPOL, Islandia, Israel, Kazajstán, Kosovo, Macedonia del Norte, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Rusia, Serbia, Sudáfrica, Tailandia, Ucrania; los organismos de la UE Eurojust, Europol y OLAF; y las redes ARIN-AP, ARIN-CARIB, ARIN-EA, ARIN-SA, ARINWA y RRAG (vid. *infra*). Asociados: Consejo Europeo, Fondo Monetario Internacional, ONUDD y Banco Mundial. CARIN, «CARIN manual», 14-16.

¹⁰¹⁵ *Ibidem*, 6-7.

Los puntos de contactos de CARIN apoyan el proceso completo de recuperación de activos, desde el punto de partida de la investigación, pasando por la localización de los bienes, hasta el embargo, la gestión y, finalmente, el decomiso, incluida la distribución de los activos recuperados entre las jurisdicciones intervinientes. Sin embargo, la información recibida a través de la red lo es solo como inteligencia, por lo que su utilización en una investigación criminal o en un proceso judicial debe ser posteriormente respaldada por la emisión de una OEI o una solicitud de ALM, dependiendo de cuáles sean las jurisdicciones implicadas¹⁰¹⁶.

2.2.2. Otras redes regionales de localización de activos

Además de CARIN, existen otras redes similares de distinto ámbito geográfico, inspiradas en la anterior y con parecidas funciones¹⁰¹⁷:

- Red de Recuperación de Activos de GAFILAT (RRAG)¹⁰¹⁸, instaurada en 2019.
- Asset Recovery Inter-Agency Network for the Caribbean (ARIN-CARIB)¹⁰¹⁹, creada en 2017.
- Asset Recovery Interagency Network for Asia Pacific (ARIN-AP)¹⁰²⁰, fundada en 2013.

¹⁰¹⁶ «Effective financial investigation», College of Policing, 2014, <https://www.college.police.uk/app/investigation/investigative-strategies/financial-investigation/effective-financial-investigation..>

¹⁰¹⁷ Además de estas redes regionales centradas específicamente en la recuperación de activos, existen otras de corte generalista dedicadas a promover la asistencia judicial internacional, que también se pueden utilizar para impulsar los procedimientos de embargo y decomiso. Tal es el caso de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed), una herramienta de cooperación judicial en materia civil y penal, formada por 22 países iberoamericanos (incluyendo Andorra, España y Portugal) y el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Se trata de una red informal de intercomunicación, cuya función principal es poner en contacto a jueces y fiscales de diferentes países con el propósito de facilitar la práctica de alguna diligencia que les atañe y que, en todo caso, se regirá por la regulación procesal existente, no siempre ágil y no necesariamente tendente a reconocer la validez de las evidencias obtenidas en el extranjero, como apunta Víctor Moreno Catena, «La cooperación jurídica internacional en Iberoamérica. El papel de Iberred», *Diario La Ley*, n.º 7309 (2009): 2.

¹⁰¹⁸ Miembros: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, España, Francia, Guatemala, Honduras, Italia, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay. Observadores: CARIN, ARIN-AP, ARIN-CARIB, ARIN-WA, ARINSA, ARIN-EA, Oficina Regional de ONUDD Colombia, INTERPOL y OEA. Esta red cuenta con una plataforma web para remitir solicitudes de intercambio de información con los países miembros, que contestan facilitando un documento en formato PDF cuya información hay que transferir manualmente a los sistemas de análisis. Web: <http://www.gafilat.org>. Más información disponible en Red de Recuperación de Activos de GAFILAT (RRAG), «Guía general de la red de recuperación de activos de GAFILAT – RR@G» (Asunción, 2011).

¹⁰¹⁹ Miembros: Antigua y Barbuda, Anguila Aruba, Bahamas, Barbados, Belice, Islas Bermudas, Bonaire, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Curazao, Dominica, República Dominicana, Guyana Francesa, Granada, Guayana, Guadalupe, Haití, Jamaica, Martinica, Montserrat, Saba, San Bartolomé, San Eustaquio, San Cristóbal y Nevis, Santa Lucía, San Martín, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Islas Turcas y Caicos y Estados Unidos. Observadores: OEA, España, Reino Unido, Canadá, *Caribbean Financial Action Task Force* (CFATF), *Caribbean Community Implementation Agency for Crime and Security* (CARICOM IMPACS) y otras redes de recuperación de activos. Web: <https://arin-carib.org/>.

¹⁰²⁰ Miembros: Australia, Brunéi, Darussalam, Camboya, China, Filipinas, Islas Cook, India, Indonesia, Japón, Kazajstán, República de Corea, Malasia, Mongolia, Myanmar, Nepal, Nueva Zelanda, Pakistán,

- Asset Recovery Inter-Agency Network for East Africa (ARIN-EA)¹⁰²¹, que data también de 2013.
- Asset Recovery Inter-Agency Network for Southern Africa (ARINSA)¹⁰²², establecida en 2009.
- Asset Recovery Inter-Agency Network for West Africa (ARINWA)¹⁰²³, instaurada en 2014.
- Asset Recovery Inter-Agency Network—West and Central Asia (ARIN-WCA)¹⁰²⁴, inaugurada en 2018.

2.2.3. Futura red de gestión de activos de Latinoamérica

Además de las redes enumeradas en el epígrafe anterior, que se centran en el intercambio de información orientado a la localización de activos y en la facilitación de las solicitudes de ALM para su embargo y posterior decomiso, existen proyectos en marcha para crear otras redes, también regionales, dedicadas a la gestión de los activos embargados o decomisados.

Así, en la XLVII Reunión del Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos (GELAVEX) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) celebrada el 25 de septiembre de 2019 en Bogotá (Colombia)¹⁰²⁵, se aprobó la conformación de un grupo regional de entidades encargadas de administrar bienes sujetos a decomiso, con el propósito de crear una red de expertos que intercambien experiencias y buenas prácticas y generen recomendaciones en materia de recepción, gestión y venta de activos de origen ilícito, a fin de que todos los países de la región las implementen y logren un desarrollo homogéneo y uniforme que contribuya a la generación recursos para los Estados. En el marco de esta iniciativa, los países que han desarrollado mecanismos más avanzados podrán ofrecer apoyo técnico a aquellos que necesitan fortalecer su sistema.

Singapur, Sri Lanka, Taiwán, Tailandia, Timor-Leste y Tonga. Observadores: ARIN-CARIB, ARINSA, CARIN, INTERPOL, Korean Institute of Criminology (KIC), Pacific Transnational Crime Network (PTCN), ONUDD y World Bank. Web: <http://www.arin-ap.org/main.do>.

¹⁰²¹ Miembros: Burundi, Djibouti, Etiopía, Kenia, Ruanda, Sudán del Sur, Tanzani y Uganda. Observadores: CARIN, ARIN-AP, ARIN-CARIB, ARINSA y ARIN-WA. Web: <https://eaaaca.com/about-arinea>.

¹⁰²² Miembros: Botsuana, Eswatini, Lesoto, Madagascar, Malawi, Mauricio, Mozambique, Namibia, Seychelles, Sudáfrica, Tanzania, Uganda, Zambia y Zimbabwe. Observadores: Angola, Burundi, República Democrática del Congo, Kenia, Uganda, CARIN, ONUDD, ARIN-EA, ARIN-WA, ARIN-AP. Web: <https://new.arinsa.org>. Para más información sobre esta red, *vid.* Asset Recovery Inter-Agency Network Southern Africa (ARINSA), «Taking the Proceeds from Crime. The Story of ARINSA» (Pretoria: United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) – Southern Africa, 2019).

¹⁰²³ Miembros: Benín, Burkina Faso, Cabo Verde, Cota de Marfil, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Liberia, Mali, Níger, Nigeria, Senegal, Sierra Leona, Togo, Santo Tomé y Príncipe. Observadores: ONUDD, CARIN, ARIN-EA, ARIN-SA, ARIN-AP y RRAG. Web: <http://arinwa.org/en/arinwa/accueil/>.

¹⁰²⁴ Miembros: Afganistán, República Islámica de Irán, Kazajistán, Kirguistán, Pakistán, Tayikistán Turkmenistán y Uzbekistán.

¹⁰²⁵ Organización de Estados Americanos (OEA), «Diseño de la Red de Administradores de Bienes Sujetos a Decomiso», Nota Conceptual del Subgrupo de Decomiso y Cooperación Internacional, OEA/Ser.L/XLVIII.4.48, DDOT/LAVEX/doc.3/20 (Washington DC, 25 de julio de 2020).

El Programa de Asistencia contra el Crimen Transnacional Organizado Europa-Latinoamérica (EL PACCTO)¹⁰²⁶ apoya esta iniciativa y durante el mes de septiembre de 2020 organizó varias reuniones de trabajo con la Sociedad de Activos Especiales de Colombia (SAE), la OEA, la Procuraduría General de la República de Portugal y el Ministerio de Justicia de España, para sentar las bases de cara a la creación de esta futura red de intercambio de buenas prácticas entre entidades de gestión de bienes procedentes del delito entre ambos continentes¹⁰²⁷. Sería recomendable que, para facilitar la implementación de la iniciativa, esta se realice sobre la base de la RRAG, mencionada en el apartado anterior, que ya dispone de una red de puntos de contacto para la localización de activos, así como del soporte tecnológico necesario¹⁰²⁸.

2.3. Redes globales

2.3.1. Grupo Egmont: un modelo inspirador procedente del ámbito del blanqueo de capitales

El Grupo Egmont¹⁰²⁹ tiene un ámbito de cobertura prácticamente global, pues agrupa a 165 UIF de otros tantos países del mundo, a las que proporciona una

¹⁰²⁶ El PACCTO es un programa de cooperación internacional financiado por la UE y dotado con un presupuesto de más de 22 millones de euros para un período de cinco años. Su principal objetivo es asistir técnicamente a 18 Estados de Latinoamérica (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay) para contribuir a reforzar el Estado de derecho y la seguridad ciudadana, centrándose en los siguientes objetivos: acompañar la evolución y especialización de las fuerzas y cuerpos de seguridad de los Estados de América Latina; fomentar la cooperación judicial y entre las fiscalías; apoyar el desarrollo de sistemas penitenciarios más modernos, eficientes y respetuosos con los derechos humanos; y promover la cooperación transfronteriza, regional e internacional en el ámbito del crimen organizado.

Para ello, el programa actúa sobre los tres pilares que conforman la cadena penal: cooperación policial, cooperación entre sistemas de justicia y sistemas penitenciarios. Cabe destacar, por su interés para nuestro estudio, que una de las áreas de intervención en lo que se refiere a la cooperación judicial es la privación de los beneficios del delito, dentro de la cual se contemplan las siguientes líneas de trabajo: coordinación en la investigación de bienes procedentes del delito, gestión de bienes embargados en procedimientos penales, decomiso penal y sistemas de extinción de dominio (civiles). Además, el programa también trabaja en cinco áreas transversales prioritarias, una de las cuales es el lavado de activos. Web: <https://www.elpaccto.eu/>.

¹⁰²⁷ «Cooperación de las instituciones de justicia contra el crimen», 5 octubre 2020, <https://www.elpaccto.eu/noticias/cooperacion-de-las-instituciones-de-justicia-contra-el-crimen/> (consultado por última vez el 5 de octubre de 2020). Un resumen de los regímenes procesales de gestión de los bienes procedentes del delito en los países iberoamericanos, así como de sus respectivos sistemas de decomiso penal o de extinción de dominio, según corresponda, puede encontrarse en Battilana, «La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito», 21-36.

¹⁰²⁸ Gutiérrez Díez, «Localización, recuperación y gestión de activos procedentes de actividades ilícitas», 14.

¹⁰²⁹ Actualmente regulado en la «Carta del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera» (2018), aprobada por los jefes de las UIF del Grupo Egmont en julio de 2018 y revisada en septiembre

plataforma para el intercambio seguro de conocimientos especializados e inteligencia financiera para combatir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, por lo que puede considerarse el brazo operativo del aparato internacional de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Puesto que las UIF de todo el mundo están obligadas por las normas internacionales a intercambiar información y participar en la cooperación internacional, en su calidad de foro internacional de inteligencia financiera, el Grupo Egmont facilita e impulsa este intercambio entre las UIF que forman parte de él.

Sin embargo, no hay que perder de vista que la información intercambiada entre las UIF no puede ser utilizada como prueba en un proceso penal sin el consentimiento expreso de la UIF que la suministra, por lo que, a la postre, será necesario recurrir a procedimientos de asistencia judicial recíproca, mucho más lentos, a los que los intercambios de información entre UIF no pueden sustituir¹⁰³⁰.

En su Plan Estratégico 2018-2021¹⁰³¹, el Grupo Egmont contempla entre sus principales objetivos el de apoyar y facilitar los intercambios de información financiera, prestando especial atención al desarrollo de mecanismos de intercambio multilateral, con miras a promover, a más largo plazo, una base de datos operacional que sea accesible a todos los miembros, pues el aumento del volumen y la calidad del intercambio bilateral de información es positivo, pero no suficiente. Para ello, incluye entre sus iniciativas estratégicas la implementación de un programa para la adquisición de la tecnología que permita mejorar la que se utiliza actualmente en la organización.

Como hemos tenido ya la oportunidad de señalar en el apartado de este trabajo dedicado a la UIF española (el SEPBLAC) como fuente de información económica de posible utilización en las investigaciones patrimoniales, la información que intercambian entre sí las UIF integrantes del Grupo Egmont lo es en cumplimiento de su mandato de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, así como de su posible extensión a la represión (léase investigación y enjuiciamiento) de los delitos anteriores, pero no, al menos con su marco jurídico actual, con fines de localización y posterior embargo y decomiso de los bienes procedentes de cualquier tipo de delito. Por este motivo, a falta de una ampliación de dicho mandato de modo que ampare también los intercambios de información orientados a la recuperación de activos, tan necesaria y deseada como posiblemente lejana en el tiempo, el Grupo Egmont, con su ya dilatada historia, su consolidada arquitectura institucional, su claro mandato político (basado en las recomendaciones del GAFI) y su sólido *corpus* normativo (sustentado en los numerosos convenios in-

de 2018. Más información sobre la organización disponible en su página web oficial, <https://egmontgroup.org/>.

¹⁰³⁰ FMI, «Unidades de Inteligencia Financiera: panorama general», 74.

¹⁰³¹ Egmont Group, «Strategic Plan 2018-2021» (2018).

ternacionales de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo), es lo más parecido a lo que una futura red mundial de recuperación de activos debería aspirar a ser. El intercambio de información patrimonial, económica y financiera entre las ORA tiene así una excelente fuente de inspiración en el modo en que el Grupo Egmont gestiona el que se produce entre las UIF.

2.3.2. INTERPOL y el sueño aparentemente imposible de una red global de recuperación de activos

En la 84ª reunión de la Asamblea General de INTERPOL, celebrada en Kigali (Ruanda) del 2 al 5 de noviembre de 2015, dicha organización se mostró “convencida de que uno de los medios más eficaces de combatir la delincuencia, incluidos el terrorismo, la ciberdelincuencia, la corrupción y la delincuencia organizada, es el seguimiento, la inmovilización, el embargo, la recuperación y el decomiso de los productos e instrumentos del delito, a fin de privar a los delincuentes de los beneficios obtenidos ilícitamente”¹⁰³². En materia de recuperación de activos, INTERPOL¹⁰³³ aspira a servir como canal de comunicación con una doble finalidad: por una parte, para la transmisión de solicitudes informales o de asistencia administrativa mutua entre autoridades policiales orientadas a la localización de activos, mediante la obtención de información económica, financiera y patrimonial disponible en registros públicos y cuyo acceso no requiere por lo tanto la aplicación de medidas coercitivas¹⁰³⁴; por otra parte, para la transmisión de CRI o solicitudes de ALM¹⁰³⁵.

¹⁰³² INTERPOL, AG-2015-RAP-11.

¹⁰³³ Regulada por el Estatuto de la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC-INTERPOL). Más información disponible en Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), «Información general sobre INTERPOL», COM/FS/2020-01/GI-01, en su página web oficial, <https://www.interpol.int/>, y en del Moral Torres, *Cooperación internacional de interés policial*, 111-40..

¹⁰³⁴ Ministerio Público Fiscal de la Nación y Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de delitos contra la Administración Pública, «Manual de investigación patrimonial: fuentes de información», 156. Esta función lógicamente carece de valor añadido entre Estados miembros de la UE, donde las ORA intercambian información a través de la Plataforma informal a la que más arriba nos hemos referido, o entre países que son miembros de una misma red regional de recuperación de activos de las enumeradas anteriormente. Sin embargo, sí que ofrece cierta utilidad como canal de transmisión de solicitudes de localización de activos entre países que, por pertenecer a distintas redes, de otro modo no tendrían otro medio de comunicación entre sí.

¹⁰³⁵ La posibilidad de utilizar INTERPOL, solo en casos urgentes, como canal de transmisión para las solicitudes de cooperación judicial internacional aparece recogida en los arts. 46.13 CNUC, 18.13 CNUDOT y 7.8 CNUN, el art. 6.4 del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000, y el art. 15.5 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, aunque estos dos últimos instrumentos no se refieren al embargo o al decomiso. Hay que tener en cuenta que las solicitudes de decomiso de activos, sobre todo si estos han sido previamente embargados, rara vez podrán calificarse de urgentes, por lo que no deberían tramitarse a través de INTERPOL, canal que quedaría así reservado para las solicitudes urgentes de embargo. También contemplan la vía de INTERPOL, en este caso sin referencia alguna a la urgencia, el art. 18.4 CNUFT, los arts. 34.3 CCEV y 24.3 CCEE, y el art. 30.3 del Convenio penal sobre la corrupción.

Sin embargo, además de su papel como canal de comunicación y de un proyecto de naturaleza tecnológica del que hablaremos más adelante¹⁰³⁶, lo cierto es que hasta la fecha INTERPOL se ha centrado en la recuperación de activos fundamentalmente desde el punto de vista de su relación con la lucha contra la corrupción¹⁰³⁷, desde que en 2007 decidiera incorporar este como uno de sus ámbitos de delitos prioritarios, todo ello en el marco de la denominada estrategia UMBRA, que reúne las actuales iniciativas de INTERPOL en materia de lucha contra la corrupción y recuperación de activos “robados”¹⁰³⁸.

Para ello, INTERPOL creó en 2009 una Plataforma Mundial de Puntos de Contacto en colaboración con la Iniciativa StAR, antes mencionada, para facilitar la devolución de activos robados y acabar con los refugios para las ganancias obtenidas en actos de corrupción, mediante el impulso de las investigaciones internacionales destinadas a la recuperación de activos. La afiliación a dicha Red está abierta a todos los países miembros de INTERPOL, cuyos solicitantes deben formar parte de un organismo encargado de la aplicación de la ley, judicial o administrativo, enfocado a la recuperación de activos o la corrupción en general.

La red dispone de puntos de contacto de investigadores especializados en más de 100 países dispuestos a responder a solicitudes de ayuda urgente de cualquier Estado miembro en relación con casos de recuperación de activos, a los que ofrece las siguientes herramientas: un sistema de correo electrónico denominado I-SECOM, basado en la web, encriptado y protegido con contraseña, que permite el intercambio seguro de información sensible entre ellos; información nacional sobre normativa, procedimientos y acuerdos aplicables a la recuperación de activos en cada jurisdicción; una lista de control de las acciones que se deben realizar durante las primeras 24 horas en una investigación de recuperación de activos; y un repositorio de buenas prácticas destinado a ayudar a los investigadores, con información sobre estrategias, técnicas, formación teórica y práctica, etc. Los miembros de la red de puntos de contacto se reúnen todos los años para compartir información y conocimientos, recopilar directrices sobre metodología y buenas prácticas, debatir sobre casos específicos, establecer relaciones institucionales y personales directas, etc.

Además, desde 2012 el Programa Mundial de INTERPOL de Lucha contra la Corrupción y Recuperación de Activos lleva a cabo actividades de capacitación que

¹⁰³⁶ *Vid.* El ejemplo de las “notificaciones plateadas” de INTERPOL, p. 515.

¹⁰³⁷ Así, la única referencia a la recuperación de activos en Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), «Informe anual de 2019» (Lyon, 2020), 18, es la celebración de la Conferencia Mundial de INTERPOL sobre Anticorrupción y Recuperación de Activos, que tuvo lugar en Colombia en el mes noviembre, a la que asistieron 250 participantes de más de 60 países, organizaciones internacionales y el sector privado, y en la que se trataron, entre otros temas, la identificación de los factores que propician la corrupción en sus fases iniciales y la utilización de los activos incautados posteriormente.

¹⁰³⁸ Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), «Recuperación de activos robados», COMS/FS/2017-02/ACO-01.

incluyen talleres regionales e internacionales sobre recuperación de activos para investigadores y fiscales experimentados en los que se tratan, entre otras cuestiones, distintas técnicas de investigación e informática forense, así como de auditoría de activos relacionados con casos de corrupción nacionales e internacionales.

2.4. International Centre for Asset Recovery (ICAR)

El Centro Internacional para la Recuperación de Activos o *International Centre for Asset Recovery (ICAR)*¹⁰³⁹, perteneciente al *Basel Institute of Governance*, no es una red de puntos de contacto propiamente dicha, sino que se dedica a fortalecer y apoyar la capacidad de los países en desarrollo y en transición para recuperar los activos públicos robados, gracias a una red mundial y a un equipo de especialistas en recuperación de activos formado por antiguos fiscales, abogados e investigadores financieros.

En el marco del Proceso de Lausana, Suiza trabaja en estrecha cooperación con ICAR y con el apoyo de la iniciativa StAR del Banco Mundial y la ONUDD, ya mencionada. El conocimiento acumulado durante los Seminarios de Lausana se ha consolidado en forma de unas Directrices para la Recuperación Eficiente de Activos Robados (cuyo mandato dimana de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁰⁴⁰ y de la Conferencia de los Estados Parte en la CNUC¹⁰⁴¹). Estas Directrices desentrañan el proceso de recuperación de activos y lo desglosan en guías prácticas y manejables sobre diez cuestiones: revisión preliminar, prevención de la desaparición y recuperación de activos, investigación, coordinación en el tiempo, requisitos legales y procesales, establecimiento de contactos y redes, canales de comunicación, investigaciones paralelas, proyectos de solicitudes de ALM y ejecución de dichas solicitudes.

En 2017, siguiendo el llamamiento de la Conferencia de los Estados Parte en la CNUC para que estos se basaran en las Directrices y las utilizaran en sus actividades de recuperación de activos¹⁰⁴², dichas Directrices se completaron con una guía paso a paso no vinculante y de fácil utilización¹⁰⁴³, para ayudar a los profesionales, a los encargados de la formulación de políticas y a los legisladores a planificar mejor

¹⁰³⁹ Web: <https://www.baselgovernance.org/asset-recovery>.

¹⁰⁴⁰ Naciones Unidas (NNUU), Resolución de la Asamblea General A/RES/68/195, de 18 de diciembre de 2013, «Acción preventiva y lucha contra las prácticas corruptas y la transferencia del producto de la corrupción, y medidas para facilitar la recuperación de activos y la restitución de esos activos a sus legítimos propietarios, en particular a países de origen, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción».

¹⁰⁴¹ Resolución 5/3 de la Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 29 de noviembre de 2013, «Facilitación de la cooperación internacional en la recuperación de activos».

¹⁰⁴² Resoluciones 6/2 y 6/3 de la Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2-6 de noviembre de 2015, «Facilitación de la cooperación internacional en la recuperación de activos y la restitución del producto del delito» y «Fomento de la recuperación eficaz de activos», respectivamente.

¹⁰⁴³ ICAR, «Directrices para la recuperación eficaz de activos robados».

cada una de las etapas del proceso de recuperación de activos, a saber: actividades de inteligencia y previas a la investigación, investigación propiamente dicha, enjuiciamiento y sentencia, y decomiso y restitución.

2.5. Algunos ejemplos de Oficinas de Recuperación de Activos fuera de la UE

Aunque en el capítulo siguiente abordaremos el estudio de las ORA dentro del ámbito de la UE, que se caracteriza por la obligatoriedad de su establecimiento, este concepto no es en absoluto patrimonio exclusivo de la Unión. Así, el Consejo de Europa también anima (aunque no obliga) a sus Estados parte y otros asociados a crear organismos especializados que se ocupen del embargo y decomiso de los activos delictivos, dotados de personal profesional y multidisciplinar que tenga acceso a la información pertinente en poder de las agencias policiales, aduaneras, tributarias o de otro tipo, que pueda utilizar herramientas especiales de investigación, como los agentes encubiertos o el seguimiento en tiempo real de cuentas bancarias, y que administre los bienes embargados preservando su valor hasta su decomiso definitivo, disponiendo finalmente de ellos de modo que se maximice el beneficio para la sociedad en su conjunto y se eviten incentivos inadecuados¹⁰⁴⁴. Describimos a continuación cómo algunos países especialmente activos en este ámbito han afrontado la organización de este tipo de oficinas.

2.5.1. Estados Unidos

En Estados Unidos los principales organismos y agencias involucrados en la recuperación de activos son los siguientes¹⁰⁴⁵:

- La Sección de Lavado de Dinero y Recuperación de Activos o *Money Laundering and Asset Recovery Section (MLARS)* de la División Penal del Departamento de Justicia es el principal organismo encargado de los litigios sobre recuperación de activos en asuntos de cleptocracia. Su personal presta auxilio a las solicitudes de información y asistencia de jurisdicciones extranjeras para la recuperación de activos de la corrupción y otros delitos.
- La Oficina de Asuntos Internacionales u *Office of International Affairs (OIA)*, también de la División Penal del Departamento de Justicia, es la autoridad central autorizada para recibir y asignar la ejecución de todas las solicitudes de ALM, incluidas las de embargo y decomiso de activos. Por lo tanto, es la oficina con la que los gobiernos extranjeros deben consultar la mejor manera de presentar dichas solicitudes por escrito antes de que se transmitan.

¹⁰⁴⁴ Resolution 2218 (2018) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

¹⁰⁴⁵ Stolen Assets Recovery Initiative (StAR), «Instrumentos y procedimientos de los Estados Unidos para la recuperación de activos: Guía práctica para la cooperación internacional» (Washington DC, 2018), 2.

- La Oficina Federal de Investigaciones o *Federal Bureau of Investigation (FBI)* del Departamento de Justicia y la agencia de Investigaciones de Seguridad Nacional o *Homeland Security Investigations (HSI)* del Departamento de Seguridad Nacional son los organismos encargados de hacer cumplir la ley y disponen de unidades especializadas en investigaciones financieras, sobre todo centradas en combatir la corrupción internacional. Ambas agencias tienen representantes en muchas embajadas estadounidenses en el mundo, que pueden apoyar investigaciones en el extranjero, en particular prestando asistencia informal directamente y poniéndose en contacto con sus colegas en otros países y en los Estados Unidos.

2.5.2. Reino Unido e Irlanda del Norte

Antes de su salida de la UE y en cumplimiento de la Decisión 2007/845/JAI que entonces le era de aplicación, el Reino Unido designó en 2008 dos ORA: la *Serious Organised Crime Agency (SOCA)*¹⁰⁴⁶, predecesora de la actual *National Crime Agency (NCA)*, para Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte; y la *Scottish Crime and Drug Enforcement Agency (SCDEA)*, para Escocia, que el 1 de abril de 2013 se unió con los ocho cuerpos de policía de Escocia y la *Association of Chief Police Officers in Scotland (ACPOS)* para constituir la nueva Policía de Escocia.

Actualmente, el principal organismo policial competente para localizar el producto del delito es la NCA, aunque dicha agencia actúa con mayores poderes en Inglaterra y Gales que en Escocia e Irlanda del Norte, donde trabaja con la Policía de Escocia y la Fuerza Operativa contra el Crimen Organizado, respectivamente, las cuales comparten algunas de sus funciones en sus respectivas jurisdicciones.

Es interesante señalar que, dentro de la NCA, la UIF y la ORA están residenciadas en la misma unidad¹⁰⁴⁷, que consiguientemente se ocupa tanto de cumplir las obligaciones internacionales en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, establecidas por el GAFI y el Grupo Egmont, como de actuar como punto de contacto único para las fuerzas del orden del Reino Unido que necesitan identificar y localizar activos en el extranjero, y para sus homólogas extranjeras que desean hacer lo propio en el Reino Unido o sus territorios de ultra-

¹⁰⁴⁶ La antigua SOCA fue creada el 1 de abril de 2006 en base a la *Serious Organised Crime and Police Act (SOCPA)* de 2005, mediante la fusión de la Brigada Criminal Nacional, el Servicio Nacional de Inteligencia Criminal, la Unidad Nacional de Crimen Tecnológico, las secciones investigadoras de Hacienda y Aduanas de narcotráfico a gran escala y las del Servicio de Inmigración respecto al tráfico de personas. David Fitzpatrick, «Crime fighting in the twenty-first century?», *Journal of Money Laundering Control* 9, n.º 2 (abril de 2006): 129-40.

¹⁰⁴⁷ Además de en el Reino Unido (y en Escocia), dentro de la UE se da esta coincidencia solo en Chipre. EU informal platform of Asset Recovery Offices, «ARO Matrix» (Brussels, 2020), no publicado. En América Latina, también Argentina, Bolivia, Costa Rica, Honduras, México y Perú han designado como puntos de contacto de la RRAG a sus respectivas UIF. Red de Recuperación de Activos de GAFILAT (RRAG), «Lista actualizada de Puntos de Contacto RRAG» (San José, 2020).

mar. En el ejercicio de esta última función, la oficina procesa las solicitudes de información financiera entrantes y salientes a través de la red CARIN (como antes del BREXIT lo hacía a través de la plataforma de ORA de la UE, a la que nos referiremos en el apartado siguiente)¹⁰⁴⁸.

Aunque la NCA ayuda a los investigadores locales o foráneos a identificar y localizar el producto del delito y otros bienes con él relacionados que puedan ser objeto de órdenes posteriores de restricción, congelación, incautación o confiscación, estas solo pueden ser dictadas por una autoridad judicial competente en el curso de actuaciones penales o, dependiendo del derecho interno de la jurisdicción de que se trate, también en procedimientos civiles.

Por otra parte, el Reino Unido no dispone de una oficina de administración de activos central, sino que los propios fiscales y la unidad de Beneficios del Delito de la Fiscalía o *Crown Prosecution Service Proceeds of Crime (CPSPPOC)*¹⁰⁴⁹ son los responsables de solicitar la confiscación de los activos delictivos, aunque también es posible, en algunos casos, nombrar administradores que gestionen las propiedades antes de su confiscación definitiva o su venta¹⁰⁵⁰.

3. LA ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN LA UE

Como SLOT y DE SWART, también nosotros opinamos que, aunque la integración de las investigaciones financieras en el proceso “tradicional” de la investigación criminal es, ante todo, una preocupación individual para los Estados miembros, existe una responsabilidad conjunta de la UE en la creación de un campo de juego europeo para fomentar una cultura de investigación financiera globalizada¹⁰⁵¹. Así, para estos autores, algunas de las medidas concretas que dentro de este ámbito se pueden adoptar en el marco de la UE son la formulación de orientaciones para las estrategias nacionales de investigación financiera, la publicación de un informe periódico sobre investigaciones financieras, la inclusión de estas en el Ciclo político de la UE contra la delincuencia organizada y grave y los proyectos EMPACT (al que ya nos hemos referido al comienzo de nuestro estudio), la creación de un grupo de trabajo sobre tipologías de investigación económica, la organización de cursos (a ser posible, orientados a casos concretos y dirigidos a investigadores, fiscales y jueces)

¹⁰⁴⁸ Stolen Assets Recovery Initiative (StAR), «Obtaining Assistance from the UK in Asset Recovery: A Guide for International Partners» (Washington DC, 2017), 7.

¹⁰⁴⁹ La cantidad recuperada por la CPSPPOC en 2013 ascendió aproximadamente a 133 millones de libras, de las que 107 millones fueron objeto de reparto: 50 % para el Ministerio de Interior o *Home Office*, 18,75 % para Fiscalía, 18,75 % para la Policía y 12,50 % para los tribunales.

¹⁰⁵⁰ David Fitzpatrick, «Advising the Serious Organised Crime Agency: the role of the specialist prosecutors», *Journal of Financial Crime* 12, n.º 3 (julio de 2005): 251-63.

¹⁰⁵¹ Slot y de Swart, «Needs assessment on tools and methods of financial investigation in the European Union», 13.

y la realización de acciones conjuntas para mejorar la cooperación y el intercambio de información transfronterizo, tanto dentro de la UE como con terceros países.

Para llevar a cabo estos y otros cometidos, la UE ha asignado a algunos de sus organismos y agencias del denominado “espacio de Justicia, Libertad y Seguridad” importantes funciones de apoyo a los Estados miembros en materia de recuperación de activos, que analizaremos a continuación.

3.1. Plataforma informal de Organismos de Recuperación de Activos de la UE

El art. 1 de la Decisión 2007/845/JAI dispone que cada Estado miembro creará o designará un máximo de dos¹⁰⁵² organismos nacionales de recuperación de activos para facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas y otros bienes relacionados con el delito que puedan ser objeto de embargo o decomiso en el marco de un proceso penal o, si así lo permite su Derecho nacional, de un proceso civil.

Más recientemente, el art. 10.1 de la Directiva 2014/42/UE obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar la administración adecuada de los bienes embargados con miras a su posible decomiso, por ejemplo, mediante la creación de oficinas nacionales centrales, de un conjunto de oficinas especializadas o de mecanismos equivalentes¹⁰⁵³.

Por lo tanto, la creación de oficinas de recuperación y gestión de activos en la UE tiene su fundamento en una doble base legal: una de obligado cumplimiento, recogida en la Decisión 2007/845/JAI, que se refiere a las labores de localización de activos¹⁰⁵⁴; y otra, la que contempla la Directiva 2014/42/UE en relación con las funciones de administración de activos embargados, de carácter potestativo, puesto que la creación de uno o varios organismos especializados en la materia¹⁰⁵⁵ puede

¹⁰⁵² Solo Alemania, Bulgaria, España, Francia, Lituania, Países Bajos y Suecia han hecho uso de esta posibilidad de designar dos ORA, normalmente una policial y otra judicial, aunque no en todos los casos (por ejemplo, el Reino Unido, hoy en día fuera de la UE, designó en su momento una ORA solo para Escocia y otra para el resto del Reino Unido). EU informal platform of Asset Recovery Offices, «ARO Matrix».

¹⁰⁵³ Anteriormente, el Consejo ya había invitado a los Estados miembros a crear organismos de gestión de activos con el fin de preservar los bienes para su decomiso y velar por que cooperen eficazmente con las ORA. Consejo de la Unión Europea, 7769/3/10.

¹⁰⁵⁴ También el considerando 54 del Reglamento (UE) 2018/1805 insta a los Estados miembros a garantizar que sus ORA cooperen entre sí para facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas y de otros bienes relacionados con el delito que puedan ser objeto de una resolución de embargo o decomiso.

¹⁰⁵⁵ La UE también recomienda en los programas internacionales de asistencia técnica que dirige, por ejemplo, en Latinoamérica, “contar con organismos especializados que se encarguen de administrar bienes incautados a los delincuentes”, que pueden ir desde dinero en efectivo hasta “excentricidades muy difíciles de gestionar, como obras de arte, caballos de carrera, animales exóticos, vehículos lujosos, mansiones, hoteles, fincas de campo con ganado, entre otros”. Battilana, «La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito», 16.

ser sustituida en este caso por “mecanismos equivalentes”¹⁰⁵⁶. Mientras que, en España, como veremos en el capítulo siguiente, la ORA de ámbito policial responde solamente al primer mandato y la de ámbito judicial da cumplimiento a los dos, son pocos los Estados miembros cuyas ORA participan en la gestión de activos embargados¹⁰⁵⁷.

Tal vez por este motivo, la evaluación inicial de impacto encargada por la Comisión¹⁰⁵⁸ de cara a una futura revisión del marco normativo de la recuperación de activos en la UE ya habla abiertamente de la necesidad de crear de Oficinas de Gestión de Activos en todos los Estados miembros para aplicar normas más estrictas sobre administración de bienes embargados y decomisados que eviten su depreciación.

Las oficinas creadas por los Estados miembros en cumplimiento de alguno de los mandatos antes reseñados se reúnen desde comienzos de 2009 en una Plataforma informal de Organismos de Recuperación de Activos de la UE¹⁰⁵⁹, durante cuyas reuniones se analiza la implementación de los mecanismos de recuperación de

¹⁰⁵⁶ En cambio, la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que reemplazará a la Directiva 2014/42/UE y a la Decisión 2007/845/JAI, pretende cambiar este enfoque, para convertir en obligatoria la designación de al menos una Oficina de Recuperación de Activos (art. 5.1) y al menos una Oficina de Gestión de Activos (art. 21.1). Cuando hayan designado más de dos oficinas de uno u otro tipo, los Estados miembros comunicarán como máximo dos puntos de contacto, para facilitar la cooperación transfronteriza.

Según el art. 5.2, las funciones de las Oficinas de Recuperación de Activos serían: localizar e identificar los instrumentos, productos o bienes para apoyar a las autoridades nacionales responsables de las investigaciones de localización de activos, así como de los que puedan convertirse o sean objeto de una resolución de embargo o decomiso dictada por otro Estado miembro; cooperar e intercambiar información con las ORA de otros Estados miembros en el seguimiento e identificación de los instrumentos, productos o bienes que puedan ser objeto de una resolución de embargo o decomiso, así como en relación con la aplicación efectiva de las medidas restrictivas de la Unión cuando sea necesario para prevenir, detectar o investigar delitos.

Según el art. 21.2, las funciones de las Oficinas de Gestión de Activos serían: garantizar la gestión eficaz de los bienes embargados y decomisados, ya sea mediante su gestión directa o prestando apoyo y conocimientos técnicos a otras autoridades responsables de su gestión; apoyar a las autoridades responsables de la gestión de los bienes embargados y decomisados en la planificación previa al decomiso; cooperar con otras autoridades responsables de la localización e identificación, embargo y el decomiso de bienes; y cooperar con otras Oficinas de Gestión de Activos en casos transfronterizos.

¹⁰⁵⁷ Comisión Europea, Informe al Parlamento Europeo y al Consejo basado en el artículo 8 de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito, COM(2011) 176 final (Bruselas, 12.4.2011).

¹⁰⁵⁸ European Commission, Ares(2021)1720625.

¹⁰⁵⁹ Además, en el seno de esta plataforma se ha creado un subgrupo de trabajo dedicado a la gestión de bienes (AMO), para compartir la problemática a la que se enfrentan todos los Estados miembros de incorporar criterios de eficiencia económica a la administración o venta de los bienes decomisados, de manera que cumplan con la doble finalidad de privar a los delincuentes de dichos beneficios y satisfacer las responsabilidades civiles generadas por su actuación delictiva. ORGA, «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2017», 13.

activos, se intercambian buenas prácticas (tal y como estipula el art. 6 de la Decisión 2007/845/JAI), se debaten los problemas identificados y se realizan propuestas de mejora¹⁰⁶⁰.

Así, en una de las reuniones de la Plataforma, realizada en mayo de 2019, se señalaron como principales necesidades las siguientes: facilitar a las ORA el acceso rápido a un conjunto mínimo de datos (registros de la propiedad, de sociedades, de vehículos, embarcaciones y aeronaves, etc.), intercambiar información a través del sistema de comunicaciones seguras de Europol (SIENA)¹⁰⁶¹, del que hablaremos en el apartado siguiente, mejorar las competencias de las oficinas (por ejemplo, para que puedan realizar embargos urgentes y localizar activos tras una sentencia firme), así como establecer plazos fijos y estrictos para que las ORA respondan a las solicitudes de sus contrapartes¹⁰⁶².

A este respecto, debemos recordar que el Parlamento Europeo, para el que las ORA son un instrumento fundamental para luchar contra la delincuencia organizada, había abogado por el pleno funcionamiento de la Plataforma, exhortando a la Comisión y a los Estados miembros a potenciar los recursos, las funciones y las competencias de las ORA, para que puedan acceder con más agilidad, rapidez y uniformidad a la información disponible en las bases de datos nacionales (en particular, las tributarias, catastrales, bancarias y de automóviles), respetando los derechos fundamentales y las normas sobre protección de datos¹⁰⁶³.

Sin embargo, la Comisión considera que, en la actualidad, las ORA todavía tienen dificultades para localizar activos debido a que, entre otras razones, no siempre están facultadas para inmovilizar temporalmente bienes para evitar su desaparición, ni pueden acceder de forma directa e inmediata a determinados registros públicos (como los catastros o los registros mercantiles centrales), por lo que ha presentado una propuesta de revisión de la Decisión 2007/845/JAI con miras a reforzar la capacidad de las ORA en este sentido¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*

¹⁰⁶¹ El Consejo ya había animado a los Estados miembros a utilizar alguno de los canales de comunicación seguros disponibles, como por ejemplo SIENA, para los intercambios de información operativa entre los organismos de recuperación de activos. Consejo de la Unión Europea, 7769/3/10. El art. 9.5 de la propuesta de Directiva de la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que reemplazará en un futuro a la Decisión 2007/845/JAI, sí que pretende establecer el uso obligatorio de SIENA para los intercambios de información entre las ORA.

¹⁰⁶² Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

¹⁰⁶³ Parlamento Europeo, 2010/2309(INI) y 2013/2107(INI).

¹⁰⁶⁴ Comisión Europea, COM(2022) 245 final. El art. 6 de la propuesta de Directiva establecería que las ORA de los Estados miembros deben tener acceso inmediato y directo a la siguiente información, en la medida en que esta sea necesaria para el seguimiento y la identificación del producto, los instrumentos y los bienes: datos fiscales, incluidos los que obran en poder de las autoridades fiscales y tributarias; registros nacionales de ciudadanía y población; registros nacionales de la propiedad inmobiliaria y del catastro; registros nacionales de vehículos de motor, aeronaves y embarcaciones; registros nacionales de empresas y sociedades; registros nacionales de la seguridad social; así como información pertinente que obre en poder de las autoridades competentes para prevenir, detectar, investigar o perseguir delitos. La propuesta legislativa añade que este acceso “directo e inmediato”

De hecho, la evaluación inicial de impacto antes citada incluye una lista aun mayor y más detallada de problemas, que comprende no solo los dos que acabamos de mencionar, sino también los insuficientes recursos financieros, humanos y técnicos con los que las ORA están dotadas¹⁰⁶⁵, la calidad de la formación que reciben sus miembros, la no disponibilidad de acceso a SIENA, las dificultades para identificar a sus homólogos internacionales o la falta de respuesta y seguimiento de sus solicitudes e investigaciones. Consecuentemente, la evaluación de impacto de la propuesta de la nueva Directiva parte de que las capacidades para identificar, rastrear y embargar rápidamente los activos son limitadas, debido a que los cuerpos policiales no dan prioridad a las investigaciones financieras y las ORA no disponen de los recursos, las competencias ni la información necesarios para cooperar eficazmente en todos los Estados miembros¹⁰⁶⁶.

Por otra parte, existe un debate sobre la necesidad de crear una Oficina Europea de Recuperación de Activos, como ya propuso el Parlamento Europeo¹⁰⁶⁷. En este sentido, dado que el mundo de la recuperación de activos siempre se ha mirado en el espejo de la prevención del blanqueo de capitales como ejemplo a seguir, también en lo organizativo, no podemos pasar por alto que la Comisión acaba de pre-

sería sin perjuicio de las garantías procesales establecidas en la legislación nacional, lo cual puede llegar a ser muy relevante en el caso de España donde, como hemos visto en su momento, de toda la información antes citada, al menos la de tipo fiscal y laboral está sometida al régimen de autorización judicial previa, según la normativa sectorial de aplicación.

Además, el art. 34 de la propuesta de Directiva declara expresamente que esta es sin perjuicio de la Directiva 2019/1153/EU, en la que, como hemos visto en su momento, se establece también el acceso inmediato y directo de las ORA a los registros nacionales de cuentas bancarias

Por otra parte, el art. 11.3 obliga a los Estados miembros a permitir que sus ORA puedan adoptar medidas inmediatas de congelación o inmovilización de activos, durante un periodo máximo de 7 días, hasta que se dicte una orden de embargo preventivo.

¹⁰⁶⁵ En la misma línea, European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «European Union serious and organised crime threat assessment. A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021), 30, señala que, según la información recibida de los Estados miembros, mientras que entre 2016 y 2020 el volumen de información intercambiada entre las ORA se duplicó, su personal solo se había incrementado, de media, en un 18 %, lo que da una idea de las dificultades a las que se tienen que enfrentar para poder seguir cada caso.

¹⁰⁶⁶ European Commission, Executive summary of the impact assessment report accompanying the document “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation”, SWD(2022) 246 final (Brussels, 25.5.2022). La evaluación de impacto completa se encuentra en European Commission, Impact assessment report accompanying the document “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation”, SWD(2022) 245 final (Brussels, 25.5.2022).

¹⁰⁶⁷ Se trataría de una oficina encargada de garantizar la supervisión y exitosa finalización de todos los casos de recuperación de activos con algún elemento transnacional, cooperar con las ORA nacionales y asegurar el intercambio de información entre ellas, pero sobre todo (puesta era la finalidad principal de la iniciativa) asegurar que una parte de los bienes procedentes del delito decomisados en los Estados miembros, una vez indemnizadas las víctimas identificables, fuesen utilizados para fines sociales. European Parliament, «The need for the new EU legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes», 11.

sentar, como parte de su nuevo paquete legislativo contra el lavado de dinero, además de una propuesta de nueva Directiva (la sexta ya, que esta vez no modificará parcialmente la anterior, sino que la reemplazará por completo)¹⁰⁶⁸, y de una novedosa propuesta de Reglamento de aplicación directa en este ámbito¹⁰⁶⁹, la creación a partir del 1 de enero de 2023 de una Autoridad para la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, a modo de UIF de la UE¹⁰⁷⁰.

Aunque la tentación de seguir un camino similar en materia de recuperación de activos y crear una ORA de la UE parece difícil de resistir, creemos que la comparación con la futura Autoridad antiblanqueo de la UE no es válida, pues este nuevo organismo contará entre sus competencias, además de las previsibles labores de apoyo y coordinación de las UIF nacionales, con funciones ejecutivas, como la supervisión directa de las entidades financieras de mayor riesgo que operen en un gran número de Estados miembros o que requieran medidas inmediatas para hacer frente a riesgos inminentes. Sin embargo, en estos momentos nos resulta difícil imaginar qué funciones ejecutivas podrían corresponder a una hipotética ORA de la UE, más allá de la coordinación de las ORA nacionales, que ya se sustancia a través de la plataforma de la UE que las agrupa, y del apoyo al intercambio de información y a las investigaciones patrimoniales de dichas ORA, que ya realiza Europol a través de SIENA y del nuevo EFEC, respectivamente, como veremos con más detalle a continuación. Por ello, en nuestra opinión no parece que quede mucho espacio en el ya de por sí superpoblado ecosistema de la UE¹⁰⁷¹ para la entrada en escena de un nuevo organismo en este ámbito, cuyas competencias, como acabamos de ver, están ya lo suficientemente repartidas.

¹⁰⁶⁸ Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se deroga la Directiva (UE) 2015/849, COM(2021) 423 final (Bruselas, 20.7.2021).

¹⁰⁶⁹ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento Del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, COM(2021) 420 final (Bruselas, 20.7.2021).

¹⁰⁷⁰ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo y se modifican los Reglamentos (UE) 1093/2010, (UE) 1094/2010 y (UE) 1095/2010, COM(2021) 421 final (Bruselas, 20.7.2021).

¹⁰⁷¹ En este sentido, el informe del Tribunal de Cuentas Europeo, «Futuro de las agencias de la UE – Es posible reforzar la flexibilidad y la cooperación» (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2020), concluye, entre otras cuestiones, que la Comisión no siempre considera claramente las alternativas cuando propone crear una nueva agencia, que la pertinencia y coherencia de las actualmente existentes no está suficientemente reevaluada, que las agencias se exponen al riesgo de no disponer de recursos humanos y financieros adecuados, y que su potencial como centros de intercambio de conocimientos especializados y creación de redes no está plenamente aprovechado. Por ello recomienda, entre otras cosas, garantizar la pertinencia, coherencia y flexibilidad de la creación de futuras agencias.

3.2. Europol

La Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol)¹⁰⁷² considera que el blanqueo de capitales y las finanzas criminales son los motores de la delincuencia organizada, sin los cuales los criminales no podrían utilizar los beneficios procedentes de sus actividades ilícitas, por lo que, para disuadir eficazmente a quienes participan en ellas, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley deben seguir el rastro del dinero como parte habitual de sus investigaciones penales con el objetivo de incautar los beneficios del delito¹⁰⁷³.

Por este motivo, Europol viene concediendo una importancia creciente a la recuperación de activos. Así, La Estrategia de Europol 2016-2020 ya recomendaba trabajar en la recuperación de activos para aumentar el uso de la inteligencia financiera en todas las áreas criminales (dentro del objetivo de proporcionar el apoyo operacional y los conocimientos especializados más eficaces a las investigaciones de los Estados miembros mediante la elaboración y el empleo de una amplia cartera de servicios)¹⁰⁷⁴. La nueva Estrategia de la agencia para 2020+ contempla entre sus cinco grandes prioridades prestar un apoyo operacional ágil a los Estados miembros, para lo cual Europol se centrará todavía más en las investigaciones financieras y la recuperación de activos¹⁰⁷⁵.

Europol dispone de un amplio mandato en materia de lucha contra el blanqueo de capitales, en cumplimiento del cual proporciona a los Estados miembros inteligencia y apoyo forense para prevenir y combatir las actividades internacionales de lavado de dinero, con el objetivo de detener a sus autores y confiscar los bienes procedentes del delito. Para lograrlo, la agencia realiza análisis de inteligencia y proporciona apoyo analítico, auxilia a los Estados miembros con capacidades y conocimientos operacionales, incluido el apoyo *in situ*, y convoca reuniones operativas para apoyar investigaciones prioritarias o sobre objetivos de alto valor, así como acciones operativas relacionadas con los proyectos EMPACT; además, apoya a la Comisión Europea en las revisiones por pares de las ORA de la UE, hace aportaciones

¹⁰⁷² Regulada en el Reglamento (UE) 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y por el que se sustituyen y derogan las Decisiones 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI y 2009/968/JAI del Consejo. Más información disponible en su página web oficial, <https://www.europol.europa.eu/>. Para un análisis en profundidad, *vid.* Andreea Marica, *Manual de EUROPOL* (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2014); Fiodorova, *Information exchange and EU law enforcement*, 126-61; Borja Barbosa de Miguel, «Apuntes sobre cooperación policial: especial referencia a Europol», en *Memento Experto Cooperación Jurídica Penal Internacional*, ed. Juanes (Madrid: Francis Lefebvre, 2016), 789-821; del Moral Torres, *Cooperación internacional de interés policial*, 179-96.

¹⁰⁷³ Europol, «Enterprising criminals: Europe's fight against the global networks of financial and economic crime», 4.

¹⁰⁷⁴ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «Strategy 2016-2020» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016), 15.

¹⁰⁷⁵ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «Europol Strategy 2020+» (The Hague, 2018), 4.

y apoya la revisión de la Decisión 2007/845/JAI, que regula la cooperación entre dichas oficinas¹⁰⁷⁶.

La agencia pone a disposición de los Estados miembros varias herramientas para ayudarles en la recuperación de activos, que desarrollamos a continuación.

3.2.1. Centro Europeo contra los Delitos Financieros y Económicos

Para responder a la demanda de los Estados miembros y otros socios de recibir más apoyo en el ámbito de la delincuencia económica y al compromiso de Europol de prestar más atención a las investigaciones financieras y a la recuperación de activos en su Estrategia 2020+ antes mencionada, la agencia creó en 2020 un nuevo centro operacional, denominado Centro Europeo contra los Delitos Financieros y Económicos o *European Financial and Economic Crime Centre* (EFECC)¹⁰⁷⁷, con el objetivo de maximizar su capacidad de respuesta y su rendimiento operacional en materia de fraude, corrupción, falsificación, blanqueo de capitales y recuperación de activos¹⁰⁷⁸. De hecho, uno de los factores que más se ha tenido en cuenta para establecer el EFECC es la necesidad de aumentar la eficacia de las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley en la persecución de las ganancias ilícitas de la delincuencia organizada mediante el fortalecimiento de la capacidad de recuperación de activos, lo cual, además, debería ser beneficioso para la prioridad de lucha contra la delincuencia financiera del ciclo político de la UE contra la delincuencia organizada y grave (ahora denominado simplemente EMPACT, como ya hemos visto en su momento). Algunos de los objetivos y acciones más importantes a llevar a cabo por el nuevo centro desde el punto de vista de la recuperación de activos son¹⁰⁷⁹:

- Promover el uso sistemático de las investigaciones financieras¹⁰⁸⁰ y forjar alianzas con entidades públicas y privadas a fin de rastrear, incautar y confiscar los activos de origen delictivo en la UE y fuera de ella.

¹⁰⁷⁶ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «Implementation of the Europol External Strategy 2017–2020» (The Hague, 2020), 72.

¹⁰⁷⁷ El Consejo de la Unión Europea, 8927/20, insta a Europol a aprovechar plenamente el potencial de dicho Centro, “como estructura específica destinada a apoyar la cooperación entre las autoridades policiales y judiciales en su lucha contra el fraude, el blanqueo de capitales, la corrupción y la falsificación de moneda, fomentando al mismo tiempo de forma sistemática la recuperación de activos de origen delictivo en toda la UE y fuera de ella”.

¹⁰⁷⁸ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol), «Europol Programming Document 2020–2022» (The Hague, 2019), 5, 68-70.

¹⁰⁷⁹ En este sentido, la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, pretende establecer en su art. 28.2 que las ORA cooperarán con Europol, dentro del ámbito de su competencia, para facilitar la identificación de los instrumentos, productos y bienes que puedan ser objeto de una orden de embargo o decomiso dictada por una autoridad competente en el curso de un procedimiento penal, y también para prevenir, detectar e investigar delitos relacionados con la violación de las medidas restrictivas de la Unión.

¹⁰⁸⁰ En una de sus primeras actuaciones en apoyo de los Estados miembros, el EFECC participó en la denominada operación “Vangelis”, dirigida por la Guardia Civil en colaboración con la Policía polaca, que permitió la detención de 75 personas (69 españoles y 6 polacos), acusadas de pertenecer a una red internacional de tráfico de marihuana que opera desde Granada, y la incautación de 2.690

- Promover y apoyar el enfoque *follow the money* y la identificación e incautación de los activos de origen delictivo en la labor operativa que llevan a cabo los otros tres centros en los que se divide Europol¹⁰⁸¹, contribuyendo a la coordinación y cooperación interdepartamental de la agencia.
 - Aprovechar las oportunidades de financiación para desarrollar una plataforma digital de ventanilla única en la que los investigadores económicos puedan consultar y cotejar diferentes fuentes de información financiera.
- Para ello, el nuevo centro gestionará, entre otros, los siguientes Proyectos de

Análisis:

- El Proyecto de Análisis sobre Recuperación de Activos (AP ASSET RECOVERY) es un equipo de apoyo a la identificación, localización, embargo y decomiso del producto del delito relacionado con las áreas criminales que están dentro del mandato de Europol, mediante el establecimiento de asociaciones operativas y estratégicas, que incluyen su participación en los grupos de trabajo de la red de ORA de la UE sobre monedas virtuales y registros centralizados de cuentas bancarias.
- El Proyecto de Análisis sobre Transacciones Sospechosas (AP SUSTRANS) proporciona una plataforma a través de la cual se tratan, analizan y procesan datos operativos relativos a los informes sobre transacciones y actividades sospechosas cumplimentados por las UIF, los informes sobre detecciones de efectivo (generalmente de las aduanas) y las investigaciones en curso sobre blanqueo de dinero de los organismos pertinentes (incluidos, entre otros, los servicios de aduanas, fiscales y policiales) en la UE y fuera de ella. Esta plataforma tiene como fin principal ayudar a las autoridades competentes en la prevención e investigación de los grupos delictivos organizados transnacionales que participan en actividades de blanqueo de dinero.

Además, el EFECC ha absorbido la antes conocida como Oficina de Activos Criminales de Europol o *Europol Criminal Assets Bureau (ECAB)*, que apoyaba a los Estados miembros en la localización de los beneficios del delito cuando estos se han ocultado fuera de sus fronteras y, además, ejercía la Secretaría de la Red Candem Interagencias de Recuperación de Activos (CARIN) y de la Red Operativa contra el

plantas de marihuana con un valor de mercado superior a los 3 millones de euros, así como de bienes de origen delictivo valorados en más de 8 millones de euros (entre ellos, 36 propiedades, 50 vehículos, cerca de 200 000 euros en efectivo y otros 370 000 euros en las cuentas bancarias de los sospechosos). «Drug crackdown in Spain sees millions of euros' worth of criminal assets seized with help of Europol», press release, 13 August 2020, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/drug-crackdown-in-spain-sees-millions-of-euros%E2%80%99-worth-of-criminal-assets-seized-help-of-europol> (consultado por última vez el 15 de agosto de 2020).

¹⁰⁸¹ El Centro Europeo contra el Terrorismo o *European Counter Terrorism Centre (ECTC)*, el Centro Europeo de Ciberdelincencia o *European Cybercrime Centre (EC3)* y el Centro Europeo de Delincuencia Organizada y Grave o *European Serious and Organised Crime Centre (ESOCC)*, del que depende a su vez el Centro Europeo de Tráfico Ilícito de Migrantes o *European Migrant Smuggling Centre (EMSC)*.

Blanqueo de Dinero (AMON), copresidía con la Comisión la plataforma de ORA de la UE y daba soporte al uso de SIENA¹⁰⁸² por las ORA y las autoridades anticorrupción.

Por otra parte, el EFECCE está llamado a ser un socio privilegiado de la FE¹⁰⁸³, para promover y apoyar la investigación de los delitos que afectan a los intereses financieros de la UE¹⁰⁸⁴, incluyendo la recuperación de los activos que de ellos provengan, tal y como veremos más adelante en este capítulo.

3.2.2. Centro de Información sobre Delincuencia Económica

En la Plataforma de Expertos de Europol o *Europol Platform for Experts (EPE)*¹⁰⁸⁵ existe una comunidad de investigadores económicos de dentro y fuera de la UE denominada Centro de Información sobre Delincuencia Económica o *Financial Crime Information Center (FCIC)*.

¹⁰⁸² La Aplicación de Red de Intercambio de Información Segura o *Secure Information Exchange Network Application (SIENA)* es una herramienta lanzada en 2009 que satisface las necesidades de comunicación de las fuerzas del orden de la UE, permitiendo un intercambio rápido y fácil de información operacional y estratégica relacionada con la delincuencia entre los oficiales de enlace de Europol, sus analistas y expertos, los Estados miembros y terceros países con los que la agencia tiene acuerdos de cooperación. Más información sobre SIENA disponible en: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/services-support/information-exchange/secure-information-exchange-network-application-siena>.

El uso de SIENA se ha generalizado entre las ORA de los estados miembros (salvo Chipre, Malta, Rumanía y Eslovenia), lo que ha contribuido a que el intercambio de información entre ellas haya aumentado drásticamente durante los últimos 8 años, pasando de 539 en 2012 a 7.659 en 2019. Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

Uno de los aspectos a mejorar de SIENA es el carácter no estructurado de la información que se intercambia a través de su sistema de mensajería, lo que dificulta su tratamiento automatizado posterior, por lo que sería muy recomendable que evolucionase hacia un modelo de intercambio de datos estructurados, en línea con el desarrollo del proyecto *Universal Message Format (UMF)*, que tiene por objeto elaborar una especificación estándar comúnmente reconocida para el intercambio de información entre las autoridades nacionales encargadas de hacer cumplir la ley, que garantice la interoperabilidad semántica, con lo que se reforzará la calidad de los datos. Consejo de la Unión Europea, 9368/1/16.

¹⁰⁸³ De hecho, el Consejo de la Unión Europea, 8927/20, invitaba a Europol a “iniciar los trabajos preparatorios para la celebración de un acuerdo de colaboración con la Fiscalía Europea con el fin de apoyar su actividad en la investigación y el enjuiciamiento de delitos que afecten a los intereses financieros de la UE”. Dichos trabajos han cristalizado en la firma del «Working Arrangement establishing cooperative relations between the European Public Prosecutor’s Office and the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation», https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/working_arrangement_eppo_-_europol.pdf (consultado por última vez el 7 de agosto de 2021).

¹⁰⁸⁴ Europol, «Enterprising criminals: Europe’s fight against the global networks of financial and economic crime», 20.

¹⁰⁸⁵ Se trata de una plataforma web segura y de colaboración para especialistas en diversas áreas policiales, mediante el intercambio de buenas prácticas, documentación, innovación, conocimientos y datos no personales ni clasificados sobre delincuencia. Los usuarios pueden interactuar y colaborar entre sí por medio de comunidades virtuales, cada una de las cuales dispone de un conjunto de herramientas genéricas de gestión de contenidos, como repositorio de documentos, foro de mensajería, blog, calendario, etc. Más información sobre la EPE disponible en: <https://www.europol.europa.eu/operations-services-and-innovation/services-support/information-exchange/europol-platform-for-experts>.

3.2.3. Grupo de Trabajo sobre criptodivisas y blanqueo de capitales

Desde 2016 Europol forma parte, junto con INTERPOL y el Instituto de Basilea sobre la Gobernanza, del Grupo de Trabajo sobre criptodivisas y blanqueo de capitales, con el objetivo de reunir, analizar e intercambiar información no operativa sobre la utilización de monedas virtuales con fines de lavado de dinero y sobre los aspectos prácticos relacionados con su incautación y confiscación¹⁰⁸⁶.

3.2.4. Asociación Público-Privada de Europol sobre Inteligencia Financiera

La denominada Asociación Público-Privada de Europol sobre Inteligencia Financiera o *Europol Financial Intelligence Public-Private Partnership (EFIPPP)* es una asociación transnacional creada a finales de 2017 y formada por Europol y el Instituto de Finanzas Internacionales, junto con las autoridades de aplicación de la ley, las UIF y otras autoridades competentes de ocho países (Alemania, Bélgica, España, Estados Unidos, Francia, Países Bajos y Reino Unido), quince bancos, nueve supervisores nacionales y la UE, la cual cuenta además con tres observadores (el SEPD, la Comisión Europea e INTERPOL)¹⁰⁸⁷. La EFIPPP, que se reúne cuatro veces al año, tiene como objetivo proporcionar un entorno para la cooperación y el intercambio de información entre Europol, las autoridades competentes de los Estados miembros y las entidades reguladas; lograr un entendimiento común de las amenazas y los riesgos; así como facilitar el intercambio de inteligencia operacional o táctica relacionada con las investigaciones en curso, identificando las vías de acceso a dicho intercambio, siempre de conformidad con los marcos jurídicos nacionales aplicables¹⁰⁸⁸.

En concreto, el grupo de trabajo de la EFIPPP sobre cuestiones jurídicas está llevando a cabo un ejercicio de cartografía de todas las posibilidades y vías jurídicas para compartir información entre los Estados miembros de la UE y también entre estos y terceros países con normas de protección de datos personales equivalentes y no equivalentes. Dado que el actual marco jurídico de la UE no comprende disposiciones específicas sobre el intercambio de información operativa entre el sector público y el privado, este grupo de trabajo también trazará un mapa de todas las posibilidades legales para ello.

3.2.5. Equipos Conjuntos de Investigación

Para finalizar, puesto que en este trabajo nos hemos referido a la posibilidad de emplear los ECI para realizar investigaciones patrimoniales de localización de

¹⁰⁸⁶ Europol, «Implementation of the Europol External Strategy 2017–2020», 3.

¹⁰⁸⁷ Con independencia de lo anterior, el Consejo de la Unión Europea, 8927/20, ha invitado a Europol a “evaluar la necesidad de un marco jurídico mejorado para la creación de las asociaciones público-privadas pertinentes”.

¹⁰⁸⁸ Maxwell, «Expanding the Capability of Financial Information-Sharing Partnerships», 80-82.

activos, hay que recordar que Europol puede participar activamente y apoyar dichos Equipos¹⁰⁸⁹.

3.3. Red Judicial Europea en asuntos penales

La Red Judicial Europea (RJE) en asuntos penales o *European Judicial Network (EJN) in criminal matters*¹⁰⁹⁰ está formada por puntos de contacto designados por cada uno de los Estados miembros entre sus autoridades centrales encargadas de la cooperación judicial internacional, las propias autoridades judiciales u otras autoridades competentes con responsabilidades específicas en este ámbito. La principal función de dichos puntos de contacto, que el art. 4.1 de la Decisión 2008/976/JAI define como “intermediarios activos”, es facilitar la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE, en particular en la lucha contra las formas de delincuencia grave, lo que comprende también la recuperación de activos procedentes del delito. Para ello, ayudan a establecer contactos directos entre las autoridades competentes y proporcionan la información jurídica y práctica necesaria para preparar una solicitud eficaz de cooperación judicial, incluyendo las de embargo y decomiso de bienes, o para mejorar la cooperación judicial en general, además de participar y promover la organización de sesiones de formación en materia de cooperación judicial.

Entre los puntos de contacto de la Red, cada Estado miembro debe designar un Corresponsal Nacional, con la función de coordinación, y un Corresponsal de Ins-

¹⁰⁸⁹ Según el Reglamento de Europol, la agencia puede coordinar, organizar y ejecutar actuaciones de investigación y operativas para respaldar y reforzar las actuaciones que lleven a cabo las autoridades competentes de los Estados miembros en el contexto de un ECI, en su caso, en coordinación con Eurojust (art. 4.1.c.ii); participar en un ECI y proponer su creación (art. 4.1.d), cuando tenga motivos para creer que esta aportaría valor añadido a una investigación, ayudando a los Estados miembros en dicho proceso (art. 5.5); y respaldar los ECI, inclusive mediante un apoyo operativo, técnico y financiero (art. 4.1.h). En concreto, el personal de Europol podrá: participar en las actividades de los ECI relacionadas con los delitos objeto del mandado de dicha agencia, de acuerdo con las condiciones que se establezcan en su acuerdo de constitución (art. 5.1); prestar asistencia en todas las actividades e intercambios de información con todos los miembros del ECI (art. 5.2); y proporcionarles la información necesaria procesada por Europol (art. 5.3). Además, Europol podrá tratar la información que obtenga su propio personal mientras forme parte del ECI, con el acuerdo y bajo la responsabilidad del Estado miembro que le haya proporcionado dicha información (art. 5.4). Ver también Consejo de la Unión Europea, 6128/1/17, 22-24.

¹⁰⁹⁰ La RJE fue creada por la Acción Común 98/428 JAI del Consejo, de 29 de junio de 1998, para cumplir con la recomendación 21 del “Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada”, adoptado por el Consejo Europeo el 28 de abril de 1997 (DOUE C 251 de 15.08.1997), aunque hoy está regulada por la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea, la cual refuerza su estatuto jurídico, manteniendo al mismo tiempo el espíritu de 1998.

trumentos, encargado de que la información del sitio web y las herramientas electrónicas de la RJE se actualice permanentemente¹⁰⁹¹. Dichas herramientas electrónicas incluyen algunas del máximo interés para la recuperación transnacional de activos:

- El Atlas Judicial¹⁰⁹², que permite encontrar la autoridad competente dentro de cada Estado miembro con la que contactar para solicitar cooperación judicial en materia penal, en función del tipo de medida requerida, incluyendo un apartado específico sobre embargo, decomiso y restitución de bienes, que además permite seleccionar tanto instrumentos de asistencia judicial recíproca como de reconocimiento mutuo, dependiendo de si estos últimos son o no aplicables.
- Las Fichas Belgas¹⁰⁹³, que proporcionan información práctica sobre medidas de cooperación judicial en materia penal (incluidas las relativas al embargo, decomiso y restitución de bienes), permitiendo comprobar si una determinada medida es aplicable en un país concreto, qué idioma se debe utilizar en la solicitud de cooperación y qué información se debe incluir en ella, además, de comparar medidas entre dos países.
- El Compendio¹⁰⁹⁴, que facilita la redacción, en cualquiera de las lenguas oficiales de la Unión, de solicitudes de cooperación judicial penal dirigidas tanto a Estados miembros de la UE (incluyendo todas las medidas sometidas a reconocimiento mutuo, entre ellas la OEI y los formularios de embargo y decomiso) como a terceros Estados (asistencia mutua), de modo que se indique toda la información requerida, importando de forma automática la dirección de la autoridad competente para su ejecución e incluso añadiendo el logotipo y la denominación oficial de la autoridad solicitante.
- La Biblioteca Judicial¹⁰⁹⁵, que contiene documentos relativos a los instrumentos jurídicos de la UE pertinentes en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal, entre ellos los relativos al embargo y al decomiso, incluyendo su estado de implementación en los diferentes Estados miembros (legislación nacional de transposición, fecha de entrada en vigor de esta, notificaciones oficiales e información adicional).

¹⁰⁹¹ La Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior, los denomina, respectivamente, Coordinador Nacional y Corresponsal de Herramientas.

¹⁰⁹² «Judicial Atlas», 2020, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/AtlasChooseCountry.aspx?Type=2> (consultado por última vez el 27 de septiembre de 2020).

¹⁰⁹³ «Fiches Belges», 2020, https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_FichesBelges.aspx (consultado por última vez el 27 de septiembre de 2020).

¹⁰⁹⁴ «Compendium», 2020, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/CompendiumChooseCountry.aspx> (consultado por última vez el 27 de septiembre de 2020).

¹⁰⁹⁵ «Judicial Library», 2020, <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libcategories.aspx?Id=2&VisibleId=1> (consultado por última vez el 27 de septiembre de 2020).

La Secretaría de la RJE, ubicada en la sede de Eurojust y administrada por dicha agencia, de la que nos ocuparemos seguidamente, asegura el funcionamiento y la continuidad de la Red.

3.4. Eurojust

Sin perjuicio del planteamiento inicial eminentemente bilateral que en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de embargo y decomiso de los Estados miembros de la UE consagra el art. 1.1 del Reglamento (UE) 2018/1805, que además establece en su art. 25 como regla principal la comunicación directa entre autoridades judiciales competentes, la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust)¹⁰⁹⁶ dispone de un importante margen de intervención en el ámbito del embargo y el decomiso¹⁰⁹⁷. Así, Eurojust puede:

- Emplear su sistema de telecomunicaciones seguro para transmitir los certificados de embargo y de decomiso, junto con sus correspondientes resoluciones (considerando 24).
- Coordinar, dentro de su ámbito de competencia, a fin de evitar un decomiso excesivo en supuestos de transmisión simultánea del certificado de embargo o decomiso a más de un Estado miembro de ejecución, cuando los bienes puedan estar localizados en diferentes países o la ejecución del embargo requiera de la acción coordinada en más de uno de ellos, así como cuando se refiera a una cantidad de dinero y se pretenda asegurar que su resultado cubra la totalidad de la cantidad indicada (considerando 27).
- Prestar asistencia a las autoridades de emisión y de ejecución, previa solicitud de estas y en el marco de sus competencias, con respecto a la ejecución

¹⁰⁹⁶ Regulada en el Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por la que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo. Más información disponible en su página web oficial, <https://www.eurojust.europa.eu/>. Vid. también Alejandro Hernández López, «El papel presente y futuro de Eurojust en la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros de la Unión Europea» (Universidad de Valladolid, 2019); del Moral Torres, *Cooperación internacional de interés policial*, 264-71; Valentina Faggiani, «Eurojust en la lucha contra la criminalidad organizada», en *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada. Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo et al. (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021), 185-210.

¹⁰⁹⁷ A estos efectos, en nuestro país y de acuerdo con el art. 22.1 de la Ley 16/2015, el miembro nacional de España en Eurojust, su suplente o sus asistentes se comunicarán directamente con el coordinador nacional o, dentro del marco de sus respectivas competencias, con la autoridad nacional competente que conozca del asunto, salvo que se trate de solicitudes para iniciar una investigación, una actuación penal sobre hechos concretos o el reconocimiento de que las autoridades de un Estado miembro están en mejor condición para llevar a cabo una investigación o una actuación judicial sobre hechos concretos, solicitudes que serán recibidas por la FGE, que resolverá sobre su procedencia e impartirá, en su caso, las instrucciones oportunas para que el Ministerio Fiscal inste las actuaciones pertinentes.

de resoluciones de embargo y de decomiso (considerando 43)¹⁰⁹⁸. Por ejemplo, auxiliando, también en casos muy urgentes, en la redacción de las órdenes de embargo y decomiso, la identificación de las autoridades competentes de los Estados miembros, el intercambio de información, la traducción de información relevante y en general ayudando a resolver las dificultades encontradas¹⁰⁹⁹.

- Actuar como canal de consulta alternativo al contacto directo, para que las autoridades nacionales competentes puedan consultarse, en particular cuando haya que ejecutar una resolución de decomiso en más de un Estado miembro simultáneamente (considerando 44).
- Facilitar las consultas entre las autoridades de emisión y de ejecución en aquellos casos en que esta última decida presentar a aquella, como excepción a la regla general de que cada Estado miembro asumirá sus propios gastos, una propuesta para compartir costes, cuando se ponga de manifiesto, antes o después de la ejecución de una resolución de embargo o de decomiso, que dicha ejecución podría entrañar gastos considerables o excepcionales, los cuales se acompañarán en desglose detallado (art. 31.2 párrafo segundo *in fine*).

Por otra parte, cuando los certificados de embargo o decomiso deban ejecutarse simultáneamente en varias jurisdicciones en el marco de un día concreto de acción o de explotación común, Eurojust puede organizar un Centro de Coordinación en apoyo de las autoridades nacionales implicadas, lo que representa un escalón superior o segundo nivel de coordinación, por encima de la mera cooperación internacional de carácter bilateral y puntual¹¹⁰⁰, y además permite reaccionar en tiempo real a cualquier incidencia que pueda producirse, como por ejemplo, emitir una orden de embargo en cuanto se toma conocimiento de la existencia de nuevos activos que han de asegurarse con vistas a un eventual decomiso¹¹⁰¹.

Además, el Equipo de Delitos Financieros y Económicos o *Financial and Economic Crime (FEC) Team* de la agencia asesora al Colegio de Eurojust sobre todos los asuntos relacionados con dichas modalidades delictivas, trabaja en estrecha colaboración con la red CARIN y la plataforma informal de ORA de la UE¹¹⁰² antes citadas,

¹⁰⁹⁸ No obstante, como regla general, en aras a la comunicación directa entre autoridades judiciales inherente al principio de reconocimiento mutuo, la intervención de Eurojust como mero canal de transmisión se produce solamente en casos urgentes o cuando ya existe un caso abierto en dicha agencia en el marco de los procedimientos para los que es competente. Delegación de España en Eurojust, «Memoria de actividades del miembro nacional de España en Eurojust 2019», 96.

¹⁰⁹⁹ European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «Report on Eurojust's Experience in the field of Asset Recovery, including Freezing and Confiscation» (The Hague, 2014), 2.

¹¹⁰⁰ Delegación de España en Eurojust, «Memoria de actividades del miembro nacional de España en Eurojust 2019», 97.

¹¹⁰¹ Delegación de España en Eurojust, «Memoria anual 2020» (La Haya, 2021), 91, 99.

¹¹⁰² Además, la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, pretende establecer en su art. 28.2 que las ORA cooperarán con Eurojust, dentro del ámbito de su competencia, para facilitar la identificación de los instrumentos, productos y bienes que puedan ser

y ha desarrollado modelos de formularios para las solicitudes internacionales de embargo y decomiso¹¹⁰³.

El apoyo que Eurojust presta a las autoridades judiciales y a los fiscales de los Estados miembros en materia de recuperación de activos incluye, entre otras, las siguientes posibilidades¹¹⁰⁴: coordinar una estrategia de investigación y actividades de inteligencia conjuntas; intercambiar información pertinente sobre el alcance y las limitaciones de los recursos internos, de la UE¹¹⁰⁵ e internacionales pertinentes; aclarar los requisitos internos entre las autoridades de emisión y de ejecución; armonizar y resolver dudas sobre el efecto y los requisitos de los instrumentos jurídicos de la UE e internacionales; crear un canal de comunicación entre los Estados miembros interesados y terceros Estados a través de los Fiscales de Enlace en los puntos de contacto de Eurojust y en la propia agencia; coordinar la transmisión y ejecución de comisiones rogatorias y órdenes de embargo y decomiso entre las autoridades competentes en casos complejos e investigaciones paralelas en curso; asistir en la redacción de comisiones rogatorias y certificados de embargo y decomiso; asesorar sobre los requisitos de las traducciones oficiales; examinar casos en marcha, incluidos los vínculos entre investigaciones paralelas; y aumentar la confianza mutua entre investigadores y fiscales.

Además, en relación con la posible utilización de los ECI para realizar investigaciones patrimoniales orientadas a la localización de activos, Eurojust juega un papel muy importante en relación con esta herramienta de cooperación internacional¹¹⁰⁶.

objeto de una orden de embargo o decomiso dictada por una autoridad competente en el curso de un procedimiento penal, y también para prevenir, detectar e investigar delitos relacionados con la violación de las medidas restrictivas de la Unión.

¹¹⁰³ “Asset recovery”, en Eurojust News nº 13, junio de 2015, 4.

¹¹⁰⁴ Eurojust, «Report on Eurojust’s Casework in Asset Recovery», 3. Un resumen de este informe puede encontrarse en European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «Eurojust’s Casework in Asset Recovery at a Glance» (The Hague, 2019).

¹¹⁰⁵ Sin embargo, de los casos gestionados por Eurojust se desprende que no todas las autoridades judiciales de la UE conocen la existencia de una ORA en su país, por lo que su potencial jurídico y operativo sigue sin aprovecharse completamente. Para evitarlo, la agencia da a conocer la existencia y las posibilidades que ofrecen las ORA y, cuando sea necesario, recomienda que se aproveche su experiencia. Eurojust, «Eurojust Report on Drug trafficking. Experiences and challenges in judicial cooperation», 24.

¹¹⁰⁶ Según el Reglamento de Eurojust, la agencia presta apoyo operativo, técnico y financiero a las investigaciones y operaciones transfronterizas de los Estados miembros, incluidos los ECI (art. 4.1.f) y puede solicitar motivadamente a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados que constituyan un ECI (art. 4.2.d). Por otra parte, los miembros nacionales de Eurojust pueden participar en los ECI, incluida su creación (art. 8.1.d) y deben ser informados por las autoridades nacionales competentes de su Estado miembro de la creación de ECI, así como de los resultados de su trabajo (art. 21.4). Además, Eurojust acoge y coordina la secretaría de la Red de ECI que, aunque funciona como unidad diferenciada, puede disponer de los recursos administrativos de la agencia que necesite para la ejecución de sus cometidos (art. 48.2), y dispone de una parte de su presupuesto dedicado a financiar los ECI (art. 60.4). Ver también Consejo de la Unión Europea, 6128/1/17, 20-22.

Durante 2021 Eurojust auxilió a las autoridades judiciales y policiales de la UE a embargar o decomisar activos valorados en alrededor de 2 900 millones de euros en investigaciones coordinadas a través de dicha agencia¹¹⁰⁷.

Por otra parte, el punto de contacto español en la Red de Oficinas de Recuperación de Activos de la UE forma parte del denominado Sistema de Coordinación

¹¹⁰⁷ European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «Eurojust annual report 2021. 20 years of criminal justice across borders» (The Hague, 2022), 11, 24. Los informes correspondientes a los años anteriores (Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust), «Informe anual de Eurojust 2020» (La Haya, 2021), 5, 30; e «Informe anual de Eurojust 2019» (La Haya, 2020), 8 y 29) mencionan las cifras de 1 900 y 2 000 millones de euros, respectivamente. Las tres cantidades nos parecen excesivamente elevadas, sobre todo si las comparamos con el resultado del estudio de Europol, «Does crime still pay? Criminal asset recovery in the EU. Survey of statistical information 2010-2014», 4, el cual estima que, entre los años 2010 y 2014, la media de activos embargados en toda la UE fue de unos 2 400 millones de euros al año. Es importante observar que los datos que constan en el informe de Europol se basan en las respuestas proporcionadas por 22 ORA de otros tantos Estados miembros y se refieren a los activos embargados en toda clase de procedimientos penales, incluyendo aquellos en los que el embargo se ha producido a escala puramente nacional. Sin embargo, los datos de los informes anuales de Eurojust se refieren solamente a embargos realizados en procesos penales en los que dicha agencia ha tenido algún tipo de intervención, por lo cual han de ser necesariamente procedimientos judiciales transnacionales. Aunque ciertamente el estudio de Europol se basa en datos de los años 2010 a 2014, mientras que los informes anuales de Eurojust son relativos a 2019 y 2020, no es tanto el tiempo transcurrido entre uno y otros. Así, si aceptamos la premisa de que las estimaciones de Europol no han variado demasiado hasta nuestros días, limitándose en el mejor de los casos a aumentar ligeramente, la información proporcionada por Eurojust significaría aceptar que la mayor parte de los activos embargados cada año en la UE lo son en el marco de procesos penales con implicación de varios Estados miembros, así como que en todos ellos interviene Eurojust (lo cual no tiene por qué ser así, puesto que la asistencia judicial o el reconocimiento mutuo se puede haber realizado con el auxilio de la RJE o mediante contacto directo entre las autoridades judiciales competentes, sin más). Por otra parte, nos llama la atención que, de todos los informes anuales publicados por Eurojust en su página web entre 2001 y 2020, ninguno aporta cifras totales de activos embargados gracias al apoyo de Eurojust, salvo los dos últimos, que de forma tan llamativa hacen referencia a un importe anual que ronda los 2 000 millones de euros. Los informes anteriores, en cambio, se limitaban a mencionar los activos embargados en el marco de alguna investigación concreta, como la denominada operación “Pollino”, en la que en 2018 se incautaron 2 millones de euros, o la desarticulación ese mismo año en Portugal y Luxemburgo de una red criminal dedicada al juego *online* ilegal, el blanqueo de capitales y el fraude fiscal, en la que se recuperaron más de 6 millones de euros en activos de procedencia delictiva, como consta en Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust), «Informe anual de Eurojust 2018» (La Haya, 2019), 24. Además, el informe anual de Eurojust de 2019 también hace una especie de recopilación de los resultados obtenidos en las 100 jornadas de intervención conjunta organizadas por dicha agencia desde 2011, durante las cuales “se embargaron preventivamente o se confiscaron más de 210 millones de euros en efectivo, vehículos de lujo y joyas” (p. 18). Así, resulta todavía más llamativo la desproporción entre estos 210 millones de euros embargados en actuaciones de alto impacto llevadas a cabo por Eurojust durante 9 años, y los 2 000 millones supuestamente embargados por dicha agencia solo durante 2019. De hecho, teniendo en cuenta que el informe anual de 2019 refiere un total de 8 000 investigaciones apoyadas por Eurojust durante dicho periodo anual (p. 7), los 2 000 millones de euros embargados equivaldrían a un promedio de 250 000 euros por caso, algo que parece estar lejos de la realidad.

Nacional de Eurojust (SCNE)¹¹⁰⁸, que a estos efectos deberá coordinarse con los co-responsales nacionales de Eurojust antes citados¹¹⁰⁹.

3.5. OLAF

La OLAF¹¹¹⁰ ha sido, hasta la entrada en funcionamiento de la FE, que abordaremos en el siguiente apartado, el único organismo de la UE encargado de detectar, investigar y detener el fraude a los fondos de la UE. Hay que tener en cuenta que el presupuesto de la UE subvenciona una gran variedad de programas y proyectos para mejorar la vida de los ciudadanos de la UE y de otros países, de modo que el uso inadecuado de dichos fondos o la evasión de los impuestos, derechos y aranceles que lo financian perjudican directamente a los ciudadanos y a todo el proyecto europeo. Aunque la OLAF es independiente en su cometido de investigación, forma parte de la Comisión Europea.

En el ejercicio de sus competencias, la OLAF lleva a cabo investigaciones independientes sobre el fraude y la corrupción que afectan a los fondos de la UE, con el fin de velar por que el dinero de los contribuyentes de la UE se destine a proyectos que puedan generar crecimiento y empleo en Europa¹¹¹¹, para lo cual debe prestar especial atención a la recuperación de los activos procedentes de dichos delitos¹¹¹² y puede apoyar la constitución y funcionamiento de ECI para llevar a cabo investigaciones patrimoniales de localización de activos¹¹¹³.

¹¹⁰⁸ Art. 18.1.d) de la Ley 16/2015.

¹¹⁰⁹ Como la propia Comisión Europea recomendaba ya en su Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust), COM(2013) 535 final (Bruselas, 17.7.2013).

¹¹¹⁰ Regulada por la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), modificada por las Decisiones de la Comisión 2013/478/UE, de 27 de septiembre de 2013; 2015/512, de 25 de marzo de 2015; y 2015/2418, de 18 de diciembre de 2015. Más información disponible en su página web oficial, <https://ec.europa.eu/anti-fraud/>.

¹¹¹¹ El Reglamento (UE, Euratom) 883/2013 dispone la forma en que la OLAF debe llevar a cabo sus investigaciones. También resulta de aplicación el Reglamento (CE, Euratom) 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, complementado por el Reglamento (Euratom, CE) 2185/96 del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones in situ que realiza la Comisión para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes e irregularidades.

¹¹¹² De hecho, la OLAF también es miembro de la red CARIN y en febrero de 2010 coorganizó una conferencia en Milán sobre *“Seizure, confiscation and asset recovery to protect financial interests of the European Union: EU Legislation and its enforcement in the European countries”*.

¹¹¹³ Aunque, a diferencia de lo que sucede con Europol y Eurojust, dicho papel no aparece expresamente recogido en el marco jurídico de la OLAF, este organismo puede participar en un ECI, previo acuerdo firmado entre el director general de la OLAF y las autoridades competentes de los Estados miembros que participen en él, el cual se anexará al acuerdo de creación del equipo. Cumplido este trámite, el personal de la OLAF podrá, dentro de los límites previstos en su normativa, prestar asistencia en todas las actividades e intercambiar información con todos los miembros del ECI, así como colaborar en la obtención de pruebas, salvo que impliquen la aplicación de medidas coercitivas; además, podrá proporcionar apoyo administrativo, documental, logístico, estratégico, técnico y legal, así como

En 2020 la OLAF concluyó 230 investigaciones, realizando 375 recomendaciones a las autoridades nacionales¹¹¹⁴ (entre ellas, las judiciales) y de la UE competentes, la mayoría de las cuales se referían a la recuperación de los fondos europeos indebidamente percibidos, que ascendieron a un total de 294 millones de euros del presupuesto de la UE¹¹¹⁵.

Con todo, la Comisión¹¹¹⁶ ha considerado que la configuración de los organismos que se dedican a la salvaguarda de los recursos financieros de la UE antes de la creación de la FE no permitía proporcionar un nivel de protección suficiente, pues tanto la OLAF, como Eurojust y Europol carecen de competencias ejecutivas para efectuar por sí mismos investigaciones penales o perseguir los casos de fraude. En concreto, la OLAF solo puede notificar los resultados de sus investigaciones administrativas a las autoridades nacionales competentes, las cuales tomarán su propia decisión sobre la procedencia o no de incoar diligencias penales a partir de las constataciones de la OLAF. Sin embargo, debido a que las competencias policiales y judiciales corresponden a los Estados miembros, estos no siempre adoptan las medidas necesarias para perseguir los delitos contra el presupuesto de la UE. De hecho, según los datos que maneja la Comisión, en la actualidad solo aproximadamente un 50 % de las recomendaciones judiciales remitidas por la OLAF a las fiscalías nacionales da lugar a una sentencia condenatoria, aunque los índices de procesamiento varían

experiencia, conocimientos y asesoramiento especializado táctico y operativo a los miembros del ECI, previa petición de su jefe.

¹¹¹⁴ El art. 3.4 del Reglamento (UE, Euratom) 883/2013 establece la obligación de todos los Estados miembros de crear un Servicio de Coordinación Antifraude, que en el caso de España y según la DA 25ª de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, está integrado en la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE). Según el Real Decreto 91/2019, de 1 de marzo, por el que se regula la composición y funcionamiento del Consejo Asesor de Prevención y Lucha contra el Fraude a los intereses financieros de la Unión Europea, el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude español estará asistido por un Consejo Asesor de prevención y lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Unión Europea, presidido por el Interventor General de la Administración del Estado y al que pertenecen como vocales, entre otros y en lo que a este trabajo más interesa, el General Jefe de Policía Judicial de la Dirección General de la Guardia Civil, el Comisario General de Policía Judicial de la Dirección General de la Policía y la Directora General de Modernización de la Justicia, Desarrollo Tecnológico y Recuperación y Gestión de Activos (referencia esta última que deberá entenderse realiza a la nueva Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, tal y como prevé la DA 2ª del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio). La Comisión Permanente del Comité Asesor, por su parte, estará presidida por el titular del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude y tendrá entre sus vocales, entre otros, al Jefe de la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil, el Jefe de la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal de la Policía Nacional, y el Subdirector General de Localización y Recuperación de Bienes de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (de nuevo, la referencia a esta Oficina deberá entenderse realizada a la nueva Dirección General en la que se encuadra, como veremos en el capítulo siguiente).

¹¹¹⁵ European Anti-fraud Office (OLAF), «The OLAF report 2020» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021), 3, 12.

¹¹¹⁶ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Protección mejorada de los intereses financieros de la Unión: Creación de la Fiscalía Europea y reforma de Eurojust”, COM(2013) 532 final (Bruselas, 17.7.2013).

considerablemente entre los Estados miembros. Como consecuencia, el reducido número de casos enjuiciados va acompañado de tasas de recuperación de los importes perdidos a causa del fraude igualmente bajas¹¹¹⁷. La Comisión ha hecho notar que esto relativiza mucho el carácter disuasorio del decomiso, pues los defraudadores saben que tienen muchas posibilidades de apropiarse del producto de sus delitos, aprovechando la falta de consistencia de la actividad policial y judicial en la UE. Y esto es, precisamente, lo que se pretende evitar con la puesta en marcha de la FE¹¹¹⁸ que, gracias a una persecución sistemática de los defraudadores, incrementará las posibilidades de lograr condenas y recuperar los productos del delito mediante su decomiso, como veremos a continuación.

3.6. Fiscalía Europea

3.6.1. Impacto de la creación de la Fiscalía Europea en la arquitectura de la defensa de los intereses financieros de la UE

La base legal para la constitución de la FE se encuentra en el art. 86 TFUE, según el cual “para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, el Consejo podrá crear [...] una Fiscalía Europea a partir de Eurojust¹¹¹⁹” que, “en su caso en colaboración con Europol, será competente para des-

¹¹¹⁷ La Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de diciembre de 2021, sobre el impacto de la delincuencia organizada en los recursos propios de la UE y en el uso indebido de los fondos de la UE, con especial atención en la gestión compartida, desde una perspectiva de auditoría y control (2020/2221(INI)), lamenta que el índice de imputación a raíz de las recomendaciones de la OLAF a los Estados miembros siga una tendencia a la baja, ya que disminuyó del 53 % en el período 2007-2014 al 37 % en el período 2016-2020. Observa, además, que en los últimos años no se ha evaluado en qué medida se recuperan realmente los importes financieros cuya recuperación se recomienda, y que la evaluación más reciente, que abarca los años 2002 a 2016, indica una tasa de recuperación del 30 %. Por ello pide a la OLAF y a la Comisión que investiguen las razones subyacentes, y a los Estados miembros que cumplan su obligación legal de recuperar los fondos y cooperar estrechamente con los organismos de la Unión con competencias en este ámbito. El Parlamento también invita a la Comisión a estudiar la posibilidad de completar el actual enfoque fragmentado para la recuperación de activos con un órgano de la Unión que garantice la recuperación efectiva y oportuna de los fondos de la UE.

¹¹¹⁸ De hecho, la Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, COM(2013) 534 final (Bruselas, 17.7.2013), reconoce expresamente que “abordar los casos de fraude transfronterizo requeriría investigaciones y procedimientos penales estrechamente coordinados y eficaces a escala europea, pero los niveles actuales de intercambio de información y coordinación no son suficientes para lograrlo, pese a que órganos de la Unión como Eurojust, Europol y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) han intensificado sus esfuerzos al respecto”, por lo que “la coordinación, la cooperación y el intercambio de información se enfrentan a numerosos problemas y limitaciones debido al reparto de responsabilidades entre las autoridades pertenecientes a las distintas jurisdicciones territoriales y funcionales”. Refiriéndose en concreto a la OLAF, afirma que una de sus misiones “es investigar el fraude y las actividades ilegales que afectan a la UE, pero sus competencias en lo relativo a las investigaciones administrativas son limitadas”.

¹¹¹⁹ El significado de la expresión “a partir de Eurojust”, a decir de Rosa Ana Morán Martínez, «Investigaciones transfronterizas y cooperación judicial internacional en la Fiscalía Europea», *Revista*

cubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión [...] y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos”, ejerciendo “ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones”¹¹²⁰.

Con la aprobación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (RFE), que apenas guarda ya similitud alguna con la propuesta original presentada por la Comisión¹¹²¹, solamente veintidós Estados miembros¹¹²²

del Ministerio Fiscal, n.º 9 (2020): 54, nunca ha podido ser esclarecido y a la postre no ha tenido ningún impacto sobre el diseño final de la Fiscalía salvo, tal vez, por el hecho de que esta haya adoptado un modelo organizativo que, como el de Eurojust, también dispone de un Colegio. Además, es posible que la expresión haga referencia a que la Fiscalía Europa debería aprovechar toda la experiencia adquirida por Eurojust en la colaboración entre miembros y delegaciones nacionales en el manejo y gestión de la información y en la coordinación de investigaciones transnacionales, como señala Francesca Ruggieri, «Eurojust and the European Public Prosecutor’s Office. Introduction to a Historic Reform», en *EU Criminal Justice: Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor’s Office*, ed. Tommaso Rafaraci y Rosanna Belfiore (Springer, 2019), 187. Un extenso análisis sobre las relaciones entre ambos organismos se puede encontrar en Jorge A. Espina Ramos, «La relación entre Eurojust y la Oficina de la Fiscalía Europea», en *La Fiscalía Europea*, coord. Lorena Bachmaier Winter (Marcial Pons, 2018), 125-44.

¹¹²⁰ El apartado 4 del mismo art. 86 TFUE contempla la posibilidad de que el Consejo Europeo pueda “ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza”, lo cual debería hacer por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión. En este sentido, el Parlamento Europeo, 2010/2309(INI), llegó a pedir a la Comisión que elaborara cuanto antes una evaluación de impacto sobre la posibilidad de ampliar el mandato de la FE a la lucha contra la delincuencia organizada transnacional grave y la corrupción. Aunque esto nunca sucedió, la Comisión sí presentó una propuesta para ampliar las competencias de la FE a los delitos de terrorismo que afecten a más de un Estado miembro, que no prosperó. Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo “Una Europa que protege: una iniciativa para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a los delitos de terrorismo transfronterizos”, COM(2018) 641 final (Bruselas, 12.9.2018).

¹¹²¹ Comisión Europea, COM(2013) 534 final.

¹¹²² El apartado 1 del art. 86 TFUE prevé que, si no hay acuerdo, al menos nueve Estados miembros podrán establecer una cooperación reforzada, que en este caso fue iniciada en 2017 por 20 Estados miembros (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, la República Checa y Rumanía), a los que en 2018 se unieron Países Bajos (Decisión (UE) 2018/1094 de la Comisión, de 1 de agosto de 2018, por la que se confirma la participación de los Países Bajos en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea) y Malta (Decisión (UE) 2018/1103 de la Comisión, de 7 de agosto de 2018, por la que se confirma la participación de Malta en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea). Por lo tanto, quedan fuera de esta iniciativa Hungría, Polonia y Suecia, además de Irlanda y Dinamarca que, como es sabido, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa no participan en los instrumentos del Espacio de Justicia, libertad y Seguridad.

se han comprometido finalmente a crear una FE¹¹²³ para investigar, procesar y llevar ante la justicia a los autores de delitos contra los intereses financieros de la Unión¹¹²⁴.

Tras el nombramiento de la fiscal general europea¹¹²⁵ y una vez designados los fiscales europeos¹¹²⁶, la FE entró en funcionamiento el 1 de junio de 2021¹¹²⁷,

¹¹²³ La FE funcionará como una oficina única en todos los países de la UE participantes y combinará los esfuerzos de aplicación de la ley europeos y nacionales mediante un enfoque unificado. La FE se construirá en dos niveles: el central y el nacional. El nivel central estará integrado por el fiscal general europeo, sus dos adjuntos, 22 fiscales europeos (uno por cada país de la UE participante), dos de los cuales serán adjuntos al fiscal general europeo, y el director administrativo. El nivel descentralizado estará constituido por los fiscales europeos delegados (FED) situados en cada Estado miembro participante, de cuya fiscalía o poder judicial nacional serán miembros, pudiendo actuar o no con dedicación exclusiva en su labor como FED, en el ejercicio de la cual dependerán exclusivamente de la FE y no podrán recibir ni aceptar órdenes, instrucciones ni recomendaciones del Ministerio Público de su país. El nivel central supervisará las investigaciones y las acusaciones llevadas a cabo a nivel nacional, mientras que, por regla general, serán los FED quienes lleven a cabo la investigación y la acusación en su Estado miembro, con las mismas potestades que les corresponden como miembros de la Fiscalía de dicho país y aplicando las normas procesales penales que correspondan a este. Para más información sobre la FE, ver el monográfico sobre “La Fiscalía Europea y el proceso penal español” en Revista del Ministerio Fiscal, nº 9, 2020 y también Anna Fiodorova, «Fiscalía Europea: un nuevo actor en la persecución por delitos», en *Derecho Penal 2020*, ed. Enrique Ortega Burgos et al. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 197-222; María Ángeles Pérez Marín, «The European Public Prosecutor’s Office: Protecting the Union’s Financial Interests through Criminal Law», *eu crim - The European Criminal Law Associations’ Forum*, n.º 1 (2020): 36-41.

¹¹²⁴ El art. 4 RFE define los denominados “delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión”, para los que será competente la FE, como los recogidos en la Directiva PIF (incorporada al ordenamiento jurídico español por la Ley Orgánica 1/2019), cuyo art. 3.2 se refiere, muy en síntesis, al fraude relacionado con los gastos e ingresos de la UE y al relativo al IVA (aunque en este último caso la FE solo será competente cuando el delito se haya cometido en el territorio de dos o más Estados miembros y suponga un perjuicio mínimo de 10 millones de euros, ex art. 22.1 RFE), el blanqueo de capitales derivados de fraudes al presupuesto de la UE, así como la corrupción activa y pasiva y la malversación que afecten a los intereses financieros de la Unión. Además, la FE también será competente respecto de los delitos de participación en una organización criminal cuya actividad se centre en cometer alguno de los delitos anteriores y respecto de cualquier otro que esté indisolublemente vinculado con ellos, ex art. 22.2 y 3 RFE. Se entiende que un delito está indisolublemente vinculado a otro de los que perjudique a los intereses financieros de la UE cuando este último sea preponderante en cuanto a su gravedad, lo que tendrá su reflejo en la máxima pena que pueda recaer (considerando 56 RFE) o cuando, no siéndolo, el otro delito tenga carácter accesorio por naturaleza, en el sentido de que sea meramente instrumental del que perjudique a los intereses financieros de la Unión, en particular, cuando el primero se dirija estrictamente a asegurar los medios materiales o legales para cometer el segundo o para garantizar el beneficio o producto de este (considerando 56 RFE).

A título meramente ilustrativo, en el año 2017 el presupuesto de la UE ascendió a un total de 137,4 billones de euros, de los cuales 467,1 millones de euros fueron defraudados, según se puede estimar de un total de 1 146 incidentes de fraude reportados. European Commission, «The European Public Prosecutor’s Office: Protecting taxpayers against fraud and corruption» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019), 8.

¹¹²⁵ Decisión (UE) 2019/1798 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de octubre de 2019, por la que se nombra a la Fiscal General Europea de la Fiscalía Europea.

¹¹²⁶ Decisión de ejecución (UE) 2020/1117 del Consejo, de 27 de julio de 2020, por la que se nombra a los fiscales europeos de la Fiscalía Europea.

¹¹²⁷ Decisión de Ejecución (UE) 2021/856 de la Comisión, de 25 de mayo de 2021, por la que se determina la fecha en la que la Fiscalía Europea asume sus funciones de investigación y ejercicio de la acción penal.

generando así un cambio importante en la forma en que se efectúan las investigaciones de fraude y de otras actividades ilegales que afectan a los intereses financieros de la UE. A partir de ahora, cada vez que surjan sospechas de comportamientos delictivos que sean competencia de la FE, será esta la que realice las investigaciones pertinentes, en lugar de la OLAF, que sólo podrá llevar a cabo investigaciones administrativas¹¹²⁸, como ya anticipaban algunos autores¹¹²⁹. Así, mientras el mandato de la FE solo comprende 22 de los 27 Estados miembros y se dedicará exclusivamente en las investigaciones penales, la OLAF seguirá operando en toda la UE, pero centrada en casos no penales que afecten a los intereses financieros de la Unión y en las faltas graves en las instituciones europeas¹¹³⁰.

En este nuevo escenario, en el que tanto la OLAF como la FE tienen encomendada la defensa de los intereses económicos, financieros y fiscales de la UE, aunque en distintos ámbitos y desde perspectivas diferentes, resulta evidente que dicha misión nunca resultará plenamente cumplida si no culmina con la reincorporación al presupuesto de la Unión de las cantidades defraudadas, distraídas o no abonadas,

¹¹²⁸ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones “Mejorar la gobernanza de la OLAF y reforzar las garantías procedimentales en las investigaciones: un enfoque gradual para la creación de la Fiscalía Europea”, COM(2013) 533 final (Bruselas, 17.7.2013). También Comisión Europea, COM(2013) 532 final.

¹¹²⁹ María Ángeles Pérez Marín, «La futura fiscalía europea», en *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, ed. Mar Jimeno Bulnes (Barcelona: Bosch, 2016), 291; Ángeles Pérez Marín, «Instrumentos orgánicos de cooperación judicial: en especial, la Fiscalía Europea», en *Espacio judicial europeo y proceso penal*, ed. Mar Jimeno Bulnes y Rodrigo Miguel Barrio (Madrid: Tecnos, 2018), 37.

¹¹³⁰ Así, el considerando 103 RFE señala que esta y la OLAF “deben establecer y mantener una estrecha colaboración destinada a garantizar la complementariedad de sus respectivos mandatos, y evitar repeticiones innecesarias”, de modo que “la OLAF debe, en principio, abstenerse de iniciar investigaciones administrativas paralelas a una investigación iniciada por la Fiscalía Europea en relación con los mismos hechos”, lo que “no significa, sin embargo, que la OLAF no pueda poner en marcha una investigación administrativa por iniciativa propia, en estrecha consulta con la Fiscalía Europea”. En cambio, según el considerando 105 RFE, “en aquellos casos en los que la Fiscalía Europea no esté llevando a cabo una investigación, esta debe poder facilitar la información pertinente para que la OLAF pueda estudiar la actuación adecuada de conformidad con su mandato”. Por ejemplo, “la Fiscalía Europea podría plantearse la posibilidad de informar a la OLAF de los casos en que no existan motivos razonables para creer que se está cometiendo o se ha cometido un delito comprendido en el ámbito de competencia de la Fiscalía Europea, pero pueda resultar adecuado que la OLAF efectúe una investigación administrativa, o cuando la Fiscalía Europea archive un asunto y resulte deseable remitirlo a la OLAF a efectos de seguimiento administrativo o recuperación”, de modo que, “cuando la Fiscalía Europea facilite información, puede pedir que la OLAF considere la posibilidad de abrir una investigación administrativa o adoptar alguna medida de seguimiento administrativo o vigilancia de otro tipo, en particular a efectos de medidas cautelares, medidas de recuperación de fondos o medidas disciplinarias [...]”. En este sentido, el Reglamento (UE, Euratom) 883/2013 ya ha sido convenientemente modificado por el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2223 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2020, en lo referente a la cooperación con la FE y a la eficacia de las investigaciones de la OLAF, sobre la base de la complementariedad, el intercambio de información y la no duplicación de esfuerzos.

por lo que ambos organismos deberán prestar una atención prioritaria a la recuperación de activos, comenzando por su localización¹¹³¹.

Durante sus primeros siete meses de funcionamiento (entre el 1 de junio y el 31 de diciembre de 2021)¹¹³², la FE recibió 2 832 denuncias y abrió 576 investigaciones, con un daño financiero estimado para la UE de 5 400 millones de euros. En ese periodo, la FE llevó a cabo 81 acciones de recuperación de activos en 12 Estados miembros (Italia, Bélgica, Alemania, Rumanía, Chequia, Croacia, Finlandia, Letonia, Luxemburgo, España, Lituania y Portugal), solicitando el aseguramiento de más de 154 millones de euros, de los cuales se concedió el embargo de más de 147 millones, aunque hasta ahora solo 22 000 euros han sido finalmente decomisados. La FE solicitó en dos ocasiones el decomiso ampliado y recurrió con frecuencia al decomiso por valor equivalente, siendo los activos más embargados cuentas bancarias, propiedades inmobiliarias, vehículos, embarcaciones, acciones, dinero en efectivo y artículos de lujo. En España se abrieron 7 investigaciones, con un daño estimado de 41 millones de euros, de los cuales menos de 2 millones fueron embargados, aunque ninguna cantidad ha sido todavía decomisada. Tanto en el ámbito europeo como en el nacional, las bajas cifras de decomiso deben ser lógicamente entendidas a la luz del corto periodo durante el que ha estado operando la FE, que apenas ha permitido que se produzcan por el momento pronunciamientos judiciales firmes.

3.6.2. La recepción de la Fiscalía Europea en el ordenamiento jurídico español¹¹³³

La entrada en funcionamiento de la FE ha sido considerada una suerte de “mito” hecho realidad¹¹³⁴, especialmente en España¹¹³⁵, donde esta iniciativa ha sido vista por un sector de la doctrina como una oportunidad para poner de manifiesto

¹¹³¹ Por este motivo, la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, pretende establecer en su art. 28.1 que las ORA de los Estados miembros cooperarán estrechamente con la Fiscalía Europea para facilitar la identificación de los instrumentos, productos y bienes que puedan ser objeto de una orden de embargo o decomiso en los procedimientos sobre infracciones penales en los que la Fiscalía Europea ejerza su competencia.

¹¹³² Fiscalía Europea. «Informe Anual 2021» (Luxemburgo, 2022), 10-13, 56-57, 62.

¹¹³³ Abordamos este apartado dentro del epígrafe del presente capítulo dedicado a la organización de la recuperación de activos en la UE, y no en el capítulo siguiente, en el que nos ocuparemos de dicha estructura organizativa en España, porque la FE es única y se trata, por lo tanto, de un organismo de la UE, sin que exista cosa semejante a una FE española.

¹¹³⁴ John A.E. Vervaele, «The European Public Prosecutor’s Office (EPPO): Introductory remarks», en *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor’s Office*, ed. Willem Geelhoed, Leendert H. Erkelens, y Arjen W.H. Meij (Asser Press, 2018), 12, ha recopilado las diversas expresiones que, de forma evidentemente metafórica, pero también muy representativa del sentimiento general que despierta la institución, se han utilizado para calificar a la FE, incluyendo “acertijo, enigma, misterio, caballo de Troya, elefante blanco o dragón de dos cabezas”.

¹¹³⁵ Sobre los retos que supondrá la implementación de la FE en España, *vid.* David Vilas Álvarez, «The EPPO Implementation: A Perspective from Spain», *eucri - The European Criminal Law Associations’ Forum*, n.º 2 (2018): 124-30. Sobre su primer año de funcionamiento en nuestro país, *vid.* Carmen Rodríguez-Medel Nieto, *Fiscalía Europea: Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la Ley Orgánica 9/2021- LOFE* (Publicación independiente, 2022).

las ventajas de una Fiscalía investigadora, con la esperanza de que este modelo finalmente pudiera ver la luz en nuestro país¹¹³⁶, entendiendo que una modificación de mínimos que se limitase a otorgar a los Fiscales Europeos Delegados (FED) españoles las mismas competencias que hoy corresponden a los fiscales nacionales no sería suficiente para que la FE fuese verdaderamente "investigadora", como esta así se define, sino que conduciría a su fracaso en España¹¹³⁷.

Con este debate doctrinal como telón de fondo y sin perjuicio de que el RFE es una norma de aplicación directa en todos los Estados miembros que participan en ella, la incardinación de la FE en el ordenamiento jurídico español ha sido llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (LOFE).

Desde el punto de vista de su organización institucional, aunque inicialmente se había barajado la posibilidad de que los FED españoles pudieran ser miembros de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada¹¹³⁸ y que, conforme al principio del "doble sombrero" que recoge el art. 13.3 RFE, podrían compatibilizarían su función de FED con la de fiscales anticorrupción¹¹³⁹, finalmente el correspondiente proceso selectivo ha optado por el régimen de dedicación exclusiva y a tiempo completo¹¹⁴⁰.

Desde la perspectiva procesal, en lugar de crear un nuevo procedimiento penal dentro del marco de la LECrim para la instrucción y enjuiciamiento de los delitos para los que resulte la competencia la FE, la LOFE ha optado por regularlo por sí misma, mediante un técnica legislativa que, aunque discutida¹¹⁴¹, no es en absoluto

¹¹³⁶ «La comisión de expertos culmina su propuesta sobre la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal», 9 de septiembre de 2020, <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/justicia/Paginas/2020/090920-ley-enjuiciamiento.aspx> (consultado por última vez el 3 de octubre de 2020).

¹¹³⁷ Morán Martínez, «Investigaciones transfronterizas y cooperacion judicial internacional en la Fiscalía Europea», 43-45.

¹¹³⁸ Teniendo en cuenta que, en nuestro país, la competencia respecto de los delitos que se atribuirán a la FE correspondía antes a dicha Fiscalía Especial, como determina el art. 19.4 EOMF y el apartado II.4.1.d) de la Instrucción 4/2006 de la Fiscalía General del Estado, de 12 de julio, sobre atribuciones y organización de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción y sobre la actuación de los Fiscales especialistas en delincuencia organizada, que considera de especial trascendencia los delitos contra la Hacienda Pública cuando el fraude se cause a los intereses financieros de la UE.

¹¹³⁹ Morán Martínez, «Investigaciones transfronterizas y cooperacion judicial internacional en la Fiscalía Europea», 31.

¹¹⁴⁰ La Orden JUS/30/2021, de 22 de enero, por la que se convoca proceso selectivo para la designación de Fiscales Europeos Delegados. Según esta, España dispondrá de siete FED, procedentes de la carrera judicial o fiscal, todos ellos destinados en Madrid.

¹¹⁴¹ Rodríguez Sol, «Medidas cautelares reales decididas o propuestas por el Fiscal Europeo en el proceso penal tramitado en España», 123, ha sido crítico con la opción escogida por el legislador de "limitarse a introducir el enésimo parche en nuestra vetusta LECrim, diseñando un proceso especial para los delitos en que intervenga la Fiscalía Europea", en lugar de abordar la necesaria reforma de nuestro proceso penal en su totalidad.

novedosa, pues ha sido empleada también por la Ley Orgánica 5/2000 y por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

Aunque el considerando 15 RFE aclara que dicho Reglamento “no afecta a los sistemas nacionales de los Estados miembros en lo que respecta al modo en el que se organizan las investigaciones penales”, el Preámbulo de la LOFE justifica la necesidad de crear un nuevo tipo de procedimiento penal porque “tal afirmación solo resulta válida, en verdad, en relación con las distintas variantes de modelo acusatorio que coinciden en la necesidad de disociar las tareas heterogéneas de dirigir la investigación del delito y de garantizar los derechos fundamentales de las personas investigadas”¹¹⁴², mientras que, por el contrario, “donde ambas funciones siguen estando atribuidas a una misma autoridad pública, como es el caso de España, la implantación de la Fiscalía Europea requiere, inevitablemente, la articulación de un nuevo sistema procesal, de un modelo alternativo al de instrucción judicial que permita que el Fiscal europeo delegado asuma las funciones de investigación y promoción de la acción penal, al tiempo que una autoridad judicial nacional, configurada con el estatus de auténtico tercero imparcial, se encarga de velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales”¹¹⁴³.

¹¹⁴² El Consejo General de Poder Judicial (CGPJ), «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea» (Madrid, 25 de marzo de 2021), considera esta afirmación “un tanto reduccionista [...] pues, aunque mayoritariamente sea así, no todos los Estados que participan de la cooperación reforzada tienen en todo caso conferida esa facultad al ministerio público y excluyen la instrucción por órganos jurisdiccionales”. La redacción inicial del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (APLOFE), presentado por el Ministerio de Justicia, contrastaba el “modelo decimonónico de enjuiciamiento actualmente vigente” en España con “las lógicas propias del proceso penal moderno, ya implantado en la práctica totalidad de países de la Unión”, afirmando que “ese es el modelo generalmente aceptado en los países de nuestro entorno y el que [...] puede considerarse ya parte del acervo jurídico característico de la Unión Europea”. El Dictamen Consejo de Estado 268/2021, de 22 de abril, sobre el APLOFE, consideró que estas afirmaciones debían ser matizadas, lo que finalmente condujo a su eliminación.

¹¹⁴³ La redacción original del APLOFE era incluso más ambiciosa, pues reconocía abiertamente que el legislador pretendía utilizar esta norma para “dar un impulso definitivo a la reforma estructural del proceso penal español”, de modo que la ley orgánica proyectada debía representar, “además de un ejercicio de adaptación normativa, un vehículo hacia el nuevo sistema de enjuiciamiento penal”, proponiéndose “incorporar a nuestro ordenamiento las lógicas del que habrá de ser el futuro proceso penal”, por lo que “esta norma nace con vocación de transitoriedad a modo de puente entre dos paradigmas que habrán de confluir durante el período de tiempo necesario para que la transformación se produzca en la totalidad del sistema”. Sin embargo, el Consejo de Estado, en su Dictamen antes citado, entendió “que la proyectada legislación debe acotarse al objetivo de facilitar la aplicación directa del Reglamento de la Fiscalía Europea y no supone el comienzo de un camino hacia un nuevo modelo general del proceso penal español, ya que ello corresponderá a otro momento y a una distinta decisión del legislador”. En similar sentido, el CGPJ sostuvo que “debe analizarse, empero, si del Reglamento se deriva de manera indefectible ese modelo rupturista enfrentado al actualmente vigente en el ordenamiento español, o si, por el contrario, es dable considerar como posible su pervivencia, con las debidas adaptaciones”, pues “parece un tanto aventurada la idea, reflejada en la Exposición de Motivos del

En coherencia con esta declaración de intenciones, el art. 4.1 LOFE atribuye a los FED la competencia en todo el territorio nacional para investigar y ejercer la acción penal ante el órgano de enjuiciamiento competente en primera instancia y en vía de recurso contra los autores y demás partícipes de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la UE¹¹⁴⁴, con independencia de la concreta calificación jurídica que se otorgue a estos. Paralelamente, el art. 7.1 LOFE establece la competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento y fallo de este nuevo procedimiento, salvo en los supuestos de aforamiento, en los que la competencia corresponderá al TS o Tribunal Superior de Justicia, según corresponda¹¹⁴⁵, excluyendo por lo tanto la competencia del Tribunal del Jurado para este tipo de delitos, dado su carácter eminentemente técnico. En cada uno de estos órganos judiciales se constituirá un Juez de garantías (art. 7.2 LOFE).

A continuación, estudiaremos más en detalle el papel de la FE en materia de localización de activos, tanto en los procedimientos penales de ámbito nacional, como en aquellos otros que tienen algún componente transfronterizo, mediante un análisis conjunto del RFE y de la LOFE.

3.6.3. Papel de la Fiscalía Europea en la localización de activos en España

A la hora de analizar el concreto papel que va a corresponder a la FE en lo que respecta a la localización de activos¹¹⁴⁶, habrá que conjugar el 5.3 RFE, según el

anteproyecto, conforme a la cual el modelo incorporado a la norma proyectada constituye la transición hacia un cambio de paradigma en el proceso penal español, que confluiría en la definitiva y completa atribución de las funciones instructoras al Ministerio Fiscal, tanto más cuando todavía está en tramitación la reforma procesal que habría de alumbrar ese cambio de paradigma”.

En la misma línea, el Consejo Fiscal, «Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea» (Madrid, 24 de marzo de 2021), consideró que esta era “una opción de política legislativa en la que el cambio de sistema procesal español no es una opción imprescindible para el funcionamiento de la Fiscalía Europea ni una opción impuesta por la legislación de la Unión Europea que [...] respeta las características de los sistemas nacionales y en ningún momento propugna el establecimiento de estándares mínimos fuera de la homogeneización derivada de la aplicabilidad directa del propio Reglamento”. Así pues, “siendo cierto que la Fiscalía Europea requiere un encaje en los sistemas procesales nacionales, no lo es que ello implique necesariamente el cambio completo de modelo procesal, ni siquiera en aquellos países en los que pervive la figura del juez de instrucción”. Por ello, el Consejo Fiscal lamentaba que el APLOFE introduzca “una capa adicional de complejidad, pues no cambia solo el rol de los actores sino todo el guion”, lo que genera una coexistencia de “dos procedimientos de inspiración radicalmente distinta para el enjuiciamiento de delitos análogos, según fuese la fiscalía nacional o la europea quien ejerza la competencia”.

¹¹⁴⁴ De conformidad con los arts. 4, 22, 23 y 25 RFE.

¹¹⁴⁵ Así lo había propuesto ya Javier Alberto Zaragoza Aguado, «El Ministerio Fiscal español y la Fiscalía Europea. Su configuración institucional. La autonomía y la independencia en su estatuto jurídico. Conflictos de competencia y mecanismos de resolución. La Fiscalía Europea y la orden europea de detención», *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 9 (2020): 61-63.

¹¹⁴⁶ Para una descripción de este papel antes de la publicación de la LOFE, *vid.* Francisco Salvador Gil García, «Atribuciones y competencias de la Fiscalía Europea en materia de embargo preventivo, decomiso y recuperación de activos», en *Decomiso y recuperación de activos. "Crime doesn't pay"*,

cual “las investigaciones y las acusaciones en nombre de la Fiscalía Europea se registrarán por el presente Reglamento”, con el art. 13.1 RFE, a tenor del cual “los Fiscales Europeos Delegados actuarán en nombre de la Fiscalía Europea en sus respectivos Estados miembros y tendrán las mismas potestades que los fiscales nacionales en materia de investigación, ejercicio de la acción penal y apertura de juicios, además y con sujeción a los poderes y al estatuto específicos que les confiere el presente Reglamento y en las condiciones que en él se establecen”¹¹⁴⁷.

Significa esto que la actuación de los FED en materia de localización de activos será la que les corresponda conforme a su legislación nacional, en lo que no esté regulado en el Reglamento y, cuando una cuestión esté contemplada tanto en la legislación nacional como en el Reglamento, prevalecerá este último.

En consonancia con ello, dispone el art. 2.2 LOFE que, “en todo lo no previsto en esta ley orgánica será de aplicación lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en particular, lo dispuesto para el procedimiento abreviado, con independencia de los delitos perseguidos o las penas asociadas a los mismos”.

Esta remisión expresa al procedimiento abreviado puede plantear como primera duda razonable, en lo que a la localización de activos se refiere, la posibilidad de que la FE, a través de sus FED en España, pueda emprender acciones legales mediante el procedimiento de decomiso autónomo, al que nos hemos referido en su momento y que, evidentemente, es un procedimiento penal distinto del abreviado. Creemos que la respuesta a esta pregunta debería ser afirmativa, por varias razones.

En primer lugar, porque la propia utilización por el art. 2.2 LOFE de la expresión “en particular” indica claramente que el procedimiento abreviado no es en modo alguno el único que pueden emplear los FED sino, en todo caso, el de aplicación preferente, con carácter supletorio a lo dispuesto en el RFE, puesto que la remisión legal se realiza a toda la LECrim en su conjunto. En segundo lugar, porque, en coherencia con la atribución a los FED por el art. 13.1 RFE de las “mismas potestades que los fiscales nacionales”, resulta que el ejercicio de la acción en el procedimiento de decomiso autónomo es una competencia de los fiscales españoles *ex art. 803 ter h LECrim* que, a falta de disposición en contrario en el RFE, habrá que hacer extensiva a los FED. En tercer lugar, porque el procedimiento de decomiso autónomo no es sino la forma procesal que el legislador ha diseñado para materializar el conocido como decomiso sin condena, una modalidad de decomiso cuya aplicación viene impuesta por la Directiva 2014/42/UE. Por lo tanto, sería una contradicción

ed. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 399-424.

¹¹⁴⁷ En coherencia con lo señalado en el considerando 12 del Reglamento, que “garantiza que su repercusión en los sistemas jurídicos y estructuras institucionales de los Estados miembros sea lo menos intrusiva posible”; el considerando 15, ya citado anteriormente, según el cual “el presente Reglamento no afecta a los sistemas nacionales de los Estados miembros en lo que respecta al modo en que se organizan las investigaciones penales”; y el considerando 87, que aclara que “el presente Reglamento no afecta a las potestades de los órganos jurisdiccionales nacionales”.

que la UE obligase a los Estados miembros a contemplar el decomiso sin condena y, en cambio, no permitirse a los FED hacer uso de dicha posibilidad, cuyo objetivo es precisamente conseguir el decomiso de los bienes procedentes del delito, aun cuando su supuesto autor no haya podido ser enjuiciado (ni por lo tanto condenado) por haber fallecido o haberse fugado, lo que redundaría en una pobre defensa de los intereses financieros de la UE, que es precisamente la *raison d'être* de la FE.

Aclarada, en nuestra opinión, esta cuestión, el art. 30 RFE regula, de forma conjunta y por lo tanto, a nuestro parecer, un tanto desordenada, la facultad de los FED para “ordenar o solicitar” (ya adelantamos aquí que esta alternativa es relevante) una serie de medidas tanto de investigación como cautelares¹¹⁴⁸, al menos en los casos en que el delito investigado sea punible con una pena máxima de al menos cuatro años de prisión¹¹⁴⁹. Con este punto de partida, aunque el objeto preferente de nuestro estudio es la localización de activos, en los siguientes apartados intentaremos desgranar de la forma más sistemática posible el papel que corresponde al FED en las distintas fases del proceso de recuperación de activos, pues enseguida veremos como las muchas interconexiones existentes entre ellas aconsejan hacerlo así.

– Fase de localización de activos

El art. 30.1 RFE cita las siguientes medidas de investigación que el FED podrá “ordenar o solicitar”:

a) inspeccionar cualquier local, territorio, medio de transporte, domicilio privado, ropa y pertenencias personales o sistemas informáticos [...];

b) conseguir la presentación de cualquier objeto o documento pertinente, ya sea en su formato original o en otro formato determinado;

c) conseguir la presentación de datos informáticos almacenados, ya sean encriptados o descifrados, en su formato original o en otro formato determinado, incluidos los datos relativos a cuentas bancarias y de tráfico, con la excepción de los datos específi-

¹¹⁴⁸ A pesar de que el primer párrafo del apartado 1 *in fine* se refiere solo a “medidas de investigación”, el art. 30 RFE contempla también medidas de naturaleza cautelar. Así lo entiende también Morán Martínez, «Investigaciones transfronterizas y cooperación judicial internacional en la Fiscalía Europea», 37; Rodríguez Sol, «Medidas cautelares reales decididas o propuestas por el Fiscal Europeo en el proceso penal tramitado en España», 115. De hecho, la rúbrica del art. 30 RFE es bastante más precisa, pues se refiere a “medidas de investigación y otras medidas”. Además, el apartado 1.a) de dicho precepto habla expresamente de “medidas cautelares”.

¹¹⁴⁹ Para Rodríguez Sol, «Medidas cautelares reales decididas o propuestas por el Fiscal Europeo en el proceso penal tramitado en España», 115, este umbral, que nuestro ordenamiento nacional no contempla, resulta irrelevante, porque el Reglamento se limita a fijar un criterio de mínimos, pero en modo alguno impide la adopción de tales medidas aun cuando la pena prevista para el delito investigado sea menor. Sin embargo, siendo esto así para las medidas adoptadas o solicitadas en España por el FED español, lo cierto es que el umbral penológico puede conllevar alguna limitación en el caso de investigaciones transnacionales, a la hora de asignar dichas medidas al FED en otro Estado miembro donde la pena del delito investigado sea inferior, como veremos en el apartado siguiente.

*amente conservados de conformidad con el Derecho nacional en aplicación del artículo 15, apartado 1, segunda frase, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*¹¹⁵⁰;

e) interceptar las comunicaciones electrónicas enviadas y recibidas por el sospechoso o el acusado, a través de todo medio de telecomunicaciones electrónicas que utilice el sospechoso o el acusado;

f) seguir y localizar un objeto por medios técnicos, incluidas las entregas controladas de mercancías.

Para cada una de ellas, será la legislación nacional la que determine si el FED puede “ordenar o solicitar” su práctica. Así por ejemplo, en el caso español, el FED no podrá ordenar el registro del domicilio de una persona física o jurídica (arts. 46-47 LOFE y 546 LECrim), la interceptación de comunicaciones electrónicas (arts. 48 LOFE y 588 *ter* b.2 LECrim), ni el seguimiento o localización de un objeto por medios técnicos (arts. 48 LOFE y 588 *quinquies* b.1 LECrim), debiendo limitarse en todos estos casos a solicitar autorización al juez de garantías; en el caso de los datos informáticos almacenados, el FED solo podrá requerir su conservación hasta que se obtenga la autorización judicial que permita acceder a ellos (arts. 49 LOFE y 588 *octies* LECrim). En cambio, el FED sí podrá acordar por sí mismo el registro de cualquier lugar que no tenga la consideración de domicilio de una persona física ni jurídica (arts. 46-47 LOFE), la presentación de cualquier objeto o documento pertinente¹¹⁵¹ y la entrega controlada de mercancías (arts. 50 LOFE y 263 *bis* 1 LECrim).

Como se puede observar, no hay en la relación de medidas de investigación del art. 30.1 RFE la menor referencia a las diligencias relacionadas con la localización de los bienes o beneficios procedentes del delito, puesto que dicha enumeración se centra en el “cómo”, es decir, en el tipo de actuación a practicar, y no en el “qué”, es decir, en el objetivo que se persigue con esta. No obstante, a nuestro juicio no cabe sino entender que cualquiera de ellas es susceptible de utilización para la localización de activos.

Con mejor criterio, nuestra LOFE ha sido más explícita en esta materia, pues su art. 57.3 dispone que “cuando fuera preciso conocer la situación patrimonial de la persona investigada, sin perjuicio de la obligación que esta tiene de manifestar sus bienes, el Fiscal europeo delegado podrá practicar por sí u ordenar que se practiquen las comprobaciones necesarias para su averiguación, salvo que se trate de actuaciones reservadas a la autorización judicial por la Constitución y el resto del

¹¹⁵⁰ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

¹¹⁵¹ La STS 986/2006, de 19 de junio, citada en la Circular 4/2010 FGE, confirma que el fiscal, en virtud de los arts. 4, 5, y 18 *bis* EOMF, puede requerir a las Administraciones Públicas, entidades, sociedades y particulares las informaciones que estime precisas en el curso de sus investigaciones, y que el art. 11.2.d) LOPD, hoy derogada, eximía de la exigencia del previo consentimiento del interesado los casos en que la comunicación de datos tenga por destinatario al Ministerio Fiscal, en el ejercicio de las funciones que este tiene atribuidas.

ordenamiento jurídico, que habrán de ser autorizadas por el Juez de garantías”¹¹⁵², en coherencia con el art. 8.1 LOFE, que atribuye al juez de garantías la competencia para “autorizar las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales de conformidad con lo previsto en la ley”. En este último caso, el art. 74 LOFE establece que, una vez concedida la autorización judicial, el FED llevará a cabo la diligencia en los estrictos términos en que haya sido autorizada por el juez de garantías, aunque también podrá habilitar para su ejecución a los agentes de la Policía Judicial, que en ese caso informarán al FED del desarrollo y de los resultados de la medida, con la periodicidad que este señale.

Téngase en cuenta que, no solo en este ámbito, sino en el ejercicio de todas sus funciones, los FED podrán impartir a los miembros de la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso (art. 5.2 LOFE), así como requerir el auxilio de las autoridades de cualquier clase y de sus agentes, que deberán atender inexcusablemente el requerimiento, dentro de los límites legales, como también los particulares (art. 5.1 LOFE). Como excepción a la regla anterior, los FED no podrán dar instrucciones a los miembros del Ministerio Fiscal español, aunque sí requerir su colaboración a través de la FGE para la práctica de actuaciones concretas (art. 5.3 LOFE).

Además, el párrafo segundo del art. 61 LOFE permite también al FED encomendar a la ORGA la localización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias del delito que esté investigando, aunque la ubicación de esta disposición dentro de un precepto dedicado, como señala su propia rúbrica, a la “utilización provisional y realización anticipada de bienes”, junto con su peculiar y confusa redacción, parece limitar dicha capacidad de encargar a la ORGA la localización de activos solo a esos supuestos, a nuestro entender de forma injustificada, como tendremos ocasión de volver a señalar más adelante.

Respecto a la validez probatoria del resultado obtenido por estas diligencias de investigación, conviene traer aquí a colación el art. 37 RFE, según el cual no se inadmitirán las pruebas presentadas a un órgano jurisdiccional por los FED o por el acusado por el mero hecho de que estas se hayan obtenido en otro Estado miembro

¹¹⁵² Esta disposición se corresponde con el art. 98.3 APLOFE, cuya redacción original atribuía al FED la facultad de realizar las diligencias necesarias para la averiguación de la situación patrimonial de la persona investigada, “por sí o con autorización del Juez de Garantías cuando esta sea precisa”. Tanto el Consejo de Estado como el Consejo Fiscal propusieron en sus respectivos informes sobre el APLOFE determinar de forma más concreta en qué supuestos el FED podría ordenar por sí mismo tales diligencias y cuándo sería precisa autorización judicial, por motivos de seguridad jurídica. Parece claro que ambas recomendaciones han sido tenidas en cuenta a la hora de alumbrar la versión final del precepto, aunque no podemos evitar preguntarnos si la actual referencia a las “actuaciones reservadas a la autorización judicial por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico” satisface verdaderamente la necesidad de mayor concreción que reclamaban ambos órganos y si la seguridad jurídica es ahora mayor que antes.

o de conformidad con el Derecho de otro Estado miembro (punto 1), lo que no afectará a la facultad del órgano jurisdiccional ante el que se celebra el juicio de valorar libremente dichas pruebas (punto 2) pues, como recuerda el considerando 80 RFE, “nada de lo dispuesto en el presente Reglamento podrá interpretarse en el sentido de que impide que el órgano jurisdiccional que conozca de un caso aplique los principios fundamentales del Derecho nacional en materia de imparcialidad del procedimiento que son de aplicación en sus sistemas nacionales”. El art. 51.5 LOFE, por su parte, se limita a reproducir casi literalmente esta regla¹¹⁵³, cuya aplicación no puede considerarse una predeterminación de la validez de la prueba, sino simplemente una cláusula de no discriminación¹¹⁵⁴.

– Fase de embargo de activos

Volviendo al art. 30.1 RFE, este enumera las siguientes medidas cautelares reales¹¹⁵⁵ que el FED podrá “ordenar o solicitar”:

a) [...] adoptar todas las medidas cautelares necesarias para preservar su integridad [en referencia a “cualquier local, territorio, medio de transporte, domicilio privado, ropa y pertenencias personales o sistemas informáticos”] o evitar la pérdida o contaminación de pruebas;

d) inmovilizar los instrumentos o los productos del delito, incluidos los activos, si se prevé que el órgano jurisdiccional los decomisará y si existen motivos para pensar que el propietario, poseedor o gestor de dichos instrumentos o productos intentará frustrar la sentencia que ordene su decomiso¹¹⁵⁶;

¹¹⁵³ En relación con esta y otras muchas reproducciones casi literales de artículos del RFE que contiene la LOFE, debemos traer a colación que el Dictamen del Consejo de Estado 268/2021, recomienda la eliminación de estas reiteraciones innecesarias, recordando que, aunque “la jurisprudencia europea no prohíbe de forma tajante toda medida interna de recepción o reproducción de normas de un Reglamento europeo, [...] sí reprueba que sean reproducidos por los Estados miembros en unos términos que transmitan la idea de que se trata de normas nacionales”.

¹¹⁵⁴ Silvia Allegrezza y Anna Mosna, «Cross-Border Criminal Evidence and the Future European Public Prosecutor. One Step Back on Mutual Recognition?», en *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, ed. Lorena Bachmaier Winter (Springer, 2018), 117-39.

¹¹⁵⁵ En realidad, también el art. 103.1.a) RFE hace referencia a las medidas cautelares reales, pero no de tipo penal, sino administrativo, en el sentido de que no se trata de medidas cautelares que la FE pueda adoptar o solicitar por sí misma, sino de aquellas “medidas administrativas, como, por ejemplo, medidas cautelares, destinadas a proteger los intereses financieros de la Unión” que “la institución, órgano u organismo de la Unión” u “otras víctimas afectadas” puedan adoptar, a cuyo fin la FE “facilitará sin dilación [...] información suficiente para permitirle adoptar las medidas adecuadas” e incluso “podrá recomendar medidas específicas”. Resulta interesante observar como el apartado c) del mismo art. 103.1 RFE también se refiere a “medidas a los efectos de la recuperación administrativa de importes debidos al presupuesto de la Unión”, lo cual no deja de ser otra forma recuperación de activos, distinta de la penal.

¹¹⁵⁶ Este apartado recoge de forma expresa los dos presupuestos que el derecho español ha venido exigiendo tradicionalmente para la adopción de cualquier medida cautelar: el *fumus boni iuris* o juicio de probabilidad acerca de la responsabilidad penal y civil del sujeto sobre el que recae la medida (“si se prevé que el órgano jurisdiccional los decomisará”), y el *periculum in mora*, encaminado a garantizar la afectividad del proceso y de la sentencia (“si existen motivos para pensar que el propietario, poseedor o gestor de dichos instrumentos o productos intentará frustrar la sentencia que ordene su decomiso”), además de la proporcionalidad (“cuando no quepa recurrir a medidas menos intrusivas que puedan lograr el mismo objetivo”), que junto con la jurisdiccionalidad, la

En relación con este último apartado, el Reglamento parece limitar la finalidad de las medidas cautelares reales a garantizar la eficacia de una eventual sentencia que acuerde el decomiso, mientras que en nuestro ordenamiento jurídico su fin es doble: por una parte “garantizar la efectividad del decomiso” (art. 127 *octies* 1 CP), pero también “asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes” (art. 589 LECrim), “incluidas las costas” (art. 764.1 LECrim)¹¹⁵⁷. Sin embargo, no es de extrañar que el Reglamento no contemple expresamente la adopción de medidas cautelares para asegurar la responsabilidad civil, por un doble motivo: por una parte, porque en la mayoría de los Estados miembros el proceso penal no comprende el ejercicio de la acción civil; por otra parte, porque en los delitos para los cuales resulta competente la FE (esto es, aquellos que afectan a los intereses financieros de la UE), como en todos los delitos contra el patrimonio en general, los efectos del delito suelen coincidir con el perjuicio causado a la víctima (lo hurtado, robado, estafado, defraudado o malversado, también cuando la víctima es una institución u organismo de la UE), por lo que tales efectos son, al mismo tiempo, objeto del decomiso y de la responsabilidad civil a satisfacer al perjudicado, en su modalidad de restitución de la cosa. Por este último motivo, RODRÍGUEZ SOL considera que el art. 30.1.d) RFE antes citado, aunque literalmente parece dirigido solo al aseguramiento del decomiso, al hacerlo está garantizando a la vez el pago de la responsabilidad civil¹¹⁵⁸.

La alternativa que el art. 30.1.d) RFE ofrece a los FED entre “ordenar o solicitar” la inmovilización de los instrumentos o los productos del delito, incluidos los activos, ha sido resuelta en este caso por el legislador español en favor de la primera de las dos opciones. Así, a diferencia de lo que nuestro ordenamiento jurídico contempla respecto de los miembros del Ministerio Público, que no pueden acordar por sí mismos el embargo de los bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito (art. 127 *octies* 1 CP), el art. 53 LOFE atribuye a los FED la competencia para adoptar mediante decreto¹¹⁵⁹, de oficio o a instancia de parte, las medidas cautelares dirigidas

instrumentalidad y la idoneidad son también características de las medidas cautelares. Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho procesal penal* (Madrid: Marcial Pons, 2019), 223-24.

¹¹⁵⁷ Aunque esta última referencia resulta ociosa, pues el art. art. 126.1 CP, por remisión del art. 246 LECrim, incluye dentro del concepto de responsabilidades pecuniarias del delito la responsabilidad civil, las costas procesales y la pena de multa.

¹¹⁵⁸ Rodríguez Sol, «Medidas cautelares reales decididas o propuestas por el Fiscal Europeo en el proceso penal tramitado en España», 117-19.

¹¹⁵⁹ En cambio, los arts. 8.3 y 95.1 APLOFE atribuían al Juez de Garantías la competencia para resolver sobre las peticiones de medidas cautelares reales, petición que podía formular el FED (art. 97 APLOFE), que solo en caso de urgencia y de forma provisional podía acordar por sí mismo la intervención de bienes o el bloqueo de cuentas, a expensas de la posterior ratificación por el Juez de Garantías, en el plazo de 72 horas (art. 100 APLOFE).

El Dictamen del Consejo de Estado sobre el APLOFE, ya citado, manifiesta una suerte de “sentimientos encontrados” respecto a la atribución a los FED de la capacidad para acordar por sí mismos medidas cautelares reales, competencia de la que carecen sus homólogos del Ministerio Fiscal español. Así, por una parte, reconociendo que “el Reglamento únicamente exige a los Estados miembros garantizar que los Fiscales Europeos Delegados puedan bien acordar directamente o bien

al aseguramiento de todas las responsabilidades pecuniarias derivadas del al delito, incluyendo las responsabilidades civiles, las multas, las costas y el decomiso que en el futuro pueda acordarse respecto de los efectos, instrumentos y productos del delito¹¹⁶⁰.

simplemente solicitar a la autoridad judicial [...] el aseguramiento de bienes [...] y la inmovilización de instrumentos o productos del delito, así como que aquellos dispongan de un haz de facultades al menos equivalente al de los fiscales nacionales en los casos similares”, de modo que, “por lo demás, la norma europea se remite a lo establecido en la legislación nacional aplicable en cada caso”, por lo que “el Anteproyecto va en este punto algo más allá de la referida exigencia de estricta equivalencia” y, por ello, “cabe cuestionar la conveniencia de crear esta dualidad entre las funciones de los fiscales nacionales y las de los Fiscales Europeos Delegados, en la medida en que no viene impuesta por la norma europea”. Sin embargo, luego considera que “no se ha justificado adecuadamente en el expediente la conveniencia de limitar la facultad de adopción directa de estas medidas de intervención por el Fiscal Europeo Delegado, y que la referencia a los «casos de urgencia» en los que tal intervención directa –frente a la mera legitimación para solicitar su adopción por el Juez de Garantías– está autorizada resulta demasiado imprecisa”. Por eso, “en la medida en que este tipo de intervenciones cautelares suelen estar caracterizadas por un contexto de cierta perentoriedad, considera el Consejo de Estado que sería más adecuado y conforme a las exigencias de la seguridad jurídica conferir la facultad de acordarlas al Fiscal Europeo Delegado en todos los casos (no solo en los supuestos de urgencia)”, como finalmente se ha hecho.

Por su parte, el Informe del Consejo Fiscal al APLOFE recuerda que “la adopción de medidas cautelares reales no es en general una medida que afecte derechos fundamentales” y que “en España no hay obstáculo constitucional alguno para la adopción de medidas cautelares reales por la Fiscalía y en este caso por el FED”, hasta el punto de que, en nuestro país, “autoridades administrativas de todo tipo, nacionales, regionales o locales tienen la competencia de adopción de medidas cautelares reales en relación con sus propios expedientes sancionadores”. Por eso, “habida cuenta de que la Fiscalía Europea es una Fiscalía principalmente investigadora, el FED debería poder adoptar siempre, por sí mismo en todos los casos y no solo en caso de urgencia [...] medidas de inmovilización y embargo de bienes y cuentas, lo que permitiría una mayor agilidad [...], evitando retrasos, fugas de información con la finalidad de conseguir la desaparición de bienes y saldos”. El Consejo Fiscal considera con acierto que “carece de sentido limitar la capacidad de acción del FED a los supuestos de urgencia, [...] cuando, por su propia naturaleza y finalidad, toda medida cautelar es urgente”. Además, “el control por el Juez de Garantías estaría debidamente asegurado a través de los correspondientes recursos contra los Decretos del FED”.

En cambio, el Informe del CGPJ sobre el APLOFE no hace comentario alguno sobre este aspecto, por lo que se entiende que debía estar a favor del régimen general de reserva jurisdiccional que contemplaba la legislación proyectada (con la ya mencionada salvedad de los supuestos de urgencia) y por lo tanto en contra de la regulación que finalmente ha visto la luz.

¹¹⁶⁰ Además, el art. 52.1 LOFE define las medidas cautelares reales como aquellas que “tienen por finalidad el aseguramiento de las responsabilidades de carácter patrimonial y de las responsabilidades civiles”. Nótese que, al no incluir la responsabilidad civil dentro de las responsabilidades patrimoniales derivadas del delito, los arts. 52.1 y 53 LOFE, leídos conjuntamente, parecen conducir a una novedosa distinción entre los conceptos de “responsabilidad pecuniaria” y “responsabilidad patrimonial”, configurando aquel con mayor amplitud que este, ya que lo abarca. Así, a decir de la LOFE, las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito comprenden las responsabilidades civiles y las responsabilidades patrimoniales, incluyendo estas últimas las multas, las costas y el decomiso. Frente a ello, el Informe del Consejo Fiscal al APLOFE consideraba que esta distinción entre responsabilidades patrimoniales y civiles, en la que ya incurría el prelegislador, podía resultar confusa, y el Informe del CGPJ abogaba también por una unificación terminológica entre los preceptos equivalentes en el anteproyecto. En todo caso, debemos reconocer que la expresa mención al aseguramiento de las responsabilidades civiles como uno de los fines de las medidas cautelares reales en los arts. 52.1 y 53 LOFE viene a paliar, al menos en nuestro país, la ausencia de dicha finalidad en el art. 30.1.d) RFE.

El art. 63 LOFE determina que los decretos del FED sobre medidas cautelares reales podrán ser impugnados¹¹⁶¹ conforme a lo establecido en el art. 91 LOFE (recuérdese que el art. 90 LOFE limita la posibilidad de recurso ante el juez de garantías contra los decretos dictados por el FED a los supuestos expresamente establecidos en dicha ley orgánica) y que contra la resolución que el juez de garantías dicte resolviendo el incidente podrá interponerse a su vez recurso de apelación.

Respecto de las personas que pueden ser objeto de las medidas cautelares reales, el art. 52.2 LOFE se refiere lógicamente a los bienes y derechos del investigado o encausado, pero también a los de un tercero, en los términos que prevea la propia ley, que no son otros que los recogidos en el art. 55 LOFE, el cual hace referencia los terceros civilmente responsables, respecto de los cuales se pueden adoptar dos tipos de medidas cautelares, que transcribimos literalmente a continuación:

- *Cuando en la investigación aparezcan indicios de responsabilidad civil de un tercero con arreglo a las disposiciones de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el Fiscal europeo delegado, de oficio o a instancia de parte, podrá adoptar medidas cautelares dirigidas a su aseguramiento.*
- *Asimismo, podrá tomarse anotación de embargo preventivo o prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos pueda ser el tercero responsable.*

La redundante mención al “embargo preventivo”, que da a entender que pudiera haberlo de otro tipo, no es la única imprecisión terminológica en la que incurre la ley al mencionar los conceptos de embargo y decomiso, como tendremos oportunidad de volver a comprobar más adelante.

Por último, trasladada al FED la competencia para adoptar medidas cautelares reales, que en el resto de los procedimientos nacionales sigue correspondiendo solo al juez, debemos preguntarnos si, bajo este nuevo régimen, podría la Policía Judicial adoptarlas, siquiera de forma cautelarísima, a expensas de su confirmación (o no) por el FED. En efecto, este parece ser el sentido del art. 10.2 LOFE, cuando afirma que “la Policía Judicial, en caso de urgencia y bajo la dirección, en su caso, del Fiscal europeo delegado, adoptará las medidas que resulten imprescindibles para garantizar la efectividad de la investigación, informando lo antes posible y, en todo caso, en un plazo máximo de veinticuatro horas, al Fiscal europeo delegado de las medidas adoptadas y de las razones para ello”, correspondiendo al FED la ratificación de dichas medidas, en los casos en que sea necesario de acuerdo a la legislación procesal.

- Fase de administración de los activos embargados

Al art. 58.3 LOFE hace referencia a que, en la resolución por la que acuerde las medidas cautelares reales, el FED podrá pronunciarse, cuando proceda, sobre la

¹¹⁶¹ En coherencia con el art. 42.1 RFE, el cual dispone que “los actos procesales de la Fiscalía Europea destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros estarán sujetos a revisión por los órganos jurisdiccionales nacionales competentes de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos por el Derecho nacional”.

utilización provisional y realización de los bienes y efectos “decomisados”¹¹⁶² y sobre la atribución a la ORGA de la conservación y administración de los bienes “decomisados”. Parece claro que en ambos casos sin duda debería decir “embargados” pues, como ya hemos tenido oportunidad de analizar en este trabajo, el “decomiso” propiamente dicho solo se produce tras una sentencia judicial firme.

La inexacta utilización de ambos conceptos jurídicos vuelve a estar presente en el art. 61 LOFE, tanto en su propia rúbrica, que se refiere a la utilización provisional y realización anticipada de bienes “decomisados”, como en su párrafo primero, que se refiere a los bienes “decomisados cautelarmente”, expresión en sí misma contradictoria, por los motivos antes expresados. Aunque el significado correcto de estos términos queda claro por la ubicación de los arts. 58 y 61 LOFE en el capítulo V, dedicado a las medidas cautelares reales, de modo que solo puede referirse al embargo y no al decomiso, creemos que, tratándose a todas luces de un error material¹¹⁶³, sería conveniente la publicación de la correspondiente corrección.

Por otra parte, el párrafo segundo del art. 61 LOFE contempla la posibilidad de que el FED encomiende a la ORGA la conservación y administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias del delito que esté investigando. Sin embargo, como ya adelantamos al abordar la intervención del FED en la fase de localización de activos y su posible encargo a la ORGA, la ubicación de esta disposición dentro de un precepto dedicado a la utilización provisional y realización anticipada de bienes embargados (salvada la imprecisión terminológica ya comentada), así como la expresión “con este fin”, que da inicio al párrafo segundo y que por lo tanto remite al primero, en el que, una vez más, se aborda solo la utilización provisional y la realización anticipada, parece limitar a estos dos supuestos la posibilidad de que el FED requiera el auxilio de la ORGA¹¹⁶⁴, lo cual en nuestra opinión carece de justificación y debería por ello ser modificado.

- Fase de decomiso de activos

Aunque la competencia para acordar el decomiso pertenece en exclusiva al juez, que la acordará mediante sentencia, este debe ser instado por el FED. Mientras

¹¹⁶² Esta facultad correspondía en el art. 8.3 APLOFE al Juez de Garantías.

¹¹⁶³ Resulta interesantísimo descubrir, no obstante, que se trata de un error material arrastrado del pasado, como revela la intrahistoria del art. 61 LOFE que, en el APLOFE, se correspondía con el art. 81 de este y se refería, correctamente a nuestro juicio, a los bienes “embargados”. En cambio, el Consejo de Estado propuso en su Dictamen sobre dicho APLOFE que tal expresión debería reemplazarse por bienes o efectos “decomisados cautelarmente”, que es la que utiliza el art. 367 *sexies* LECrim, de forma igualmente errónea, pues contradice la definición de “decomiso” que da la normativa de la UE (art. 2.4 de la Directiva 2014/42/UE), recogida en semejantes términos por el ordenamiento jurídico español en el art. 157.1 LRM.

¹¹⁶⁴ Esta innecesaria (y posiblemente involuntaria) limitación también ha sido señalada en el Informe del Consejo Fiscal en relación con el art. 81 APLOFE (predecesor del actual art. 61 LOFE). Frente a ella, el informe considera preferible que “siempre que se incauten o embarguen bienes que por sus características no puedan ser custodiados por el FED, la gestión se remitiría a la ORGA inmediatamente”, lo que permitiría al FED “ver ampliadas sus capacidades de intervención en este tipo de expedientes”.

que el art. 36 RFE, relativo a la presentación del escrito de acusación ante los órganos jurisdiccionales nacionales, guarda absoluto silencio sobre esta cuestión, el art. 115.2 LOFE, al tratar la calificación provisional de las acusaciones, dispone que esta “incluirá, en su caso, la reclamación de las responsabilidades civiles derivadas de los hechos punibles y las consecuencias accesorias”, concretará la cuantía de la indemnización o las bases para determinarla, así como las personas civilmente responsables, y también “hará mención a los demás aspectos relativos a la entrega y destino de las cosas y los efectos intervenidos, así como a la imposición de las costas procesales”.

Se trata, a nuestro juicio, de una redacción poco afortunada, que se centra casi por completo en la responsabilidad civil (aunque esto, como hemos visto anteriormente, se deba muy probablemente a la identidad entre objeto del decomiso y responsabilidad civil que se da en la mayoría de los delitos contra los intereses financieros de la UE), pero también confusa en lo terminológico. Así sucede, por ejemplo, cuando se refiere a la “entrega y destino de las cosas y los efectos intervenidos”, lo que parece excluir otros activos inmateriales que no puedan ser considerados “cosas” ni “efectos”, o los propios beneficios del delito. Habría sido mucho más sencillo (y más coherente con el resto de nuestro ordenamiento jurídico) emplear una redacción similar a la que el art. 803 *ter* l LECrim utiliza en su punto 1 para enumerar el contenido de la demanda de solicitud de decomiso autónomo.

– Fase de adjudicación de los activos decomisados

En relación con la disposición de los activos decomisados y su deber de restitución a la UE en tanto que víctima del delito, el art. 38 RFE establece lo siguiente:

Cuando, de conformidad con las disposiciones y procedimientos previstos en el Derecho nacional, incluida la legislación nacional de transposición de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo¹¹⁶⁵, el órgano jurisdiccional nacional competente haya decidido, en resolución definitiva, decomisar cualquier propiedad relacionada con, o producto derivado de, un delito perteneciente al ámbito de competencia de la Fiscalía Europea, se dispondrá de tales activos o productos de conformidad

¹¹⁶⁵ El art. 8.10 de la Directiva 2014/42/UE impone a los Estados miembros la obligación de adoptar “todas las medidas necesarias para garantizar que la medida de decomiso no impida a las víctimas reclamar una indemnización” cuando, a raíz de una infracción penal, estas tengan derechos de reclamación respecto de una persona sometida a una medida de decomiso. Esta disposición se mantiene en el art. 18 de la propuesta de Directiva de la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que vendrá a reemplazar a la Directiva 2014/42/UE.

La doble regulación que el derecho español hace de la relación entre decomiso y responsabilidad civil está plenamente alineada con el mandato anterior, cuando dispone en el art. 127 *octies* 3 CP que “los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado” y también en el art. 367 *quinquies* 3 LECrim que “el producto de la venta se aplicará a los gastos que se hubieran causado en la conservación de los bienes y en el procedimiento de realización de los mismos, y la parte sobrante se ingresará en la cuenta de consignaciones del juzgado o tribunal, quedando afectada al pago de las responsabilidades civiles y costas que se declaren, en su caso, en el procedimiento”.

con la legislación nacional aplicable. Esta disposición no deberá afectar negativamente a los derechos de la Unión o de otras víctimas a ser indemnizadas por los daños que hayan sufrido.

En este sentido, algunos autores¹¹⁶⁶ han señalado que el RFE parece asumir que la actuación de esta concluye con la sentencia firme. Así, aunque el art. 4 RFE afirma que la FE ejercerá sus funciones “hasta que concluya definitivamente el caso de que se trate”, el considerando 31 RFE define expresamente la “conclusión del proceso” como “la decisión definitiva que determina si el sospechoso o acusado ha cometido o no el delito, con inclusión, cuando proceda, de la sentencia y la resolución de cualquier acción legal o recurso que quepa interponer hasta que dicha decisión sea definitiva”. Dicha definición parece ignorar que la sentencia firme que ponga fin al procedimiento, sea o no condenatoria, puede incluir pronunciamientos de índole patrimonial, como los encaminados a la recuperación de activos, que habrá que ejecutar, lo que conduciría a la paradoja de que sería la Fiscalía del Estado miembro que haya dictado la sentencia, y no la FE que se ha encargado de todo el procedimiento hasta el momento de su finalización, quien sería competente para el ejercicio de la acción pública a partir de ese momento.

Esto es muy relevante en la materia que interesa a este trabajo, puesto que algunas modalidades de decomiso, como el que en su momento denominamos por valor equivalente en fase de ejecución de sentencia, pueden requerir una nueva investigación patrimonial o la ampliación de la anterior, así como la solicitud al órgano judicial que ha dictado el fallo del decomiso de nuevos bienes que sustituyan a los que han desaparecido. De hecho, en el marco del procedimiento del decomiso autónomo, el art. 803 *ter* q.1 LECrim autoriza expresamente al fiscal para llevar a cabo (ya sea por sí mismo, a través de la ORGA, de la Policía Judicial o de otras autoridades) las diligencias de investigación necesarias para localizar los bienes o derechos de la persona con relación a la cual se hubiera acordado el decomiso. Una vez más, sería una verdadera contradicción que, cuando los bienes a decomisar procedan de un delito contra los intereses financieros de la UE, el responsable de dirigir esa investigación patrimonial no fuese el FED que ha ejercido la acusación conducente a la sentencia por la que se ordena el decomiso.

Por estos motivos, debemos manifestarnos a favor de que este extremo sea modificado en el propio Reglamento (o tal vez simplemente aclarado en el Reglamento Interno de la FE regulado en el art. 21 RFE, si ello fuera posible), de modo que quede claro que la competencia de la FE se extenderá también a la fase de ejecución de sentencia de los procesos en los que haya intervenido, incluyendo los procedi-

¹¹⁶⁶ Myriam Segura Rodrigo, «El proceso penal español en el que interviene la Fiscalía Europea», *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 9 (2020): 28-29.

mientos de decomiso autónomo que dimanen del principal y las averiguaciones patrimoniales necesarias para materializar un posible decomiso por sustitución cuando los bienes cuyo decomiso se hubiera acordado hayan desaparecido¹¹⁶⁷.

– Consideraciones comunes a varias fases

Además de las medidas mencionadas en el apartado 1 del art. 30, su apartado 4 faculta a los FED para “solicitar u ordenar cualesquiera otras medidas” (debe entenderse consiguientemente tanto de investigación como cautelares) a las que puedan recurrir los fiscales en su respectivo Estado miembro en casos similares en virtud del Derecho nacional. En coherencia con lo anterior, el art. 42.1 LOFE permite a los FED ordenar “la realización de todos los actos de investigación y aseguramiento contemplados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo los reservados a la autoridad judicial por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, que habrán de ser autorizados por el Juez de garantías”.

Por otra parte, el art. 30.5 RFE contiene dos disposiciones interesantes. La primera establece que los FED solo podrán adoptar las medidas anteriores cuando no quepa recurrir a otras menos intrusivas que puedan lograr el mismo objetivo y “cuando existan motivos razonables para creer que la medida específica de que se trate podría facilitar información o aportar pruebas útiles para la investigación”, olvidando una vez más que la relación a la que hace referencia no solo incluye medidas de investigación, sino también cautelares, cuyo objetivo difícilmente podrá ser el indicado, como sucede por ejemplo con el aseguramiento del producto del delito que recoge el apartado d). Además, hay que añadir a estas restricciones las que el art. 30.3 contempla para ciertas medidas (en concreto, las recogidas en los apartados c), e) y f), antes citados), que podrán estar sujetas a otras condiciones o limitaciones impuestas por el Derecho nacional aplicable y, en particular, la aplicación de las medidas e) y f) podrá restringirse a delitos graves específicos.

En segundo lugar, el art. 30.5 RFE recuerda una vez más que “la legislación nacional aplicable regirá los procedimientos y las modalidades para adoptar las medidas”, por lo que, en el marco de los procedimientos para los que sea competente la FE, todas las referencias que el ordenamiento español hace al papel del fiscal, tanto en la adopción de medidas de investigación patrimonial o en la solicitud de medidas de embargo, como en relación con la administración de los activos embargados (audiencia previa antes de autorizar la destrucción, realización anticipada o utilización

¹¹⁶⁷ En este sentido, José Miguel García Moreno, «Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la OEDE -Orden Europea de detención y entrega-: el concepto de autoridad judicial», Tribuna, 2020, <https://elderecho.com/jurisprudencia-del-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea-relativa-a-la-oede-orden-europea-de-detencion-y-entrega-el-concepto-de-autoridad-judicial>, recuerda que para el TJUE la expresión “procedimiento penal” debe entenderse en sentido amplio y “puede abarcar el procedimiento penal en su conjunto, esto es, la fase de instrucción, la fase de enjuiciamiento propiamente dicha y la fase de ejecución de la resolución definitiva dictada por un tribunal de lo penal contra una persona declarada culpable de un delito”.

provisional de dichos bienes) deberán entenderse realizadas al FED¹¹⁶⁸. En el mismo sentido, dispone el art. 42 LOFE que dichos actos se ejecutarán conforme a los establecido en la LECrim, en lo que no contradiga al Reglamento (punto 3), con excepción del plazo máximo de instrucción de 12 meses que con carácter general establece el art. 324 LECrim que, sin embargo, no se aplicará a los procedimientos en los que intervenga la FE (punto 2).

3.6.4. Fiscalía Europea y localización transnacional de activos

A diferencia de lo que sucede con Europol y Eurojust, cuyo mandado se circunscribe principalmente a investigaciones que afectan a dos o más Estados miembros de la UE (arts. 3.1 y 2.1 de sus respectivos Reglamentos), la FE es competente para investigar los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión, incluso aunque se hayan cometido en un solo Estado miembro (art. 23.a RFE). Cosa distinta es que, atendiendo a la naturaleza propia de dichos delitos (fraudes de subvenciones, “carruseles” de IVA, etc.), sea habitual que estos se lleven a cabo en el territorio de varios países o que las cantidades defraudadas o malversadas vayan a parar a una jurisdicción distinta de aquella en la que se ha cometido el delito (incluyendo terceros Estados), por lo que las investigaciones patrimoniales y los embargos transnacionales que deberá realizar o instar la FE serán frecuentes.

Estas actividades transfronterizas de recuperación de activos se podrán llevar a cabo por la FE dentro de tres marcos jurídicos diferentes, en función de los países involucrados¹¹⁶⁹:

- Investigaciones transnacionales que afectan solo a Estados miembros que participan en la FE

En este caso, los legisladores europeos tenían que optar entre la opción más ambiciosa, conocida como *single legal area*, en la que cualquier FED podía adoptar por sí mismo medidas (o solicitar a la autoridad judicial que se practicasen, si así fuese preceptivo, como hemos visto más arriba) en el territorio de cualquiera de los Estados miembros participantes en la FE; y la alternativa más conservadora, en la que el FED encargado de la investigación solo podría actuar por sí mismo en el territorio de su propio Estado, mientras que para llevar a cabo medidas en cualquier otro tendría que recurrir a los instrumentos de cooperación jurídica internacional que fuesen de aplicación.

Finalmente, se ha adoptado una solución intermedia, regulada en los arts. 31 y 32 RFE, que se basa en la “estrecha cooperación” entre el FED “encargado” de la investigación y el FED “asistente”, a través de la aparentemente novedosa figura de la “asignación” de medidas de aquel a este. Así, dispone el art. 31 RFE que, cuando

¹¹⁶⁸ Rodríguez Sol, «Medidas cautelares reales decididas o propuestas por el Fiscal Europeo en el proceso penal tramitado en España», 121-22.

¹¹⁶⁹ Para un análisis en profundidad de todas ellas, *vid.* Morán Martínez, «Investigaciones transfronterizas y cooperación judicial internacional en la Fiscalía Europea».

cualquiera de las medidas indicadas en el art. 30 RFE antes mencionado (incluyendo tanto las medidas de investigación patrimonial encaminadas a la localización de activos como las medidas cautelares reales de embargo de bienes) deba llevarse a efecto en un Estado miembro distinto al del FED encargado, este último decidirá la adopción de la medida necesaria y la asignará a un FED ubicado en el Estado miembro en el que esta deba ejecutarse, informando al fiscal europeo supervisor del caso.

Aunque la utilización de término “asignación” parece aludir a una estricta obligación de ejecución de la medida “asignada”, huyendo del lenguaje propio del reconocimiento mutuo y evitando por lo tanto hablar de motivos de no reconocimiento¹¹⁷⁰, lo cierto es que algunas de las situaciones¹¹⁷¹ que pueden llevar al FED asistente a informar al fiscal europeo supervisor y a consultar con el FED encargado para resolver la cuestión bilateralmente¹¹⁷² son similares a las causas de no reconocimiento que contempla el art. 11 de la Directiva 2014/41/CE respecto de la OEI, y el art. 8 del Reglamento (UE) 2018/1805, respecto del embargo. Por ello, algunos autores consideran que la OEI puede llegar a ser en determinados supuestos más ventajosa que el sistema de “asignación” entre FED y lamentan que este último ni siquiera supere las ventajas de los ECI¹¹⁷³. Probablemente por este motivo el art.

¹¹⁷⁰ Lorena Bachmaier Winter, «Las investigaciones transfronterizas en el marco del proceso de la Fiscalía Europea», en *La Fiscalía Eurpoea*, coord. Lorena Bachmaier Winter (Marcial Pons, 2018), 152.

¹¹⁷¹ De acuerdo con el art. 31.5 RFE, aquellas en las que el FED asistente considere que: “a) la asignación está incompleta o contiene algún error manifiesto importante; b) no cabe llevar a efecto la medida dentro del plazo establecido en la asignación por razones justificadas y objetivas; c) una medida alternativa y menos intrusiva alcanzaría los mismos resultados que la medida asignada; o d) la medida asignada no existe o no cabría recurrir a ella en un caso nacional similar en virtud de la legislación de su Estado miembro”. Este último apartado podría amparar también la denegación de medidas que excedan las limitaciones que establece el art. 30.1 RFE respecto al umbral de pena de al menos cuatro años, y el art. 30.3 RFE respecto a la posible limitación de las medidas más invasivas a delitos graves específicos, como señala Morán Martínez, «Investigaciones transfronterizas y cooperación judicial internacional en la Fiscalía Europea», 37. Por otra parte, el art. 29 RFE establece que, cuando las investigaciones de la FE impliquen a personas protegidas por un privilegio o inmunidad en virtud del Derecho nacional o de la Unión y este suponga un obstáculo para llevar a cabo una investigación concreta, el fiscal general europeo presentará una solicitud justificada por escrito para su suspensión con arreglo a los procedimientos establecidos por la legislación nacional o europea, según corresponda.

¹¹⁷² Según los arts. 7 y 8 RFE, si los FED no pueden resolver sus discrepancias en un plazo de 7 días hábiles y se mantiene la asignación, el asunto se remitirá a la Sala Permanente competente, que escuchará a ambos y decidirá, de conformidad con el Derecho nacional aplicable, si el FED asistente ha de llevar a efecto la medida asignada o de una medida sustitutoria, y en qué plazo, comunicando esta decisión a los FED afectados.

¹¹⁷³ En relación con la OEI, en primer lugar, porque esta no exige un umbral de pena de al menos cuatro años de prisión, que en cambio el RFE sí contempla para la adopción o solicitud de medidas de investigación o cautelares por los FED (y, consiguientemente, para su posible asignación a otros); en segundo lugar, porque el art. 10.2 de la Directiva 41/2014 enumera una serie de “medidas de investigación, que siempre tienen que existir en el Derecho nacional del Estado de ejecución”, entre las cuales se encuentran aquellas que el propio Derecho nacional del Estado de ejecución defina como “no invasivas”, con respecto a las cuales no se podrán alegar determinadas causas de denegación del reconocimiento, mientras que el RFE no contempla ninguna excepción a sus propias “causas de no aceptación de la asignación”, por más que no las denomine de este modo. Con respecto a los ECI, porque las pruebas obtenidas en todos los Estados miembros en los que actúen los

31.6 RFE permite a los FED, de acuerdo con sus supervisores, recurrir a los instrumentos jurídicos sobre reconocimiento mutuo o cooperación transfronteriza cuando “no exista la medida asignada en una situación puramente nacional”. Como no podía ser de otro modo, también el art. 51.1 *in fine* LOFE permite al FED la eventual remisión de instrumentos de reconocimiento mutuo.

Mientras que la motivación y la adopción las medidas indicadas se regirán por la legislación del Estado miembro del FED encargado (art. 31.2 RFE), su ejecución se llevará a cabo de conformidad con la legislación del Estado miembro del FED asistente (*lex loci*), cumpliendo con las formalidades y procedimientos expresamente indicados por el FED encargado (*lex fori*), a menos que estos sean contrarios a los principios fundamentales del Derecho del Estado miembro del FED asistente (art. 32 RFE)¹¹⁷⁴.

Con respecto a la posible necesidad de autorización judicial para la adopción o ejecución de dichas medidas, pueden darse varios casos (art. 31.3 RFE): cuando la legislación del Estado miembro del FED asistente exija autorización judicial, este la solicitará de conformidad con el Derecho de su Estado miembro aunque, si fuese denegada, el FED encargado deberá retirar la asignación de la medida; en cambio, si la legislación del Estado miembro del FED asistente no exigiera dicha autorización judicial, pero sí lo hiciera la del Estado miembro del FED encargado, este último deberá solicitarla y presentarla una vez concedida, junto con la asignación de la medida que remita al FED asistente.

Una lectura atenta del precepto revela que el FED encargado no tendrá que solicitar autorización judicial para asignar una medida que en su Estado requeriría autorización judicial, siempre y cuando el FED asistente tenga que hacerlo para ejecutarla de conformidad con el ordenamiento de su Estado. Esto supone una ruptura de la regla general de doble autorización, que hasta ahora se venía aplicando en la asistencia judicial internacional y en el reconocimiento mutuo cuando ambos Estados exigían permiso del juez para poder adoptar una determinada medida¹¹⁷⁵, en

componentes del equipo se comparten entre ellos sin necesidad de solicitudes de auxilio judicial ni instrumentos de reconocimiento mutuo. Para una comparación entre la OEI y los ECI, tanto desde el punto de vista teórico como operativo, *vid.* Rositsa Zaharieva, «The European Investigation Order and the Joint Investigation Team—which road to take», *ERA Forum*, n.º 18 (1 de septiembre de 2017): 397-408.

¹¹⁷⁴ Esto supone la aplicación del principio *fórum regit actum*, consolidado en el art. 4.1 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE del año 2000, que actualmente se ha generalizado en casi todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, entre ellos la OEI (art. 9.2 de la Directiva 41/2014), pero no, curiosamente, en el embargo y el decomiso de bienes, cuya ejecución, en aplicación del art. 23.1 del Reglamento (UE) 2018/1805, se regirá solo por el Derecho del Estado de ejecución, con alguna excepción. Una muy notable es la que contempla el art. 23.2 de dicho Reglamento, que permite ejecutar resoluciones de embargo o decomiso dictadas contra personas jurídicas aun cuando el Estado de ejecución no reconozca la responsabilidad criminal de estas.

¹¹⁷⁵ Rosa Ana Morán Martínez, «Obtención y utilización de la prueba transnacional», *Revista de Derecho Penal*, n.º 30 (2010): 79-102.

beneficio de una sola autorización, que evita tener que solicitarla en origen cuando el control judicial se vaya a obtener por parte del FED asistente¹¹⁷⁶.

Nuestra LOFE, por su parte, recoge así esta novedosa posibilidad:

- Cuando el FED español actúe como encargado de la investigación y la medida que quiera llevar a efecto en otro Estado parte exija autorización judicial de conformidad con la legislación española, esta deberá ser solicitada por el FED asistente en el Estado de ejecución de su asignación y de conformidad con su derecho interno, salvo que este no requiera autorización judicial, en cuyo caso el FED encargado la solicitará del juez de garantías en España (art. 51.2 LOFE).
- Cuando el FED español actúe como asistente en ejecución de su asignación, adoptará las medidas que le sean requeridas de conformidad con la legislación vigente, de modo que, cuando alguna de ellas exija autorización judicial, la recabará del juez de garantías (art. 51.3 LOFE).

– Investigaciones transnacionales que afectan solo a Estados miembros, algunos de los cuales no participan en la FE:

En este caso, el art. 105 RFE establece dos alternativas:

- La primera, que el propio Reglamento reconoce que no existe a la fecha de su publicación, sería un instrumento jurídico específico que regule esta cooperación entre la FE y los Estados miembros de la UE que no participan en ella¹¹⁷⁷.
- La segunda, que sí sería aplicable en el momento actual y en el caso de que el acuerdo indicado en el punto anterior no sea posible en el futuro, exige a los Estados miembros que designen a la FE como autoridad competente a efectos de la aplicación de actos de la Unión en el ámbito de la cooperación judicial penal respecto de los casos que sean competencia de la FE, en sus relaciones con los Estados miembros de la UE que no participen en ella¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁶ Morán Martínez, «Investigaciones transfronterizas y cooperación judicial internacional en la Fiscalía Europea», 40-41, considera este avance el último resquicio de la idea original de la single legal area.

¹¹⁷⁷ Aunque esa opción sería sin duda la más deseable, algunos autores creen que no será fácil llegar a un acuerdo de este tipo, dado el reducido número de Estados miembros que no participan en la FE y la decidida voluntad de la Comisión de que todos ellos (salvo Irlanda y Dinamarca) lo hagan en un futuro próximo, por lo que la aprobación de un instrumento como este podría llegar a perjudicar la ampliación de los países participantes. *Ibid.*, 51-53. Sin embargo, contra todo pronóstico, ya se ha firmado un acuerdo de este tipo entre la FE y la Fiscalía General de Hungría. Working Arrangement between the European Public Prosecutor's Office ("EPPO") and the Office of the Prosecutor General of Hungary.

¹¹⁷⁸ Aunque esta designación de la FE como autoridad competente a los efectos de la cooperación judicial penal, siempre y cuando fuera aceptada por las demás contrapartes, permitiría la aplicación de la Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales, Nicholas Franssen, «The future judicial cooperation between the EPPO and non-participating Member States», *New Journal of European Criminal Law* 9, n.º 3 (1 de septiembre de 2018): 296-97, ya anticipa posibles conflictos de jurisdicción entre la FE y otros Estados miembros que se encuentren investigando los mismos

- Investigaciones transnacionales que afectan a Estados miembros y a terceros Estados

En este supuesto, el considerando 109 y el art. 104 RFE establecen cuatro procedimientos posibles de colaboración, cada uno de ellos de aplicación subsidiaria en defecto del anterior:

- En primer lugar, el escenario más deseable pero también más difícilmente alcanzable, debido a las dificultades propias de toda negociación de tratados internacionales, es la celebración de nuevos acuerdos internacionales por la UE (o la adhesión de esta a acuerdos multilaterales ya celebrados por los Estados miembros) que prevean la cooperación judicial penal entre la FE y terceros países¹¹⁷⁹.
- En segundo lugar y mientras no se produzca lo anterior, los Estados miembros podrán reconocer y notificar a la FE como autoridad competente a los efectos de la aplicación de acuerdos internacionales multilaterales o bilaterales de asistencia judicial penal celebrados por ellos. Esto, evidentemente, no solo requiere que el acuerdo en cuestión lo permita (o que pueda ser modificado para permitirlo), sino también que el tercer país lo acepte¹¹⁸⁰.
- En tercer lugar y si la notificación antes citada de la FE como autoridad competente no es posible o no es aceptada por los terceros países, los FED encargados de una investigación podrán recurrir a las potestades de un fiscal nacional de su Estado miembro para solicitar asistencia judicial penal a las autoridades de terceros países, sobre la base de los acuerdos internacionales celebrados por ese Estado miembro o del Derecho nacional aplicable y, cuando así se requiera, por conducto de las autoridades nacionales competentes. En este caso, el FED procurará obtener el consentimiento de las autoridades de los terceros países de que se trate y les informará de que las pruebas recogidas a tenor de dichos acuerdos internacionales se utilizarán en investigaciones y acciones judiciales llevadas a cabo por la FE. Sin embargo, este procedimiento presenta la dificultad de ser de dudosa aplicación por aquellos Estados miembros que hayan decidido otorgar a sus FED el régimen de dedicación exclusiva a la FE, como es el caso de España, en lugar de la modalidad de “doble sombrero”.

hechos, y que podrían no ser fáciles de resolver en favor de la primera, por afectar a países que precisamente han rechazado formar parte de ella.

¹¹⁷⁹ En este sentido, la Comisión Europea, COM(2021) 170 final, afirmaba que en 2021 la Comisión actualizaría la declaración de competencias de la CNUDOT, en la que son partes la UE y los Estados miembros, para asegurarse de que la FE pueda utilizar sus normas de la ALM para cooperar con las autoridades de terceros países.

¹¹⁸⁰ Así, la Comisión Europea, COM(2021) 170 final, se compromete a estudiar la posibilidad de notificar a la FE como autoridad responsable en el contexto de los acuerdos de cooperación de la Unión con terceros países existentes y, cuando sea necesario, valorará la posibilidad de iniciar negociaciones con determinados terceros países prioritarios.

- En cuarto y último lugar, en defecto de todo lo anterior, la FE también podría basarse en la reciprocidad o en la cortesía internacional respecto de las autoridades de terceros países.

Por último, en las investigaciones que afecten a Estados miembros que no participen en la FE o a terceros Estados, el art. 100.2.b) RFE invita a Eurojust o a sus miembros nacionales competentes a facilitar apoyo para la transmisión de sus decisiones o solicitudes de ALM a dichos países, para su ejecución en ellos¹¹⁸¹.

El art. 51.4 LOFE, por su parte, aborda en un único apartado la solicitud por el FED en España de diligencias de investigación en países no participantes en la cooperación reforzada de la FE, ya sean Estados miembros de la UE o terceros Estados, remitiendo sin más a las disposiciones correspondientes del RFE. Sin embargo, debemos hacer nota aquí que el texto de la Ley Orgánica publicado en el BOE parece contener un error material en la referencia que hace al Reglamento, pues menciona los arts. 103 (relaciones con otras instituciones, órganos y organismos de la Unión, lo cual no procede) y 104 (relaciones con terceros países y organizaciones internacionales) de este, cuando debería haber citado los arts. 104 (esta remisión sí es correcta) y 105 (relaciones con los Estados miembros de la UE que no participen en la cooperación reforzada para la creación de la FE).

3.7. CEPOL

Durante los últimos años, la Agencia de la Unión Europea para la Formación Policial (CEPOL)¹¹⁸² viene incluyendo en su oferta formativa anual¹¹⁸³ un número creciente¹¹⁸⁴ de actividades relacionadas con el tema objeto de este trabajo, tanto

¹¹⁸¹ Efectivamente, el Reglamento de Eurojust permite entender que entre las funciones de sus miembros nacionales se encuentra la de transmitir una solicitud de auxilio o de reconocimiento mutuo, aunque no sea esta una función esencial de dicha agencia y no deba sustituir a la comunicación directa entre autoridades judiciales. Por lo tanto, en caso de necesidad el FED podría recibir el apoyo del miembro nacional en Eurojust de su Estado de origen, para hacer llegar rápidamente una solicitud a un Estado miembro no participante en la FE. Sin embargo, no se puede decir lo mismo del segundo de los cometidos que el RFE asigna a Eurojust, que difícilmente podrá ser una vía válida para la transmisión de solicitudes a terceros Estados, pues esta debe hacerse a través de las respectivas autoridades centrales, aunque la agencia sí podría apoyar las comunicaciones iniciales informales y facilitar contactos, especialmente con aquellos países con los que Eurojust tiene acuerdo de colaboración. Así lo entiende Morán Martínez, «Investigaciones transfronterizas y cooperación judicial internacional en la Fiscalía Europea», 55-56.

¹¹⁸² Regulada en el Reglamento (UE) 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre la Agencia de la Unión Europea para la formación policial (CEPOL) y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2005/681/JAI del Consejo. Más información disponible en su página web oficial, <https://www.cepola.europa.eu/es> y en del Moral Torres, *Cooperación internacional de interés policial*, 197-201.

¹¹⁸³ European Union Agency for Law Enforcement Training (CEPOL), «Training Catalogue 2021» (Budapest, 2021), «Customs Law Enforcement Training Catalogue 2020» (Budapest, 2020), «Training Catalogue 2019/2018/2017» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019/2018/2017).

¹¹⁸⁴ De hecho, el Consejo de la Unión Europea, 8927/20, ha animado a CEPOL a “seguir desarrollando y aplicando una cartera global de formación para los investigadores financieros, a fin de lograr una

desde el punto de vista general (recuperación y confiscación de activos; investigación financiera¹¹⁸⁵; inteligencia económica y análisis de datos financieros; investigación financiera y análisis de *big data*¹¹⁸⁶; economía del delito, blanqueo de capitales y recuperación de activos; seguimiento del dinero), como en relación con modalidades delictivas concretas (investigación financiera y recuperación de activos en relación con la facilitación de la inmigración ilegal, la trata de seres humanos, la explotación sexual infantil, la delincuencia medioambiental y el fraude en materia de impuestos especiales).

3.8. Algunos ejemplos de Oficinas de Recuperación de Activos en la UE

En el ámbito de la UE existen diferentes modelos de ORA, cuyas estructuras varían: unas tienen carácter judicial, otras policial, algunas están integradas por diversos organismos administrativos y otras tienen el carácter de agencia interdisciplinar u organismo multiagencia, incluso con intervención de entidades del sector privado.

Sin ánimo de exhaustividad, por imperativo del limitado espacio disponible¹¹⁸⁷, se exponen a continuación algunos ejemplos de Estados miembros que han

comprensión más coherente del tema en las tácticas y técnicas de investigación transfronteriza aplicadas por los agentes policiales en la UE”.

¹¹⁸⁵ El Consejo había sugerido a los Estados miembros potenciar su capacidad para llevar a cabo investigaciones financieras facilitando cursos de formación de calidad dirigidos a investigadores económicos, tales como los de CEPOL. Consejo de la Unión Europea, 7769/3/10.

¹¹⁸⁶ Aunque existen múltiples definiciones de *big data*, se trata en resumen de un conjunto de tecnologías, algoritmos y sistemas empleados para recolectar datos a una escala y variedad no alcanzada hasta la fecha, así como de la extracción de información de valor mediante sistemas analíticos avanzados soportados por computación en paralelo. El *big data* frecuentemente se ha caracterizado mediante las conocidas como tres “v”: volumen (se pasa de gestionar magnitudes de megabytes, gigabytes o, como mucho, terabytes, a manejar petabytes de forma cada vez más frecuente), variedad (se pasa de manejar datos estáticos estructurados en bases de datos obtenidos, en su mayoría, de fuentes internas, a tratar datos dinámicos estructurados, semiestructurados y desestructurados, procedentes de personas, máquinas, sensores, etc.) y velocidad (la captura, movimiento y proceso de los datos se hace con gran rapidez, en algunos casos incluso en tiempo real). Además, algunos autores y organizaciones han añadido nuevas ‘v’: veracidad (la calidad de los datos capturados es clave), variabilidad (el significado de los datos cambia frecuentemente y se pueden producir inconsistencias que se deben gestionar) y valor (los ingresos o beneficios del *big data*). Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), «Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos *big data*» (Madrid, 2017), 3.

¹¹⁸⁷ Una descripción detallada, aunque ya un poco antigua, de las ORA de Alemania, Bélgica, Bulgaria, Escocia, España, Hungría, Irlanda, Italia, Países Bajos y Polonia puede verse en Proyecto CEART, «Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos». Más recientemente, European Parliament, «The need for the new EU legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes», 31-45, contiene referencias a las ORA de Alemania, Bulgaria, España, Francia e Italia, además del Reino Unido (hoy ya fuera de la UE). Jaén Vallejo y Perrino Pérez, *La recuperación de activos frente a la corrupción: la Oficina de Recuperación y Gestión de Archivos*, 169-75, describe someramente las oficinas de Francia, Reino Unido, Bélgica, Países Bajos e Irlanda.

La relación actualizada de todas las ORA de la UE se encuentra en EU informal platform of Asset Recovery Offices, «ARO Matrix».

sido seleccionados, unas veces, atendiendo a criterios de proximidad geográfica; otras, en función del éxito logrado con su modelo; y, en algún otro caso, para ofrecer ejemplos de una tradición jurídica distinta de la nuestra, como la *common law*.

3.8.1. Alemania

Alemania designó en julio de 2009 dos ORA¹¹⁸⁸:

- Una de carácter policial, dependiente del Ministerio Federal del Interior, que se encuadra en la Unidad SO 35 de la División de Crimen Organizado de la Policía Federal Criminal o *Bundeskriminalamt (BKA)* y se encarga de la cooperación práctica entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, incluyendo las investigaciones financieras en el marco de los procedimientos de recuperación de activos, así como los intercambios internacionales de información en este ámbito, ya sea en tanto que ORA de la UE con arreglo a la Decisión 2007/845/JAI, ya sea como punto de contacto de la red CARIN.
- Otra de carácter judicial, dependiente del Ministerio Federal de Justicia, localizada en la División III 1 de la Oficina Federal de Justicia o *Bundesamt für Justiz*, que se centra en el asesoramiento y capacitación de los jueces y fiscales y actúa como punto central de contacto para las solicitudes nacionales e internacionales de las autoridades judiciales, en estrecha colaboración con los Ministerios de Justicia de los dieciséis *Länder*.

Ambas ORA trabajan de manera muy próxima y se apoyan mutuamente, además de ser puntos de contacto CARIN. Sin embargo, no existe en Alemania una oficina de administración de activos centralizada, ya que la gestión de estos es realizada directamente por la Fiscalía¹¹⁸⁹.

3.8.2. Bélgica

El modelo belga, creado a imagen y semejanza del de los Países Bajos, se considera un ejemplo a imitar, no en vano ha servido de inspiración a Europol para la creación de su equipo de asistencia técnica que asesora a otros Estados miembros en la constitución de sus propias ORA nacionales, y además resulta especialmente interesante desde el punto de vista de España, que es junto con Bélgica uno de los pocos países europeos que aún conserva la figura del juez instructor.

El Órgano Central para la Incautación y el Decomiso u *Organe Central pour la Saisie et la Confiscation* (OCSC) fue creado mediante Ley de 26 de marzo de 2003, como una institución federal de carácter judicial (art. 25), integrada dentro de la Fiscalía y dirigida por un fiscal (art. 17). Las funciones del OCSC (art. 3) son múlti-

¹¹⁸⁸ Council of the European Union, 9741/13, 51-53; Stolen Assets Recovery Initiative (StAR), «Asset Recovery under German Law: Pointers for Practitioners» (Washington DC, s/f), 5-6, 20-21.

¹¹⁸⁹ Council of the European Union, «Evaluation report on the fifth round of mutual evaluations “Financial Crime and Financial Investigations”, Report on Germany», 16269/2/11 (Brussels, 19 January 2012).

ples, destacando entre ellas las de asistir a las autoridades judiciales, policía y departamento de finanzas en la gestión centralizada e informatizada de los datos relativos a sus diversas competencias, la gestión de activos decomisados y la enajenación de estos (previa autorización del fiscal o de la autoridad judicial)¹¹⁹⁰.

Es importante destacar que la OCSC cuenta con miembros de la Agencia Tributaria y de la Policía Federal destacados por los Ministerios de Hacienda y del Interior, respectivamente (art. 19), así como con asesores, que pueden ser miembros de la judicatura (art. 24), lo cual la configura como una agencia de composición heterogénea.

3.8.3. Francia

En cumplimiento de la Decisión del Consejo 2007/845/JAI, Francia ha designado dos ORA¹¹⁹¹:

- La Plataforma para la Identificación de Activos Criminales o *Plateforme d'Identification des Avoirs Criminels (PIAC)*, que es una unidad policial creada en 2005, dedicada a la identificación de activos criminales, facultada para realizar investigaciones financieras y patrimoniales bajo la supervisión de la autoridad judicial. También centraliza toda la información relativa a la detección de activos ilegales en todo el territorio francés y en el extranjero, y ha sido designada como punto focal de las diversas redes internacionales mencionadas anteriormente.
- La Agencia de Administración y Recuperación de Bienes Incautados y Confiscados o *Agence de Gestion et de Recouvrement des 'Avoirs Saisis et Confisqués (AGRASC)*, que es una entidad de derecho público dotada de autonomía administrativa y financiera con fines de interés general, considerada un ejemplo a seguir en materia de innovación y que ha crecido a pasos agigantados desde su creación¹¹⁹². Bajo la supervisión conjunta de los Ministerios de Justicia y de Finanzas, la AGRASC se encarga de la administración de los bienes embargados y decomisados, de la gestión centralizada del dinero incautado en los procedimientos penales, así como de la disposición de los bienes y, si procede, de su destrucción. No obstante, cabe señalar que en Francia, como regla general, el propietario o titular de los bienes embargados es responsable de su gestión y, consecuentemente, de asumir los costes de esta, aunque en circunstancias especiales dichos bienes se pueden poner bajo la administración de la AGRASC. Cuando proceda, dicha agencia se encarga de supervisar el pago prioritario de las indemnizaciones a las víctimas y además tiene

¹¹⁹⁰ Más información en <https://www.om-mp.be/fr/politique-gestion/ocsc>.

¹¹⁹¹ Stolen Assets Recovery Initiative (StAR), «Deauville partnership: guide for asset recovery in France» (Washington DC, s/f), 4.

¹¹⁹² Francisco Jiménez-Villarejo Fernández, «Propuestas para mejorar la eficacia de la recuperación de activos criminales en un contexto de crisis económica», *Revista de Derecho Penal* 37 (2012): 103-48.

la misión general de ayudar y asistir a los tribunales penales, llevar a cabo programas de información o educación para promover sus propias actividades y las mejores prácticas en la materia, así como mantener una base de datos nacional centralizada sobre las decisiones de embargo y decomiso de las que es responsable y de los activos afectados, publicando cada año un informe de actividades que incluye las estadísticas y recomendaciones pertinentes¹¹⁹³. Tras los tres primeros años de funcionamiento de la AGRASC, con los bienes decomisados a las personas condenadas por delitos graves se satisficieron las responsabilidades civiles, se autofinanció la agencia y se apoyó la lucha contra la criminalidad organizada, transformando así un sistema antieconómico en una exitosa experiencia que ha multiplicado exponencialmente el volumen de los recursos que el Estado francés percibe por esta vía¹¹⁹⁴.

3.8.4. Italia

La Agencia Nacional para la Administración y el Destino de los Bienes Incautados y Confiscados de la Delincuencia Organizada o *Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC)*, dependiente del Ministerio del Interior y bajo la supervisión del Tribunal de Cuentas, fue creada por la Ley 50, de 31 de marzo de 2010, en sustitución de la antigua Agencia de la Propiedad Estatal o *Agenzia del Demanio*. Su misión es asistir a las autoridades judiciales en el decomiso de activos procedentes del delito, así como de su administración, conservación y, cuando proceda, adjudicación al Estado para su utilización por las autoridades judiciales, fiscales, cuerpos policiales y otras administraciones, incluso regionales o locales¹¹⁹⁵.

La ANBSC tiene un mandato bastante amplio, aunque se ocupa principalmente de bienes inmuebles, empresas y otros bienes muebles como vehículos, cuyo destino decide la junta del organismo, en coordinación con la autoridad judicial, previa evaluación de su valor estimado.

La agencia mantiene una base de datos actualizada en la que se identifican todos los activos embargados y decomisados, junto con todos los aspectos relativos a ellos, desde los legales hasta los fiscales, pasando por los relativos a las normas sobre seguridad en el trabajo. Además, lleva a cabo un seguimiento de los bienes o propiedades después de su enajenación, de modo que, una vez asignados, la ANBSC sigue controlando y supervisando su uso y puede cancelar la cesión o nombrar un

¹¹⁹³ Más información en <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/agrasc-12207>.

¹¹⁹⁴ Ministerio de Justicia, «Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 20-21. Solo en 2013, de los 50 millones de euros en bienes embargados y decomisados gestionados por la AGRASC, 7 fueron objeto de reparto tras la correspondiente sentencia firme.

¹¹⁹⁵ Más información en <http://www.benisequestraticonfiscati.it>.

nuevo adjudicatario cuando el bien no se use según lo previsto en el acuerdo o no se haya utilizado a lo largo de un año¹¹⁹⁶.

En su último informe anual, que se puede consultar en línea¹¹⁹⁷, se detallan los tipos de bienes confiscados, su valoración, a qué fin se han destinado y a qué zona geográfica han sido transferidos.

La agencia transfiere los activos monetarios que recupera, como el dinero en efectivo o los títulos financieros, una vez descontada la responsabilidad civil del delito y los gastos de gestión, al Ministerio de Economía y Finanzas o al denominado *Fondo Unico Giustizia*, donde también se ingresa la recaudación de multas y otros tributos responsabilidad de los Ministerios de Justicia e Interior¹¹⁹⁸.

Paralelamente a la ANBSC y en cumplimiento a la Decisión 2007/845/JAI, en mayo de 2011 Italia designó también como ORA al Servicio de Cooperación Policial Internacional de la Dirección Central de la Policía Judicial del Departamento de Seguridad Pública del Ministerio del Interior, de cuya labor se ocupa la *Sala Operativa Internazionale*, ubicada en la 3ª División de dicho Servicio¹¹⁹⁹.

3.8.5. Irlanda

La *Criminal Assets Bureau (CAB)*¹²⁰⁰ forma parte de la policía nacional irlandesa, conocida como *An Garda Síochána*¹²⁰¹ y fue creada por la *Criminal Assets Bureau Act 1996*, aprobada por el Parlamento Irlandés juntamente con la *Proceeds of Crime Act 1996*, para la confiscación y administración de los activos que proceden de cualquier actividad delictiva¹²⁰².

Se trata de un organismo multiagencia, del que forman parte no solo policías, sino también funcionarios de la agencia tributaria (*Revenue Commissioners Taxes*), fronteras (*Revenue Commissioners Customs*) y asuntos sociales y familiares (*Department of Social, Community & Family Affairs*)¹²⁰³.

La CAB cuenta con una plantilla de aproximadamente 70 personas y se centra en la delincuencia grave y organizada, pero también, cada vez más, en los delincuen-

¹¹⁹⁶ Council of the European Union, 9741/13, 37-38.

¹¹⁹⁷ Agenzia Nazionale per l'Amministrazione e la Destinazione dei Beni Sequestrati e Confiscati alla Criminalità Organizzata (ANBSC), «Relazione sull'attività svolta. Anno 2019» (2020).

¹¹⁹⁸ Savona y Riccardi, «From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe. Final report of Project OCP - Organised Crime Portfolio», 269-70.

¹¹⁹⁹ Jiménez-Villarejo Fernández, «Propuestas para mejorar la eficacia de la recuperación de activos criminales en un contexto de crisis económica».

¹²⁰⁰ Más información en <https://www.cab.ie>. La CAB incluso dispone de su propio perfil en la red social Twitter (@criminalassets), en el que da cuenta de los bienes que incauta y anuncia públicamente las subastas en las que los ciudadanos pueden participar para adquirirlos.

¹²⁰¹ Más información en <https://www.garda.ie>.

¹²⁰² Paul Williams, *The untouchables: Ireland's Criminal Assets Bureau and its war on organised crime* (Merlin, 2008).

¹²⁰³ Blanco Cordero, «La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos».

tes de nivel bajo y medio, aunque estos casos a menudo cuestan más de lo que devuelven financieramente, por lo que se ha llevado a cabo un proceso de capacitación de investigadores patrimoniales a escala local, con miras a aumentar la utilización de las normas ordinarias de decomiso¹²⁰⁴.

La misión del CAB consiste en identificar los activos, dondequiera que estén situados, que deriven o se sospeche que deriven, directa o indirectamente, de una conducta delictiva; adoptar las medidas adecuadas con arreglo a la ley para privar a los delincuentes de dichos bienes o del beneficio generado por ellos, en su totalidad o en parte, según proceda; y llevar a cabo cualquier investigación u otro trabajo preparatorio en relación con un procedimiento que se derive de los objetivos mencionados. Es importante destacar que las acciones de la CAB son contra la cosa (*in rem*), no contra la persona (*in personam*), por lo que no se basan en la condena del propietario del bien como autor de un delito, aunque la demanda debe dirigirse contra quien controla el activo¹²⁰⁵.

3.8.6. Países Bajos

La *Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie (BOOM)* fue la Oficina de Privación de Activos Delictivos del Ministerio Fiscal de los Países Bajos, inicialmente designada por dicho Estado miembro como su ORA nacional y considerada durante años toda una referencia en la UE¹²⁰⁶. Fue creada en el año 2005 por una Directiva de la Junta de Fiscales y, aunque está integrada dentro del Ministerio Público, es una agencia multidisciplinar en la que trabajan alrededor de 90 personas, entre investigadores de la Policía y de la propia Fiscalía, con una estructura descentralizada que incluye seis delegaciones regionales, lo que la distingue de otros modelos estudiados y la convierte en una experiencia aún más interesante desde el punto de vista español¹²⁰⁷.

Al igual que en Irlanda, la BOOM se ha centrado no sólo en los grandes casos, sino también en los delincuentes de menor rango; como el Reino Unido, los Países Bajos también están muy focalizados en aumentar su tasa de utilización de los bienes decomisados, hasta el punto de que los objetivos de las investigaciones se fijan

¹²⁰⁴ Forsaith et al., «Study for an impact assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets», 53-54.

¹²⁰⁵ Council of the European Union, 9741/13, 27-29. Ver también Liz Campbell, «The recovery of “criminal” assets in New Zealand, Ireland and England: fighting organised and serious crime in the civil realm», *Victoria University of Wellington Law Review* 41, n.º 1 (2010): 32-33.

¹²⁰⁶ El Consejo de la Unión Europea, 12657/2/12, considera que esta solución parece ser viable y merece ser promovida en otras jurisdicciones que se enfrentan a problemas de almacenamiento de bienes incautados.

¹²⁰⁷ Proyecto CEART, «Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos», 287-289.

teniendo esto en cuenta, lo que en ambos países ha llevado a algunos abogados defensores a mostrar su preocupación acerca de si esos objetivos pueden llegar a distorsionar los incentivos en favor de los casos más rentables¹²⁰⁸.

Es importante hacer notar que la BOOM desempeñaba no solo las funciones de ORA, sino también de Oficina de Gestión de Activos o *Asset Management Office (AMO)*. En relación con este último cometido, servía de enlace con las fiscalías, las autoridades policiales, los abogados, los sospechosos y otras partes interesadas en los casos en que se producen incautaciones. Como AMO, la BOOM seguía las instrucciones del Ministerio Público en lo que respecta a los bienes que administraba y que no podían venderse sin la autorización del fiscal, quien normalmente lo autorizaba cuando se cumplían las siguientes condiciones: que los bienes en cuestión fueran reemplazables y su valor fácil de determinar; que se pudiera producir una depreciación o a un daño (por ejemplo, si los activos se mantienen en especie); o que los costes de almacenamiento o gestión fueran desproporcionados con respecto a su valor. Además, existen disposiciones legales sobre la enajenación de propiedades con hipotecas y de bienes inmuebles en régimen de copropiedad¹²⁰⁹.

En la actualidad, la BOOM ha sido absorbida por la *Functioneel Parket* o Fiscalía Funcional, un organismo especializado del Ministerio Público neerlandés que opera a nivel nacional, centrado en la lucha contra el fraude a gran escala, los delitos ambientales y los casos más complejos de recuperación de activos, con una sucursal en Leeuwarden que se ocupa principalmente de la gestión de los bienes incautados¹²¹⁰.

¹²⁰⁸ Forsaith et al., «Study for an impact assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets», 54.

¹²⁰⁹ Council of the European Union, 9741/13, 36-37.

¹²¹⁰ Más información en <https://www.om.nl/organisatie/functioneel-parket>.

CAPÍTULO 6: ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN

En cumplimiento del mandato establecido por el art. 1.2 de la Decisión 2007/845/JAI, mediante el oficio de la Representación Permanente de España ante la UE de 19 de marzo de 2009¹²¹¹, nuestro país designó en un primer momento como organismos nacionales de recuperación de activos al entonces denominado Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO)¹²¹² que, tras su fusión con el Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista (CNCA)¹²¹³, actualmente ha pasado a formar parte del CITCO¹²¹⁴, y a la Fiscalía Especial Antidroga, que más tarde habría de ser sustituida por la ORGA, tal y como se comunicó a la Dirección General de Justicia y Asuntos de Interior de la Comisión Europea el 31 de marzo de 2016¹²¹⁵.

Aunque España se ha acogido a la posibilidad contemplada por el citado artículo de designar no una, sino dos ORA (en nuestro, caso una en el ámbito policial y otra judicial), lo cierto es que el panorama nacional de las estructuras organizativas de un modo u otro involucradas en el proceso de recuperación de activos es bastante más complejo¹²¹⁶. De él nos ocuparemos en detalle en este capítulo.

¹²¹¹ Consejo de la Unión Europea, «Declaración en virtud del artículo 6 de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito», 7811/09 (Bruselas, 19 de marzo de 2009).

¹²¹² Regulado por primera vez en el art. 2.3.c) del Real Decreto 1181/2008, de 11 de julio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior.

¹²¹³ Creado por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 28 de mayo de 2004.

¹²¹⁴ Regulado por primera vez en el art. 2.3.c) del Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior.

¹²¹⁵ Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2016» (Madrid, 2017), 23-24.

¹²¹⁶ Una descripción bastante pormenorizada del modelo organizativo español de la recuperación de activos se puede encontrar en European Commission, «Study on freezing, confiscation and asset recovery – what works, what does not work. Country chapters» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021), 221-249.

2. ÁMBITO POLICIAL

2.1. EL CITCO

Como acabamos de mencionar, el CITCO, organismo del Ministerio del Interior dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad, en el que se han integrado el CNCA y el CICO, actualmente ha heredado la consideración de ORA policial que España había atribuido inicialmente a este último.

Sin embargo, lo cierto es que, muchos años después de aquella notificación, el Real Decreto 734/2020, de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, no contempla entre las funciones del CITCO, reguladas en su art. 2.3, ninguna relacionada con la recuperación de activos, como tampoco lo hacían las disposiciones equivalentes de las anteriores normas de organización de dicho departamento ministerial¹²¹⁷.

Paradójicamente, lo más parecido a una base normativa que dé sustento al papel del CITCO en materia de localización de activos es el punto 1 de la DA 3ª RDORGA que, en su apartado 1, dispone que “el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y Crimen Organizado del Ministerio del Interior, a través de los canales policiales internacionales establecidos, realizará el intercambio de información policial internacional relacionada con la localización de bienes”.

Conviene señalar que el intercambio de información relativa a la localización de activos del que se ocupa el CITCO es solamente de naturaleza “policial”, como señalada el tenor literal de la propia disposición, pues en el apartado siguiente veremos que la ORGA tiene encomendada idéntica función respecto del intercambio judicial de información orientada a la localización de bienes. Sobre la distinción entre una y otra clase de intercambio, esta no se basa en el tipo de ORA que realiza la petición, pues ya hemos visto que existen oficinas no solo de naturaleza puramente policial o judicial, sino también administrativa e incluso mixta, entendida esta última como multidisciplinar. Lo relevante no es, por lo tanto, la naturaleza del organismo del que procede la solicitud, sino del tipo de procedimiento del cual dimana. Así, el punto 2 de la misma DA 3ª antes citada señala que el intercambio de información del cual se ocupa la ORGA será solo el “proveniente de otras oficinas, instituciones u organismos judiciales o multidisciplinarios cuyo único fin sea el embargo o decomiso en el marco de un procedimiento penal”, por lo que habrá que entender, *a sensu contrario*, que los intercambios de información que competen al CITCO son los que no tengan origen en un proceso penal, sino en unas diligencias policiales o de investigación anteriores al inicio de aquel. Para evitar disfuncionalidades en la aplicación de esta distinción, el punto 3 de la DA 3ª incorpora una cláusula de coordinación

¹²¹⁷ Real Decreto 952/2018, de 27 de julio; Real Decreto 770/2017, de 28 de julio; además de los ya citados Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero; y Real Decreto 1181/2008, de 11 de julio.

entre el CITCO y la ORGA, que “intercambiarán las informaciones que fueran necesarias a fin de evitar duplicidades o pérdidas de eficiencia, prestándose mutua colaboración en la materia”.

También resulta oportuno apuntar que los intercambios policiales de información para la localización de activos que se atribuyen al CITCO son todos los que se produzcan en el ámbito “internacional”, no solo dentro de la UE, sino también fuera de ella, pues el precepto citado no hace distinción alguna. Sin embargo, aunque nuestro país sí ha notificado al CITCO como ORA de la UE, como hemos visto más arriba, y además el Centro participa también en la RRAG¹²¹⁸, no ha hecho lo propio con la red CARIN, incumpliendo por lo tanto el mandato anterior: así, mientras el punto de contacto judicial es la ORGA (en sustitución de la Fiscalía Especial Anti-droga, que era el que constaba inicialmente), el punto de contacto policial no es el CITCO, sino la Policía Nacional. Esto priva a dicha red, como mínimo, del 50 % de las capacidades que España puede aportar en materia de localización de activos, debido a la falta de representación en CARIN del otro cuerpo policial nacional, que es la Guardia Civil. Aunque según el propio manual de CARIN¹²¹⁹ el número máximo de dos representantes por país no es más que una recomendación, de modo que no debería haber inconveniente en que el Benemérito Instituto se incorporase también a la red, no es menos cierto que el manual aconseja que los puntos de contacto deberían ser las oficinas centrales implicadas en la localización, embargo y decomiso de activos. Por ello, creemos que la mejor solución al grave problema de representación que tiene nuestro país en CARIN sería tan sencilla como designar al CICTO como punto de contacto policial en ella, en sustitución de la Policía Nacional y en coherencia con la posición que dicho Centro ya ostenta como ORA española en la UE.

Por otra parte, también es importante destacar que, en la práctica, el CITCO no realiza la investigación patrimonial propiamente dicha para identificar los activos (pues esta corresponde a los cuerpos policiales, como veremos en el epígrafe siguiente), ni por supuesto tampoco su recuperación (que, entendida como la fase final de todo el proceso, esto es, el decomiso, es una prerrogativa judicial), sino que, como consta en la DA 3ª RDORGA, antes citada, se limita a actuar como intermediario, recibiendo las solicitudes de localización de activos procedentes del extranjero y canalizándolas a las FCSE, así como también a la inversa, según el siguiente procedimiento¹²²⁰:

- Cuando el CITCO recibe una solicitud de localización de activos de otro país, consulta en una base de datos conjunta, conocida como Sistema de Coordinación de Investigaciones (SCI), que alimentan tanto las FCSE (Guardia Civil y

¹²¹⁸ Así se deduce de Ministerio del Interior, «Informe de situación: lucha contra el crimen organizado y la corrupción» (Madrid, 2016), en el que se cuantifican las solicitudes activas y pasivas de localización de activos solamente en el marco de la red de ORA de la UE y de la RRAG de GAFILAT.

¹²¹⁹ CARIN, «CARIN manual», 6-7.

¹²²⁰ Jiménez-Villarejo Fernández, «La nueva regulación del decomiso y la recuperación de activos delictivos en el ordenamiento jurídico español», 139.

Policía Nacional), como las policías autonómicas con competencias en materia de investigación criminal dentro del ámbito de su respectiva comunidad autónoma (las del País Vasco y Cataluña), además de otros actores, como la DAVA, si alguno de ellos tiene ya una investigación abierta sobre las personas respecto de las cuales se interesa la gestión. Si es así, la solicitud se envía a la Oficina de Localización de Activos (OLA) del cuerpo correspondiente, para su cumplimentación.

- Si no existe ninguna investigación previa, pero consta en la solicitud alguna indicación geográfica sobre dónde pudieran encontrarse los bienes a recuperar, se envía a la OLA del cuerpo policial competente en función de su demarcación territorial.
- Finalmente, si no se da ninguna de las dos circunstancias anteriores, una aplicación informática distribuye de forma automática las solicitudes recibidas a la OLA de la Guardia Civil o de la Policía Nacional, alternativamente.

2.2. La Policía Judicial

Como hemos anticipado más arriba, la verdadera función de localización de activos corresponde a las Unidades de Policía Judicial de las FCS¹²²¹ (pertenecientes a la Jefatura de Policía Judicial de la Guardia Civil y a la Comisaría General de Policía Judicial de la Policía Nacional¹²²², o unidades equivalentes de las policías autonómicas con competencias para la investigación dentro de sus respectivas comunidades autónomas), así como también a la DAVA, en tanto que Policía Judicial genérica competente en determinados ámbitos delictivos¹²²³.

El concreto ejercicio de dichas funciones depende de si se trata de una localización de activos realizada dentro del marco de sus propias investigaciones o a petición de cuerpos policiales extranjeros.

2.2.1. Localizaciones de activos solicitadas por cuerpos policiales extranjeros

Como hemos indicado antes, las solicitudes policiales de localización de activos procedentes del extranjero que recibe el CITCO se canalizan, con arreglo a los criterios señalados en su momento, a las OLA de las FCS¹²²⁴.

Dicho esto, es importante aclarar que, tanto en el caso de la Policía Nacional como de la Guardia Civil, la recopilación de información económica que realizan sus respectivas OLA no constituye una investigación patrimonial completa, dado que,

¹²²¹ Reguladas en los arts. 126 CE, 548 LOPJ, 30 LOFCS y 7 RDPIJ.

¹²²² Reguladas en la segunda letra c) del art. 4.5 y en la letra b) del art. 3.3, respectivamente, del Real Decreto 734/2020.

¹²²³ *Vid.* nota al pie 775.

¹²²⁴ En el caso de la Guardia Civil se ubica en la Unidad Técnica de Policía Judicial (UTPJ), regulada en el art. 10.2.b) de la Orden PRE/422/2013, de 15 de marzo, por la que se desarrolla la estructura orgánica de los Servicios Centrales de la Dirección General de la Guardia Civil, mientras que en el caso de la Policía Judicial se encuadra en la ya mencionada UDEF.

como norma general, se limita a consultar fuentes abiertas, bases de datos propias y aquellas otras a las que las FCSE tienen acceso directo, fundamentalmente las gestionadas por la DGT, la Dirección General del Catastro, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles¹²²⁵ y el Consejo General del Notariado.

Sin embargo, las OLA no acceden a datos obtenibles sólo previo mandamiento judicial, ni tampoco procuran la obtención de este, a pesar de que, como dijimos en su momento, la Decisión marco 2006/960/JAI, por la que se regula la conocida como “iniciativa sueca”, y la Ley 31/2010, que la transpone al ordenamiento jurídico español, no sólo permiten sino que teóricamente obligan a la judicialización de las peticiones de información recibidas de cuerpos policiales de otros Estados miembros (incluyendo las solicitudes de localización de activos procedentes de sus respectivas ORA, tal y como establece la Decisión 2007/845/JAI), cuando los datos solicitados requieran de dicha autorización en España, para que las autoridades judiciales nacionales resuelvan en las mismas condiciones en que lo harían si la petición hubiera dimanado de una unidad policial o de la ORA española, con prohibición expresa de aplicar requisitos o limitaciones adicionales derivadas del mero carácter transnacional de la solicitud.

Además, las OLA policiales tampoco realizan ninguna actividad operativa que permita detectar el patrimonio “no nominal” o “imputable” que, como también hemos descrito ya en detalle, consiste muy resumidamente en la posesión *de facto* de determinados bienes que no figuran a nombre del investigado, sino de terceros, ya sean personas físicas (testaferros) o jurídicas (empresas pantalla), pero sobre los que aquel ostenta el dominio de hecho, los disfruta o puede disponer de ellos.

Por otra parte, no puede dejar de matizarse que, desde el punto de vista de la cooperación internacional en materia de localización de activos, aunque ciertamente el CITCO es el punto oficial de contacto para la recepción de peticiones policiales extranjeras, el principio de libertad en la elección del canal de comunicación que rige en el ámbito de la cooperación policial internacional permite que las mismas se puedan recibir por múltiples vías o, a la inversa, que las unidades policiales de investigación puede recurrir a otros canales para su envío¹²²⁶. Así, aunque la CRI

¹²²⁵ Convenio entre la Secretaría de Estado de Seguridad (Dirección General de la Guardia Civil) y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España para la obtención de publicidad formal de los registros y la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del Registro Mercantil, de 26 de enero de 2021, publicado por Resolución de 10 de marzo de 2021, de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior (BOE núm. 63, de 15 de marzo de 2021, pp. 30219 a 30226); y Convenio entre la Secretaría de Estado de Seguridad (Dirección General de la Policía) y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España para la obtención de publicidad formal de los registros y la consulta de la titularidad real de sociedades mercantiles a través del registro mercantil, de 12 de marzo de 2020.

¹²²⁶ Así, el art. 6.1 de la Decisión marco 2006/960/JAI dispone que el intercambio de información e inteligencia en virtud de la “iniciativa sueca” se llevará a cabo a través de cualquiera de los cauces de cooperación policial internacional existentes, y el art. 1.3 de la Decisión 2007/845/JAI aclara que la notificación a la UE de los organismos nacionales de recuperación de activos que se ocupan del seguimiento e identificación de los productos del delito no impide que otras autoridades con ese

o la solicitud de ALM basada en un convenio bilateral o multilateral es el instrumento legal universal, dentro de la UE existen al menos las siguientes posibilidades que también se pueden utilizar para localizar bienes: asistencia mutua entre órganos judiciales, OEI, ECI, intercambio de información directo entre autoridades policiales¹²²⁷, Europol, Eurojust, Oficina SIRENE, Centros de Cooperación Policial y Aduanera (CCPA), Oficiales de Enlace entre cuerpos policiales, Consejeros y Agregados de Interior en las Embajadas de España en el extranjero, entre otros. Sin perjuicio de respetar la libre elección del canal de comunicación, lo cierto es que esta puede generar cierta falta de coordinación, duplicidades y dificultades para obtener una visión de conjunto sobre lo que se está haciendo en cada momento en materia de localización de activos a requerimiento de otros países o en el territorio de terceros países, lo cual tiene como consecuencia más visible las dificultades para obtener una estadística única y fiable, problema que volveremos a abordar al final de este capítulo. Para mejorar la situación actual, sería deseable que todas las solicitudes policiales de localización de activos sin excepción, tanto enviadas como recibidas, fuesen canalizadas a través de la ORA.

2.2.2. Localizaciones de activos en el marco de investigaciones propias

Las FCS llevan a cabo la localización de activos criminales mediante la correspondiente investigación patrimonial que, como norma general, corresponde a la unidad responsable de la investigación del delito del que aquellos proceden, esto es, las Unidades de Policía Judicial centrales o periféricas, dependiendo de la complejidad del caso y de su ámbito territorial, de la Guardia Civil y de la Policía Nacional¹²²⁸ o, cuando corresponda, a las unidades homólogas de las policías autonómicas¹²²⁹ que hayan asumido competencias en materia de investigación criminal dentro de su correspondiente comunidad autónoma.

Estas unidades llevan a cabo sus investigaciones patrimoniales en los términos que ya expusimos en su momento al abordar la localización de activos por parte de la Policía Judicial, consultando todas aquellas fuentes de información a las que

mismo cometido puedan también intercambiar información al amparo de dicha Decisión con organismos de recuperación de activos de otros Estados miembros.

¹²²⁷ Al amparo de la Decisión marco 2006/960/JAI, transpuesta al derecho nacional por Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, según la cual el punto de contacto del Ministerio del Interior a los efectos de suministro de información e inteligencia es la Secretaría de Estado de Seguridad.

¹²²⁸ Se trata, en el caso de la Guardia Civil, de la Unidad Central Operativa (regulada en el art. 10.2.a) de la Orden PRE/422/2013) y de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial que existen en cada provincia, mientras que en el caso de la Policía Nacional se trata de la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF) y de las Unidades Territoriales Operativas de Policía Judicial, reguladas, respectivamente, en los arts. 7.5 y 19.2 de la Orden INT/28/2013, de 18 de enero, por la que se desarrolla la estructura orgánica y funciones de los Servicios Centrales y Periféricos de la Dirección General de la Policía.

¹²²⁹ Reguladas en el art. 37.1 LOFCS.

tengan acceso directo o indirecto, así como también, una vez obtenida la correspondiente autorización judicial o del Ministerio Fiscal, según corresponda, a aquellas otras que solo les resulten accesibles previo cumplimiento de este requisito.

3. ÁMBITO JUDICIAL: LA ORGA

3.1. Creación

Como se ha dicho al inicio del presente capítulo, a los afectos del art. 1.2 de la Decisión 2007/845/JAI y mediante el mismo oficio de la Representación Permanente de España ante la UE de 19 de mayo de 2009 anteriormente citado, nuestro país designó inicialmente como organismo nacional de recuperación de activos a la Fiscalía Especial Antidroga¹²³⁰, lo que no deja de ser una consecuencia de la herencia histórica que asocia el blanqueo de capitales (y con él la recuperación de activos) al tráfico de drogas, hoy en día superada por una concepción más amplia de la delincuencia organizada, a la que hay que unir además la corrupción.

La Circular 4/2010 FGE deja claro que el objeto de las ORA debería ser triple: “ser un instrumento para la localización de patrimonios relacionados con la actividad criminal; contar con los medios técnicos y jurídicos precisos para la gestión y realización de los bienes incautados; y constituir el cauce adecuado para el fluido intercambio de información con las Oficinas similares de cada Estado, de manera que se facilite la localización e incautación de activos de forma inmediata, cualquiera que sea el lugar donde los infractores los hayan situado”.

El 14 y 15 de marzo de 2011 se celebró en la FGE un seminario sobre ORA, en cuya conferencia inaugural, titulada “La recuperación de activos en la UE”¹²³¹, el Fiscal General del Estado señaló la conveniencia de que “de forma paralela a lo ocurrido con el blanqueo de dinero, mediante el establecimiento de las Unidades de Inteligencia Financiera, en el ámbito del comiso, se proponga la creación de organismos nacionales que asistan a las autoridades judiciales en la localización e identificación de los bienes de procedencia delictiva”. Asimismo, insistió en la importancia de “estudiar y analizar las fórmulas más adecuadas para dotar a los organismos de recuperación de activos de las facultades y medios necesarios para hacerlos eficaces como instrumentos de cooperación entre nuestros Estados”.

Dicho desiderátum se materializó por fin, al menos sobre el papel, mediante el apartado 3 de la DF 1ª de la Ley Orgánica 5/2010, mediante la introducción del nuevo art. 367 *septies* LECrim que, en su primera redacción, rezaba como sigue:

¹²³⁰ Esta designación inicial, de carácter urgente, se realizó sin perjuicio de abrir posteriormente un debate sobre la posibilidad de crear una oficina de carácter mixto. *Vid.* Francisco Jiménez-Villarejo Fernández, «Novedades legislativas en materia de decomiso y recuperación de activos», *Revista de Derecho Penal*, n.º 34 (2011): 115-16.

¹²³¹ Cándido Conde-Pumpido Tourón, «Conferencia de Inauguración», en *Seminario sobre Oficinas Nacionales de Recuperación de Activos (ARO) “La recuperación de activos en la UE”* (Madrid, 2011), 4 y 7.

El Juez o Tribunal, a instancia del Ministerio Fiscal, podrá encomendar la localización, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal a una Oficina de Recuperación de Activos.

Dicha Oficina tendrá la consideración de Policía Judicial, y su organización y funcionamiento, así como sus facultades para desempeñar por sí o con la colaboración de otras entidades o personas las funciones de conservación, administración y realización mencionadas en el párrafo anterior, se regularán reglamentariamente.

Asimismo, la autoridad judicial podrá acordar que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito comercio, pueda ser utilizado provisionalmente por la Oficina de Recuperación de Activos o, a través de ella, por cualquier otra unidad de la Policía Judicial encargada de la represión de la criminalidad organizada.

El producto de la realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias a los que se refiere este apartado podrá asignarse total o parcialmente de manera definitiva, en los términos y por el procedimiento que reglamentariamente se establezcan, a la Oficina de Recuperación de Activos y a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales.

El Plan Nacional sobre Drogas actuará como oficina de recuperación de activos en el ámbito de su competencia, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, en el Código Penal y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que lo regulan.

Más adelante y sin que el desarrollo reglamentario al que hacía referencia el artículo anterior hubiese visto la luz, el apartado 7 de la DF 2ª de la Ley Orgánica 1/2015, vino a reemplazar la versión anterior del art. 367 *septies* LECrim por otra mucho más parca y escueta, cuya seña de identidad fue el cambio de nombre de la propia Oficina, que pasó de denominarse solamente Oficina de Recuperación de Activos (ORA) a Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA)¹²³²:

¹²³² En este sentido, no hay que olvidar que, como hemos expuesto detalladamente en el capítulo anterior, además del art. 1.1 de la Decisión 2007/845/JAI, que obliga a los Estados miembros a crear o designar “un organismo nacional de recuperación de activos a fin de facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas y otros bienes relacionados con el delito” (permitiendo el art. 1.2 un máximo de dos), el considerando 32 de la Directiva 2014/42/UE recomienda a los Estados miembros “adoptar las medidas pertinentes, tales como, por ejemplo, la creación de organismos nacionales centrales de gestión de activos[...], con objeto de administrar efectivamente los activos embargados preventivamente antes del decomiso y conservar su valor, a la espera de que recaiga la resolución judicial”. Por lo tanto, la ORGA española da cumplimiento al mandado de ambas normas de la UE, de modo que “ni es una oficina meramente policial, a pesar de tener funciones de identificación y localización de bienes, ni es una oficina meramente administrativa, a pesar de su relevante función de gestión de bienes”. Ministerio de Justicia, «Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 13-14. Tal vez por este motivo Francisco Javier Garrido Carrillo, «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», en *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, coord. Olga Fuentes Soriano (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 522-23, afirma que la ORGA tiene un “estatus singular”. La aportación de la Oficina al panorama de la recuperación de activos en España ha sido tratada extensamente por Luis Vallés Causada, «Experiencia en la recuperación y gestión de activos en España», en *Respuesta institucional y normativa al crimen organizado. Perfiles estratégicos para una lucha eficaz*, ed. Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022), 381-409; Luis Vallés Causada, «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos en la escena nacional e internacional: ¿cómo hacer efectivos el embargo y el decomiso?», en *Criminalidad en un mundo global. Criminalidad de empresa*,

El juez o tribunal, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la propia Oficina de Recuperación y Gestión de activos, podrá encomendar la localización, la conservación y la administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

La organización y funcionamiento de dicha Oficina se regularán reglamentariamente.

Aunque en un principio puede sorprender la brevedad del nuevo art. 367 *septies* LECrim, en comparación con su anterior redacción, lo cierto es que buena parte del contenido de esta se mantiene intacto, si bien ha ido a parar a alguna de las disposiciones inmediatamente precedentes, que también albergan alguna novedad. Así:

- El art. 367 *quater* LECrim contempla la posibilidad de que la ORGA pueda instar al juez la realización de los efectos judiciales.
- El art. 367 *quinques* LECrim regula la posible asignación total o parcial, de manera definitiva, del producto de la realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias, “en los términos y por el procedimiento que reglamentariamente se establezcan, a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales [...] sin perjuicio de lo dispuesto para el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados”.
- El art. 367 *sexies* LECrim recoge la facultad de la ORGA para instar al juez la utilización provisional de los bienes o efectos decomisados cautelarmente y, si esta se concede, resolver sobre la adjudicación de su uso y sobre las medidas de conservación que deban ser adoptadas, informando de lo acordado al juez o tribunal y al fiscal.

Por lo demás, las diferencias más relevantes entre los marcos reguladores surgidos de las sucesivas reformas penales de 2010 y 2015 se analizarán más adelante en este mismo epígrafe.

Finalmente, en cumplimiento de la DF 5^a de la Ley Orgánica 1/2015, que habilita al Gobierno para aprobar las disposiciones reglamentarias precisas para regular la estructura, organización, funcionamiento y actividad de la Oficina, se aprobó el RDORGA.

La necesidad de creación de la ORGA en nuestro país era incuestionable, como adecuadamente sintetizó el CGPJ en su informe sobre el proyecto del Real Decreto que la alumbró, al afirmar que “las reformas legales llevadas a cabo para adecuar la legislación española al contenido de la política legislativa europea en materia

transnacional, organizada y recuperación de activos, ed. Juana del Carpio Delgado y Alejandro de Pablo Serrano (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 467-93; Luis Vallés Causada, «La actividad de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos como fuente de prueba para el proceso penal», en *Derecho probatorio y otros estudios procesales*. Vicente Gimeno Sendra. *Liber amicorum*, ed. José María Asencio Mellado y Alba Rosell Corbelle (Madrid: Castillo de Luna, 2020), 1903-28.

de recuperación y gestión del producto del delito, tanto en el plano sustantivo como procesal, carecerían de efectividad si no se creara y configurara la organización y el funcionamiento de una oficina que llevara a cabo la actividad de localización, recuperación y gestión de los productos de los delitos”¹²³³:

El art. 1 RDORGA la configura “como un órgano de la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia, al que corresponden las competencias de localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan”¹²³⁴.

Debemos hacer notar aquí, como acertadamente señaló el Consejo de Estado en su dictamen previo a la aprobación del RDORGA¹²³⁵ que, aunque el preámbulo de este último atribuye la nueva denominación de “Oficina de Recuperación y Gestión de Activos” a que “a su inicial función de localización y recuperación de bienes, añade la de administración y gestión de los mismos”, lo cierto es que el art. 367 *septies* LECrim, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010 antes citada, ya contemplaba, como hemos podido comprobar más arriba, no solo la localización, sino también la “conservación, administración y realización”, es decir, la gestión, “de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas”, por lo que la nueva versión del art. 367 *septies* LECrim introducida por la Ley Orgánica 1/2015 se limitó a incorporar de forma expresa a la denominación de la Oficina uno de los cometidos que ya tenía originalmente reconocidos.

Por otra parte, conviene detenernos un poco más en la inclusión, entre las funciones que reglamentariamente se atribuye a la ORGA, del término “recuperación”. Para empezar, obsérvese que dicho vocablo no figura entre las funciones que el art. 367 *septies* LECrim otorga a la Oficina¹²³⁶, en ninguna de sus dos versiones (la vigente se refiere, como hemos visto, a “la localización, la conservación y la administración”, mientras que la anterior lo hacía a “la localización, conservación, administración y realización”). Esto es así porque la “recuperación” de bienes no es un acto procesal, en tanto que no se corresponde con una actuación concreta del proceso penal, convenientemente reglada en la ley procesal, como sí lo son todas las demás.

Podríamos argumentar, incluso, que la “recuperación” de activos no es ni tan siquiera un concepto jurídico, al menos en nuestro país, sino más bien un término

¹²³³ Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), «Informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos» (Madrid, 13 de octubre de 2015), 10, 28.

¹²³⁴ Tras la efectiva creación de la nueva oficina, las autoridades nacionales han comunicado a la Secretaría General del Consejo de la UE y a la Comisión Europea la sustitución de la Fiscalía Especial Antidroga por la ORGA, como ORA española.

¹²³⁵ Dictamen del Consejo de Estado 1083/2015, de 22 de octubre, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

¹²³⁶ Sin embargo, el art. 293.1.a) APLOECrim sí lo incluye entre las actividades que el juez o tribunal podrá encomendar a la ORGA, muy posiblemente por haber tomado estas directamente de la norma reglamentaria de organización de la Oficina, con la que coincide exactamente.

propio de las declaraciones político-estratégicas, como las que hemos tenido oportunidad de exponer en uno de los capítulos iniciales de este trabajo, así como del vocabulario organizativo utilizado por las organizaciones internacionales, de los cuales ha sido tomado, en su traducción literal al español. De hecho, como también hemos analizado en su momento, la expresión “recuperación de activos” se utiliza habitualmente para dar nombre al proceso completo, comprensivo sus distintas fases (esto es, localización, embargo, gestión de lo embargado, decomiso y adjudicación de lo decomisado), sin que ninguna de ellas, lógicamente, lleve el nombre de “recuperación”, que se reserva para el todo y no para una de sus partes. Como alternativa, la recuperación de activos también se puede entender como el objetivo final de todo el proceso. Sin embargo, ninguna de estas dos interpretaciones es pacífica, puesto que algunos autores incluso rechazan de plazo el uso de la expresión “recuperación de activos”, con el argumento de que difícilmente se puede “recuperar” lo que nunca te ha “perteneído”, de modo que los efectos, instrumentos o beneficios del delito, que nunca han sido propiedad del Estado, no pueden ser “recuperarlos” por él o para él¹²³⁷.

Comprendemos, por otra parte, que pueda resultar algo contradictorio que la recuperación de activos no se incluya entre las funciones de una Oficina que lleva dicho término en su propia denominación. Sin embargo, entendemos que ello obedece a la tendencia a contraponer las Oficinas de Recuperación de Activos o *Asset Recovery Offices* (ARO), reguladas como hemos visto en la Decisión 2007/845/JAI, a las Oficinas de Gestión de Activos o *Asset Management Offices* (AMO), mencionadas en la Directiva 2014/42/UE. De ahí surge la asociación de que, si las Oficinas de Gestión de Activos se ocupan, como su propio nombre indica, de la gestión o administración de bienes, las ORA se encargan de su localización, de donde se sigue a su vez, sin solución de continuidad, una suerte de sinonimia entre localización y recuperación.

Sin embargo, aunque ciertamente el art. 1.1 define las ORA de la UE como los organismos encargados “de facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas y otros bienes relacionados con el delito que puedan ser objeto de una orden de embargo preventivo, incautación o decomiso”, esto es, de la localización de activos, la Comisión¹²³⁸ ha dejado claro después que estas oficinas “facilitan el seguimiento de los bienes de origen delictivo, participan en los

¹²³⁷ Díaz Cabiale, «El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015», 34, 43, 68, por ejemplo, sostiene que “en el decomiso no hay, a diferencia de la responsabilidad civil extracontractual ex delicto (cuando se trata de la restitución) o del enriquecimiento injusto, un desplazamiento patrimonial”, por lo que “el Estado no se ha visto privado de un patrimonio que tenga derecho a recuperar con preferencia a otros sujetos” ni “ostenta ningún derecho subjetivo o interés legítimo privado sobre aquellos bienes a resultas de la actividad delictiva”, concluyendo que “del ilícito penal no surge ningún derecho subjetivo privado del Estado para reclamar bienes que nunca formaron parte de su patrimonio”.

¹²³⁸ Comisión Europea, COM(2008) 766 final.

procedimientos de decomiso, aseguran la buena gestión de los bienes incautados y sirven de puntos de contacto centralizados para las actividades de decomiso a nivel nacional” (afirmando también que “en caso de que no gestionen directamente los activos embargados, deberían, al menos, recabar información sobre estos activos de las autoridades que los gestionan”), de donde se deduce que es posible e, incluso, deseable, que las ORA también gestionen los activos que localizan.

Por lo tanto, a nuestro juicio, no existen dos grandes categorías de organismos, denominados de recuperación o de gestión de activos, dependiendo de que localicen o administren, respectivamente, bienes de origen delictivo, sino una única familia de organismos, todos ellos de recuperación de activos, dentro de los cuales se puede distinguir entre los que se dedican solo a la localización de bienes, los que se encargan solo de la gestión y, por fin, los que realizan ambas actividades a la vez. Según esto, habría sido mucho más coherente que nuestro legislador hubiese mantenido la denominación original de Oficina de Recuperación de Activos (ORA), sobre todo teniendo en cuenta que, como hemos dicho, esta ya incorporaba funciones de administración desde su creación (formal, que no real) en 2010 o, si de lo que se trata es de utilizar una denominación distinta a la ORA del CITCO, que pudiese de manifiesto que, a diferencia de la ORA policial, la ORA judicial también realiza funciones de gestión, tal vez habríamos preferido el nombre de Oficina de Localización y Gestión de Activos (OLGA).

3.2. Naturaleza jurídica, estructura y dependencia

La naturaleza jurídica de la ORGA como órgano administrativo, pero a la vez, auxiliar de la Administración de Justicia, a la que hace referencia el art. 1 RDORGA, viene también corroborada por el apartado 1 de la DF 6ª LECrim. La Oficina se estructura en dos subdirecciones generales (art. 6 RDORGA), una de Localización y Recuperación de Bienes, y otra de Conservación, Administración y Realización de Bienes, de cuyas funciones concretas nos ocuparemos en detalle más adelante. Además, por Orden del Ministerio de Justicia de 29 de diciembre de 2017 se creó la Unidad Administrativa de la ORGA para el ámbito de la Audiencia Nacional y se aprobó su relación de puestos de trabajo, lo que supuso la incorporación de cuatro efectivos¹²³⁹.

¹²³⁹ En la Comparecencia del señor secretario de Estado de Justicia (Zapatero Miguel) en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el 14 de octubre de 2020 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2020, XIV legislatura, núm. 174, p. 27), este afirmó que en octubre de 2020 la ORGA tenía una plantilla de alrededor de 30 personas, tras la incorporación ese año de dos guardias civiles y dos policías nacionales, y la previsible integración en la Oficina de un funcionario de la AEAT y otro de Aduanas. En cambio, el Informe del Tribunal de Cuentas nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, de fiscalización de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), ejercicios 2016 y 2017, afirma en su p. 10 que, en el momento de la ejecución de la fiscalización, la Oficina disponía de una dotación de 39 efectivos.

Puesto que el auxilio de la ORGA a los órganos judiciales se presta en el marco de un proceso penal, en la mayoría de los casos seguido contra grupos de criminalidad organizada, la Resolución de la

Como consta en el Preámbulo de su Real Decreto fundacional, la creación de la ORGA estuvo precedida de un análisis de las buenas prácticas internacionales y de los diferentes modelos vigentes en países de nuestro entorno cultural y geográfico (especialmente el Reino Unido, los Países Bajos, Bélgica y, sobre todo, Francia), tras el cual se pudo comprobar que existían fundamentalmente dos alternativas en cuanto a la dependencia orgánica de las ORA, que aunaban las labores de localización y de gestión, como así se deseaba que sucediese en España: el Ministerio Público o el Poder Ejecutivo. La necesaria adaptación de la solución escogida al modelo procesal penal español, en el que son los jueces y no los fiscales, por el momento, los responsables de la instrucción, determinó que la elección se decantase finalmente en favor del Ministerio de Justicia, dada su condición de órgano auxiliar de la Justicia (lo cual, además, permitía rentabilizar una figura la existente, como es la Cuenta de Consignaciones y Depósitos Judiciales), a fin de que la Oficina pudiera atender por igual las peticiones de jueces y fiscales¹²⁴⁰.

Sin embargo, esta discusión previa no resultó ni mucho menos pacífica. De hecho, la posible dependencia de la ORGA de la FGE llegó a ser calificada por el CGPJ como “especialmente perturbadora”, argumentando que “en nuestro país, hasta el momento, ni la instrucción de los delitos –con la consecuente adopción de medidas cautelares– ni la ejecución de las responsabilidades civiles declaradas en sentencia están encomendadas a los fiscales”, y manifestando frete a ella una clara preferencia por una dependencia administrativa¹²⁴¹:

El modelo elegido, una Oficina dependiente orgánicamente del Ministerio de Justicia y funcionalmente de jueces, tribunales y fiscales, resulta acorde a nuestro actual sistema legal y a los principios en torno a los cuales se articula la competencia para la instrucción de los procedimientos penales. La opción de que el mismo organismo sea el que ha de localizar los activos y quien los va a gestionar –aun cuando se haga a través de dos subdirecciones generales y con el auxilio de la Comisión de adjudicación de bienes producto del delito– parece también adecuada, pues obviamente evitará los

Directora General de la ORGA, de 10 de febrero de 2017, por la que se regula el procedimiento interno para la asignación del número de identidad profesional y un seudónimo del personal funcionario que presta servicios en la Oficina, permite la acreditación de sus miembros en condiciones similares a otros profesionales al servicio de la Administración de Justicia, sin necesidad de que su nombre y apellidos completos figuren en los expedientes judiciales, de manera que se garantice su identificación cuando así sea requerida por el órgano judicial o la Fiscalía y, al mismo tiempo, se mantenga su anonimato cuando tal identificación responda a intereses ajenos al ámbito profesional. Dicha resolución fue acompañada de la Orden JUS/1197/2017, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Orden JUS/1294/2003, de 30 de abril, por la que se determinan los ficheros automatizados con datos de carácter personal del departamento y de sus organismos públicos, para crear el fichero 157, relativo al número de identidad profesional y al seudónimo del personal funcionario que presta servicios en la ORGA.

¹²⁴⁰ ORGA, «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2016», 8-9; Ministerio de Justicia, «Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 12-15.

¹²⁴¹ Informe del CGPJ, de 13 de octubre de 2015, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

indeseables problemas que nacen cuando deben coordinarse varias instituciones que en realidad persiguen una misma finalidad.

Resulta paradójico que una alternativa tan inquietante a los ojos del CGPJ español, como la dependencia de la ORGA respecto de la Fiscalía, sea en realidad la más exitosa y extendida en la UE, algo que sin duda se podría justificar por el hecho de que en los países donde la ORA se ha incardinado dentro del Ministerio Público es porque este tiene atribuida la instrucción de los procesos penales, de no ser porque entre dichos casos se encuentra también el notable ejemplo de Bélgica, que todavía conserva, como se ha dicho, la figura del Juez de Instrucción, al igual que España.

Por eso, muy al contrario de lo argumentado por el CGPJ y tal y como en su momento ya defendimos¹²⁴², no solamente la posible ubicación de la ORA dentro de la FGE habría casado bien con la función de promoción de la acción de la Justicia en defensa de la legalidad y de los derechos fundamentales que el art. 124 CE atribuye al Ministerio Público, sino que, en cambio, su actual dependencia del Ministerio de Justicia (que, recordemos, es un mero órgano de apoyo administrativo al Poder Judicial, dependiente del Poder Ejecutivo) no se compadece bien con la exclusividad de la función de “hacer ejecutar lo juzgado” que, como parte de las potestad jurisdiccional, atañe en exclusiva a jueces y magistrados *ex art. 117.3 CE*.

Sea como fuere, el Consejo de Estado no puso objeción alguna a la configuración de la ORGA como oficina de naturaleza administrativa¹²⁴³ y así, según reza el art. 4 RDORGA, esta fue inicialmente adscrita a la Secretaría de Estado de Justicia, con rango de dirección general, y recogida como tal en la estructura orgánica del Ministerio de Justicia del año 2017¹²⁴⁴.

Sin embargo, con la reorganización de dicho ministerio en 2018, la ORGA dejó de constituir una dirección general independiente, de forma que las dos subdirecciones generales en las que se estructuraba (Localización y Recuperación de Bienes; y Conservación, Administración y Realización de Bienes) pasaron a integrarse junto con otras tres (Programación de la Modernización, Nuevas Tecnologías de la Justicia y Registros Administrativos de Apoyo a la Actividad Judicial) en la denominada Dirección General de Modernización de la Justicia, Desarrollo Tecnológico y Recuperación y Gestión de Activos, dependiente de la Secretaría General de la Administración de Justicia, y esta a su vez de la Secretaría de Estado de Justicia¹²⁴⁵.

¹²⁴² Vicente Corral Escariz, «La nueva estrategia económica contra la delincuencia organizada y la corrupción: comiso y recuperación de activos», en *XXIV Seminario Duque de Ahumada «La Guardia Civil en la lucha contra la delincuencia económica»* (Aranjuez, España: Ministerio del Interior, 2013), 124-29.

¹²⁴³ Dictamen del Consejo de Estado 1083/2015.

¹²⁴⁴ Arts. 2.2.b) y 6 del Real Decreto 725/2017, de 21 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia.

¹²⁴⁵ Arts. 2.2.a) y 6 del Real Decreto 1044/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los Departamentos Ministeriales. Según la DA 1ª

En la actualidad, las mismas dos subdirecciones generales que otrora integraron la ORGA han pasado a pertenecer (junto con la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil y la Subdirección General del Notariado y de los Registros) a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, hoy encuadrada en la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, que a su vez depende de la Secretaría de Estado de Justicia¹²⁴⁶.

A igualdad de rango normativo, no cabe sino entender que los reales decretos posteriores derogan tácitamente lo dispuesto en el anterior. Consideramos que este cambio, además de la evidente confusión terminológica que ha generado, supone un claro retroceso en el gran avance que había supuesto la creación de la ORGA como órgano administrativo dedicado en exclusiva a la localización y gestión de activos procedentes del delito, ahora “preterida y mermada”, en palabras de JIMÉNEZ FRANCO¹²⁴⁷, en la nueva estructura ministerial (como también lo fue en la inmediatamente anterior). Compartimos con este autor que tal decisión no se corresponde con la importancia estratégica que España supuestamente atribuye a la recuperación de activos, como vimos al principio de nuestro estudio. Además, la mayor esfera de control del director general ahora responsable, podemos decir, a tiempo parcial, de la ORGA, difícilmente le permitirá prestar a las funciones de esta la plena atención que antes sí podía dispensarle. De hecho, la pérdida por parte de la ORGA del rango orgánico de dirección general en cierto modo supone traicionar o, cuando menos, renunciar a una de las características principales que se esgrimieron en su propuesta de creación, que el propio Ministerio de Justicia consideraba “garantías [...] para su adecuado funcionamiento”, siendo una de ellas la “autonomía funcional”, basaba en su “configuración [...] como una Dirección General con especiales facultades conferidas, entre las que destacan la capacidad del propio director general de diseñar su plan estratégico y tomar por sí mismo las decisiones esenciales que afecten a su funcionamiento”¹²⁴⁸.

del Real Decreto 1044/2018, las referencias que se hacen en el ordenamiento jurídico a la ORGA se entenderán realizadas a la Dirección General de Modernización de la Administración de la Justicia, Desarrollo Tecnológico y Recuperación y Gestión de Activos.

¹²⁴⁶ Arts. 2.2.a) y 7.2.c) y d) del Real Decreto 453/2020. Nuevamente, la DA 2ª aclara que las referencias que se hacen en el ordenamiento jurídico a la ORGA se entenderán realizadas a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, añadiendo en este caso que, en consecuencia, las referencias al titular de la ORGA se entenderán hechas al titular de esta última dirección general. Aunque dicha disposición es habitual ante los cambios de denominación de órganos administrativos, evitando así tener que realizar incontables modificaciones de la normativa en vigor, resulta llamativo que el APLOECrim, cuya presentación es posterior a la reforma organizativa del Ministerio de Justicia, insista en hacer referencia a la ORGA y a su director, organismo y cargo hoy inexistentes dentro del organigrama de dicho ministerio.

¹²⁴⁷ Emmanuel Jiménez Franco, «La falta de transparencia en la recuperación y gestión de activos en España: incumplimiento normativo y mala administración», en *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*, ed. Nicolás Rodríguez García et al. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 257-58, 270.

¹²⁴⁸ Ministerio de Justicia, «Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 14. La otra característica principal, que en

Por otra parte, la relación que guardan las dos subdirecciones generales de la extinta ORGA con la dirección general de la que dependen actualmente o con aquella de la que dependían en la estructura anterior del Ministerio de Justicia es, a nuestro parecer, la misma: ninguna. O, si se prefiere, es tanta como la que pueden mantener con otros órganos directivos de dicho ministerio. Así, la pertenencia a la ahora desaparecida Dirección General de Modernización de la Justicia, Desarrollo Tecnológico y Recuperación y Gestión de Activos podría haber tenido cierto sentido desde el punto de vista del uso intensivo que la ORGA hace de las nuevas tecnologías de las comunicaciones y, muy especialmente, de las bases de datos¹²⁴⁹ (aunque, por otra parte, esto mismo puede predicarse en similar medida de cualquier otro órgano de una Administración Pública moderna¹²⁵⁰ y, por ende, informatizada) y, en consecuencia, la ORGA podría haber seguido dependiendo de la ahora denominada Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia. De la misma manera, su actual ubicación en la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública¹²⁵¹ parece tener que ver con el modo en que la ORGA contribuye a proporcionar certidumbre a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal sobre qué bienes son registralmente propiedad de una persona, junto con los indicios de la titularidad real de otros que no figuran a su nombre, con miras a su embargo y posterior decomiso. Pues bien, de forma análoga a lo argumentado en los supuestos anteriores, no es menos cierto que otras dependencias igualmente válidas para la Oficina podrían haber sido la ahora llamada Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Derechos Humanos, dada la extraordinaria importancia que la cooperación internacional tiene para la recuperación de activos procedentes del delito, puesto que estos pueden ir a parar a cualquier país del mundo, o la propia Dirección General para el Servicio Público de Justicia, que tiene a su cargo las relaciones del Ministerio de Justicia con los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal (no en vano la ORGA se define como un órgano “auxiliar de la Administración de Justicia”).

este caso sí se sigue manteniendo, era su “especial condición presupuestaria”, entendida como “la habilitación legal [...] para que los ingresos de esta Oficina generen crédito en el Ministerio de Justicia, de acuerdo con la Ley General Presupuestaria”, lo cual “permitirá que los beneficios que genere puedan destinarse a los fines previstos en la norma y que, gracias a esos ingresos, la oficina se autofinancie”.

¹²⁴⁹ Como veremos en el capítulo siguiente y, en concreto, en su apartado dedicado a Iniciativas tecnológicas, p. 515.

¹²⁵⁰ De hecho, el objetivo que esgrime el Preámbulo del Real Decreto 1044/2018 para justificar la incorporación de la ORGA a la Dirección General de Modernización de la Justicia, Desarrollo Tecnológico y Gestión de Activos es “integrarla en la estructura de modernización”.

¹²⁵¹ Llama la atención que, en esta ocasión, el Preámbulo del Real Decreto 453/2020 no solo omita toda referencia a las razones que han podido llevar al traslado de la ORGA de una a otra dirección general, sino que se reconozca en él de forma explícita que “la nueva Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública centrará su atención en la función que prestan los actores anteriormente destacados en la denominación de la sustituida Dirección General de los Registros y el Notariado”, de donde se podría deducir, *a sensu contrario*, que no centrará su atención, o al menos lo hará con menor intensidad, en ese otro actor que ni antes ni ahora aparece reflejado en su denominación, cual es la ORGA.

Una alternativa a la configuración de la ORGA como órgano administrativo incardinado en la estructura orgánica del Ministerio de Justicia es la propuesta que realiza JIMÉNEZ FRANCO¹²⁵², basada de criterios de eficiencia, transparencia y racionalidad, de convertir la ORGA en un organismo autónomo de los regulados en el art. 98 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que los define como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios¹²⁵³ y autonomía en su gestión, dependientes de la Administración General del Estado, a la que corresponderá su dirección estratégica, la evaluación de los resultados de su actividad y el control de su eficacia. Sin embargo, lo cierto es dicha disposición asigna a este tipo de organismos autónomos “actividades de fomento, prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación”, lo que no casa bien con las funciones de la Oficina, que en realidad se ajustan más a las de una agencia estatal¹²⁵⁴. Así, el nuevo art. 108 *bis* LRJSP define las agencias estatales también como entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, pero en este caso dedicadas a “ejercer potestades administrativas [...] para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias”. Finalmente, debemos descartar la posibilidad de integrar a la ORGA dentro del sector público institucional estatal como autoridad administrativa independiente de las que contempla el art. 109 LRJSP, pues la creación de estas últimas se reserva para el ejercicio de funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, lo que claramente no es el caso que nos ocupa.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha señalado que el ordenamiento jurídico español sigue contando con tipos organizativos, como los citados organismos autónomos (de nuevo, no menciona las agencias porque acababan de ser eliminadas), “aptos para ser aplicados en aquellas áreas de actividades que exigen una integración y coordinación de recursos materiales y personales para un determinado fin específico”¹²⁵⁵, como sin duda es el caso de la Oficina. De hecho, la configuración de la ORGA como un organismo estatal autónomo, que inicialmente fue rechazada por el Ministerio de Justicia debido a que su “elevado coste” no era “acorde a la política

¹²⁵² Jiménez Franco, «La falta de transparencia en la recuperación y gestión de activos en España: incumplimiento normativo y mala administración», 257-58.

¹²⁵³ En cambio, el art. 19.6 RDORGA impide a la Oficina ser titular de bienes o derechos, que en ningún caso podrán ser inscritos a su nombre en registros públicos.

¹²⁵⁴ Se trata de una posibilidad que JIMÉNEZ FRANCO no contempla, con toda seguridad, porque las agencias estatales habían desaparecido con la derogación por la LRJSP de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. Sin embargo, han sido recientemente reintroducidas mediante la DF 34ª de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

¹²⁵⁵ Dictamen del Consejo de Estado 1083/2015.

de contención del gasto que se viene impulsando”¹²⁵⁶, ha sido luego vista con buenos ojos por el secretario de Estado de Justicia¹²⁵⁷ y, además, está en línea con el carácter multidisciplinar del personal que en ella trabaja (arts. 6.2 y 7 RDORGA)¹²⁵⁸, con su aspiración de autofinanciarse con los recursos procedentes de los beneficios decomisados a las organizaciones criminales (arts. 14.2 y 16.1.a) RDORGA) y con las mejores prácticas internacionales (como la ya presentada en el capítulo anterior respecto de Francia y su AGRASC).

Finalmente, a nadie ha pasado desapercibido que la consideración de Policía Judicial que el art. 367 *septies* LECrim en su versión de 2010 atribuía a la (entonces) ORA¹²⁵⁹, ya no se contempla en la redacción dada a este en 2015 con respecto de la (actual) ORGA¹²⁶⁰.

¹²⁵⁶ Ministerio de Justicia, «Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 14. Sin embargo, el Informe del Tribunal de Cuentas nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, critica en su p. 15 que las alternativas organizativas que contempla (y luego descarta) dicha memoria no se presenten priorizadas, según su nivel de idoneidad para afrontar la situación, ni se detalle el grado en que cada una de ellas alcanzaría los objetivos definidos, tal y como sugiere la “Guía metodológica para la elaboración de la memoria de análisis de impacto normativo”, aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009.

¹²⁵⁷ Comparecencia del señor secretario de Estado de Justicia (Zapatero Miguel) en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el 14 de octubre de 2020 (p. 12). En su intervención, el secretario de Estado se refirió a la ORGA como un “proyecto prioritario” del Ministerio de Justicia y la calificó de “modelo de eficiencia organizativa”, en la medida en que permite pasar de un “círculo vicioso [...]”, en el que las ganancias delictivas perpetuaban el crimen organizado, a un círculo virtuoso [...] que [...] revierte fondos en la lucha contra aquél”. Además, con el fin de sortear las “constricciones presupuestarias” que se puedan interponer entre los planes de reorganización futura de la ORGA, el compareciente mencionó la posibilidad de integrar dicha reforma en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Unión Europea “por puras consideraciones de eficiencia”.

¹²⁵⁸ También Gutiérrez Díez, «Localización, recuperación y gestión de activos procedentes de actividades ilícitas», 9, se ha mostrado a favor de un perfil multidisciplinar del personal que integre las ORA, de modo que pueda ocuparse de los aspectos tributarios, contables, procesales e investigativos del proceso.

¹²⁵⁹ Corral Escariz, «La consideración de Policía Judicial fuera de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», 92-95. Aunque dicha atribución en su momento ya fue considerada extraña, toda vez que otorgaba el carácter de Policía Judicial a un ente orgánicamente situado fuera de la estructura de las FCS, en realidad no lo era tanto, puesto que el art. 283 LECrim, todavía (sorprendentemente) en vigor, sigue considerando Policía Judicial, entre otros, a los “alcaldes, tenientes de alcalde y alcaldes de barrio”, así como a los “serenos, celadores y cualesquiera otros agentes municipales de policía urbana o rural”.

¹²⁶⁰ Salvo al DPEJ, que no solo no ha incorporado a su lematario la definición de la ORGA, sino que sigue definiendo la Oficina de Recuperación de Activos como un “organismo público que tiene la consideración de Policía Judicial”.

El art. 530.4 APLOECrim parece dar marcha atrás, pues vuelve a otorgar la consideración de Policía Judicial a los funcionarios de la ORGA, lo cual nos lleva a plantar una doble pregunta. La primera, teniendo en cuenta que el carácter de Policía Judicial se había atribuido originalmente a dicha Oficina antes de su puesta en marcha efectiva, mientras que ahora lleva varios años funcionando sin ella, es qué carencia o problema se ha detectado durante este tiempo y se pretende por ello solucionar con esta nueva modificación, La segunda es si verdaderamente resulta necesario conceder dicha consideración a todos los funcionarios de la ORGA, incluso a los pertenecientes a la Subdirección General de Conservación, Administración y Realización de Bienes, para quienes no alcanzamos a

En su día ya discrepamos de esta decisión del legislador¹²⁶¹, que algunos han fundamentado en que “no es necesario –y probablemente tampoco es conveniente– que se le atribuya ese carácter”, basándose en una distinción, que nosotros entendemos un tanto artificial, “entre la función de localización y recuperación de activos del delito, que es una función «judicial», de la investigación «policial» del hecho delictivo”¹²⁶². Sí podemos admitir, no obstante, que la original atribución del carácter de Policía Judicial a todos los miembros de la Oficina resultaba excesiva, cuando habría sido más razonable limitar esta consideración al personal de la Subdirección General de Localización y Recuperación de Bienes, que son los responsables de llevar a cabo las investigaciones patrimoniales. En cualquier caso, la pérdida de la condición de Policía Judicial de la ORGA como tal ha sido compensada en parte con la adscripción a esta de personal policial, tanto de la Guardia Civil como de la Policía Nacional, que sí tiene dicha cualificación.

Así, el art. 6.2 RDORGA dispone que esta “podrá firmar un convenio de colaboración con el órgano competente del Ministerio del Interior a los efectos de regular la interrelación de su personal con la Oficina, que podrá incluir una cláusula de adscripción del personal que eventualmente pudiera formar parte de ésta en régimen de atribución temporal de funciones”¹²⁶³.

dilucidar qué valor añadido puede aportar tal atribución que, en el mejor de los casos, solo parece tener sentido para los miembros de la Subdirección General de Localización y Recuperación de Bienes, aunque solo sea porque la investigación patrimonial es una función que tradicionalmente han venido realizando los agentes de la Policía Judicial.

¹²⁶¹ Vicente Corral Escariz, «Las oficinas de recuperación de activos como instrumento de lucha contra el crimen organizado y la corrupción», en *Corrupción y delito. Aspectos de derecho penal español y desde la perspectiva comparada*, ed. Pilar Otero González y Abrahan Castro Moreno (Madrid: Dykinson, 2017), 170-71.

¹²⁶² Acón Ortego, «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. Aspectos procesales», 12-13.

¹²⁶³ Dicha posibilidad se ha concretado por medio del Acuerdo de colaboración a efectos de regular la interrelación del personal del Ministerio del Interior con la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y de coordinación y apoyo para el desarrollo de sus funciones, de 20 de junio de 2016, cuya cláusula 2.1.5, sobre adscripción de personal, dispone que el Ministerio del Interior “podrá disponer la adscripción de personal en régimen de atribución temporal de funciones de las FCSE a la ORGA”. Dichos expertos policiales “reunirán el perfil idóneo para el ejercicio de sus funciones” y dependerá funcionalmente de la Dirección de la Oficina.

Este personal policial complementa así las capacidades y competencias que aportan a la Oficina los jueces, fiscales o LAJ que, a tenor del art. 7 RDORGA, podrán asignarse a esta, al amparo del art. 25 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial.

Además de estos profesionales, existen otros cuerpos de la Administración General del Estado cuya participación en la Oficina podría ser de gran utilidad, como por ejemplo arquitectos de la Hacienda Pública, economistas el Estado o expertos en contabilidad. ORGA, «Plan de Acción 2018-2020», 46. El Ministerio Fiscal sostuvo desde el primer momento que, siguiendo el exitoso modelo de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, que dispone de una Unidad de Apoyo de la AEAT, también podrían integrarse en la ORGA funcionarios de dicha Agencia. Consejo Fiscal, «Informe al proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 11. Es cierto que uno de los argumentos que justificaban esta petición era que de ese modo se facilitarían el acceso de la Oficina al FTF a través de la AEAT, lo cual hoy ya está solucionado, gracias a la modificación del art. 43 LPBCFT realizada por el Real Decreto-ley 7/2021, que ahora permite a la propia ORGA consultar dicha base de datos, como ya apuntamos en su momento.

Sin embargo, respecto de la fórmula escogida para la adscripción a la ORGA del personal policial, no podemos menos que lamentar que, más de cinco años después de su puesta en marcha, todavía se mantenga la “atribución temporal de funciones”, que el art. 66.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, reserva, con carácter excepcional, “para la realización de tareas que, por causa de su mayor volumen temporal u otras razones coyunturales, no puedan ser atendidas con suficiencia por los funcionarios que desempeñen con carácter permanente los puestos de trabajo que tengan asignadas dichas tareas”.

Además, es importante aclarar que se trata en todo caso de una adscripción de funcionarios concretos y no de unidades policiales. Esta peculiar modalidad contrasta con la fórmula de colaboración entre el SEPBLAC y las FCSE, regulada en el art. 68 RPBCFT, que adscribe a la UIF española la Brigada Central de Inteligencia Financiera de la Policía Nacional y una Unidad de Investigación de la Guardia Civil. Ambas dependen funcionalmente del Director del SEPBLAC y colaboran en el desarrollo de las funciones de análisis e inteligencia financieros que a dicho organismo le atribuye el art. 46 LPBCFT. Aunque no se trata en puridad de “Unidades Adscritas de Policía Judicial”, denominación que el RPBCFT evita cuidadosamente, toda vez que los arts. 548.1 LOPJ, 30.2 LOFCS y 23 RDPJ solo permiten la adscripción de Unidades de Policía Judicial a juzgados, tribunales y fiscalías, sí se contempla de forma expresa que las unidades policiales adscritas al SEPBLAC puedan ejercer funciones de Policía Judicial, en cuyo caso se regirán por lo establecido en el art. 31.1 LOFCS, que establece su dependencia funcional de los jueces o fiscales que estén conociendo del asunto objeto de su investigación.

Esta regulación contrasta con la parquedad que rige las relaciones entre la ORGA y las FCSE y que, sin duda, dio lugar a la observación realizada por el CGPJ sobre el proyecto de RDORGA, en el sentido siguiente¹²⁶⁴:

Cabría considerar, por otra parte, cuál ha de ser el papel de la policía judicial frente a la ORA. El texto proyectado no le asigna ninguno, cuando, sin embargo, es clave a la hora de promover la localización de los bienes provenientes del delito o relacionados con la actividad delictiva. Se debería contemplar la posibilidad de que los datos obtenidos por la policía judicial en el curso de su actuación, fundamentalmente a la hora de inventariar los bienes y efectos intervenidos, se coordinaran con los de la Oficina, articulándose la intercomunicación entre los sistemas de información policial y la base de datos de la Oficina, especialmente de cara a inventariar los bienes.

3.3. Funciones

El art. 3 RDORGA enumera las siguientes funciones de la Oficina:

¹²⁶⁴ Informe del CGPJ, de 13 de octubre de 2015, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

- Localizar y recuperar los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas, su conservación, administración y realización, salvo que su único fin sea el pago de una pena de multa¹²⁶⁵.
- Resolver, conforme a lo previsto legal y reglamentariamente, sobre la adjudicación del uso de los efectos embargados cautelarmente y sobre las medidas de conservación que deban ser adoptadas.
- Asesorar técnicamente a los juzgados, tribunales y fiscalías que lo soliciten, en materia de ejecución de embargos y decomisos, a los efectos de evitar actuaciones antieconómicas y garantizar, dentro del respeto a la ley y con el cumplimiento de todas las garantías procesales, el máximo beneficio económico¹²⁶⁶.

El art. 6.1 RDORGA otorga a la Subdirección General de localización y recuperación¹²⁶⁷ de bienes las “funciones de identificación y búsqueda de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias provenientes del delito radicados dentro o fuera del territorio nacional, así como su puesta a disposición judicial”, de las que nos hemos ocupado en detalle en el capítulo correspondiente a la localización e identificación de activos, mientras que la Subdirección General de conservación, administración y realización de bienes se ocupa de los cometidos relacionados con la gestión de activos, que no son objeto central de nuestro estudio y que por ello no abordaremos en profundidad¹²⁶⁸.

¹²⁶⁵ Excepción introducida por el Real Decreto 93/2018.

¹²⁶⁶ En esto la ORGA se ha anticipado a lo que el art. 19 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, pretende establecer con carácter preceptivo, en el sentido de que los Estados miembros deberán garantizar la gestión eficaz de los bienes embargados y decomisados y velarán por que, antes de dictar una resolución de embargo, las autoridades responsables de su gestión lleven a cabo una evaluación de los costes en que pueden incurrir, con el fin de preservar y optimizar el valor de dichos bienes hasta su enajenación.

¹²⁶⁷ Como ya hemos dicho en varias ocasiones, discrepamos de la utilización del término “recuperación” como parte de la denominación de una subdirección general que, en realidad, se dedica a la localización de bienes, de cara a su posterior decomiso. De hecho, la recuperación no aparece incluida entre las funciones que el propio precepto enumera a continuación y que solo se refiere a la identificación y la búsqueda.

¹²⁶⁸ Se trata, no obstante, de los siguientes:

- 1.º El mantenimiento y gestión de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias provenientes del delito, cuando hayan sido intervenidos o embargados judicialmente, cualquiera que sea la naturaleza de los mismos, así como de los beneficios, frutos y rentas de tales bienes. Podrá comprender también la destrucción de los bienes cuando sea acordada por la autoridad competente, en los términos previstos legalmente.
La Oficina podrá gestionar los bienes de cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones Públicas, sin perjuicio de la sujeción a otra normativa que resultara aplicable.
- 2.º La elaboración de informes sobre el estado y circunstancias de los bienes gestionados, que remitirá a la autoridad competente, de oficio o cuando ésta lo solicite, a los efectos de evitar las actuaciones antieconómicas y garantizar, dentro del respeto a la ley y con el cumplimiento de todas las garantías procesales, el máximo beneficio económico.
- 3.º La realización de los bienes, que comprenderá la actividad tendente a la venta de los bienes, efectos, ganancias e instrumentos cuya gestión se le haya encomendado judicialmente a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, tras el decomiso de los mismos. Asimismo, por encomienda del órgano judicial, le corresponderá la realización de los bienes decomisados adjudicados al Estado,

En relación con la cooperación internacional, que cuantitativamente tiene un peso específico muy importante en las actuaciones de la ORGA¹²⁶⁹, el art. 12.3 de su Real Decreto de creación faculta a la Oficina para intercambiar información con los organismos de terceros Estados que tengan entre sus competencias la recuperación de activos¹²⁷⁰, cuando resulte conveniente, en el ejercicio de sus funciones. El punto 2 de la DA 3ª RDORGA precisa un poco más este cometido, diferenciando dos tipos de intercambio de información: el pasivo, que la ORGA asumirá cuando la solicitud proceda de otras oficinas, instituciones u organismos de naturaleza judicial o multidisciplinar, cuyo único fin sea el embargo o decomiso en el marco de un procedimiento penal (recuérdese que, como he visto en el apartado anterior, si la petición extranjera surge fuera del proceso penal y es, por lo tanto, de tipo policial, su tramitación en España corresponde al CITCO); y el intercambio activo, que la Oficina podrá realizar previa encomienda judicial o del Ministerio Fiscal, en cumplimiento de la cual la ORGA podrá dirigirse a cualquier oficina o institución que tenga competencias en la materia, independientemente de su naturaleza.

La Oficina será de utilidad a los órganos judiciales y a la Fiscalía, en su caso, como fase previa a la emisión de los instrumentos de reconocimiento mutuo o comi-

salvo que se hayan inscrito a nombre del Estado en el correspondiente Registro de la Propiedad o Registro de Bienes Muebles.

Esta función comprenderá también la venta anticipada de bienes intervenidos o embargados, cuando ésta haya sido autorizada judicialmente en el ámbito de actuación de la Oficina.

- 4.º La adjudicación del uso de los bienes o efectos incautados o embargados, siempre que el órgano judicial haya autorizado su utilización provisional.
- 5.º La función derivada del soporte necesario para el desarrollo de la actividad propia de la Comisión de Adjudicación de bienes producto del delito.
- 6.º La gestión de la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

¹²⁶⁹ Así, el 93 % de las encomiendas de localización de activos que recibió la ORGA en 2017 tuvieron carácter internacional. ORGA, «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2017», 16.

¹²⁷⁰ Para ello, la ORGA es miembro del Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust (SCNE) en España, de la Plataforma informal de Organismos de Recuperación de Activos de la UE, de la red CARIN y de la RRAG, además de observador en la ARIN-CARIB y colaborador del programa EL PACCTO, organismos todos ellos citados en el capítulo anterior, así como también de la Red Judicial Europea (RJUE) española, de la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IBERRED) y su plataforma de comunicación IBERA (aunque en este último caso no se trata de una red dedicada en exclusiva a la recuperación de activos). La Oficina tiene acceso al Prontuario de Auxilio Judicial Internacional, desarrollado conjuntamente por el Ministerio de Justicia, la FGE y el CGPJ, lo que le permite identificar los convenios internacionales y otras normas jurídicas aplicables en materia de cooperación jurídica internacional y las diferentes instituciones que pueden ofrecer un apoyo suplementario (redes judiciales europeas, españolas o iberoamericanas, Eurojust, etc.). Además, el Prontuario incluye información sobre la ORGA a disposición de todos los órganos judiciales y de la Fiscalía. *Ibidem*, 16, 38. Por otra parte, la ORGA es miembro del Centro de Información sobre Delincuencia Económica de la Plataforma de Expertos de Europol, pero en cambio no lo es de la Plataforma Mundial de Puntos de Contacto creada conjuntamente por INTERPOL y la iniciativa StAR, organizaciones citadas también en el capítulo precedente.

siones rogatorias que tengan por objeto la adopción de medidas cautelares o la ejecución de decomisos en el extranjero¹²⁷¹. También a la inversa, la Oficina aplicará a LRM o los convenios que correspondan¹²⁷², en su caso, cuando el auto del juez competente o el decreto del fiscal hagan constar que las actuaciones que le encomiendan tienen origen en una solicitud de una autoridad judicial extranjera (art. 12.2 RDORGA). Las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal también podrán recabar la asistencia de la ORGA en la ejecución de una OEI cuando esta se refiera a elementos probatorios susceptibles de ulterior decomiso¹²⁷³.

Cada uno de los procedimientos de la ORGA se iniciará con el testimonio de la resolución del órgano judicial o del decreto del fiscal que solicite la intervención de la Oficina o bien con la propia petición de la ORGA dirigida a alguno de los anteriores solicitando su intervención que, en caso de ser denegada, dará lugar al archivo inmediato del procedimiento (art. 9 RDORGA). Iniciado el expediente, la ORGA podrá llevar a cabo todas las actuaciones de investigación patrimonial que procedan en cada caso para la localización y recuperación de bienes del investigado o encausado (art. 11.1 del RDORGA).

3.4. Ámbito de actuación

3.4.1. Ámbito material de actuación

Para abordar esta cuestión debemos partir de la premisa de que, como afirma la propia ORGA, esta “no está creada para asumir la ejecución patrimonial de todo el orden jurisdiccional penal¹²⁷⁴, sino para colaborar con el órgano judicial y la fiscalía en la localización y gestión de bienes en aquellos procesos que por la gravedad del delito es previsible que el órgano judicial precise examinar tanto si se ha producido

¹²⁷¹ CGPJ, FGE y Ministerio de Justicia, «Guía de buenas prácticas para las autoridades judiciales españolas al recabar la asistencia de Eurojust, la Red Judicial Europea, los magistrados de enlace, Iberred y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 12.

¹²⁷² Teniendo en cuenta las competencias de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, en su condición de Autoridad Central española para el auxilio a los órganos judiciales en el traslado de comisiones rogatorias internacionales (incluyendo las de localización, embargo y decomiso de bienes procedentes del delito), se ha establecido un procedimiento interno de coordinación entre dicha subdirección general y la ORGA. ORGA, «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2016», 34. Además, la Comisión de Seguimiento del Convenio entre el Ministerio del Interior y la ORGA ha aprobado un protocolo de actuación para la preparación y asistencia a reuniones internacionales de interés común para el CITCO y la Oficina, con la finalidad de que ambos organismos participen en dichos foros con una única voz. ORGA, «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2017», 19.

¹²⁷³ CGPJ, «Guía sobre la Orden Europea de Investigación», 50.

¹²⁷⁴ En cuanto a la posibilidad de que la ORGA actué en auxilio de otros órdenes jurisdiccionales distintos del penal, aunque claramente hoy está fuera de su mandato, el Ministerio de Justicia parece estar estudiando “reformas legales para que este organismo abarque cualquier investigación y realización patrimonial por cuenta de los órganos judiciales”. Comparecencia del señor secretario de Estado de Justicia (Zapatero Miguel) en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el 14 de octubre de 2020 (p. 12).

el delito, como si, como consecuencia de este, el investigado se ha enriquecido ilícitamente, y procede el decomiso de las ganancias obtenidas”¹²⁷⁵.

Con esta declaración de intenciones, la delimitación del ámbito material de actuación de la ORGA, sobre el que existe una discusión doctrinal derivada del complejo entramado normativo en el que se sustenta, requiere dar respuesta a una doble pregunta: por una parte, cuáles son los delitos de los que deben proceder los activos para que estos sean competencia de la ORGA y, por otra parte, si el alcance de dicha competencia es el mismo para las funciones de localización que para las de gestión. las cuales corresponden a cada una de las dos subdirecciones generales de las que se estructura la Oficina.

La primera de estas dos cuestiones ya fue objeto de análisis cuando abordamos el papel de la ORGA en la localización de activos, y concluíamos allí que la discrepancia entre las funciones que se atribuyen a la Oficina por las diferentes disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que le afectan (una vez más, la DA 6ª y los arts. 367 *septies* y 803 *ter* q LECrim, el art. 1. RDORGA y el art. 2.2 de la Orden JUS/188/2016), deben resolverse en primer término, como no puede ser de otro modo, en favor de la norma de mayor rango. En segundo término, también concluíamos que la contradicción entre los tres preceptos citados de la LECrim es solo aparente, pues mientras los arts. 367 *septies* y 803 *ter* q delimita la potestad de jueces y fiscales, respectivamente, para encomendar a la Oficina tareas que esta no puede rechazar, la DA 6ª regula desde el punto de vista organizativo todas las funciones que la ORGA puede asumir.

Ahora bien, mientras que el art. 1 RDORGA se refiere genéricamente a la localización y gestiones por la Oficina de activos “procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan”, el art. 19 RDORGA, que afecta (y esto es importante, como pronto veremos) exclusivamente al ámbito de la gestión de bienes, pero no a su localización, diferencia dos supuestos: la gestión de bienes encomendada a la ORGA por un órgano judicial (debe entenderse, en este caso, de oficio, por oposición al siguiente supuesto), lo será solo respecto de bienes “intervenidos, embargados o decomisados judicialmente en el ámbito de las actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal, así como de las actividades delictivas propias del ámbito del decomiso ampliado” (punto 1); en cambio, la gestión de bienes por encomienda del órgano judicial producida a instancia de la propia Oficina podrá tener lugar, “basándose en motivos de oportunidad en el marco de cualquier actividad delictiva [...]e independientemente de la fecha del embargo o decomiso” (punto 3), que podría ser así anterior a la propia existencia de la Oficina.

Indudablemente, el punto 1 supone un aumento de los supuestos que el art. 367 *septies* LECrim contempla como habilitantes para que la autoridad judicial

¹²⁷⁵ ORGA, «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2016», 17.

pueda requerir el apoyo de la ORGA (activos procedentes de delitos cometidos en el marco de una organización criminal), al incluir también los activos procedentes de otros delitos que permiten la aplicación del decomiso ampliado.

Observemos a continuación la distinción que establece el art. 2 de la Orden JUS/188/2016, en sus puntos 2 y 3:

[...]

2. Cuando la Oficina actúe a instancia del Juez o Tribunal o del Ministerio Fiscal, lo hará en el ámbito de las actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal, así como del resto de las actividades delictivas propias del ámbito del decomiso ampliado, en los términos previstos en las leyes penales y procesales y respecto a bienes cuya localización, embargo o decomiso se haya acordado a partir del 24 de octubre de 2015.

3. Cuando la Oficina actúe a iniciativa propia, en el marco de cualquier actividad delictiva, lo hará cuando resulte conveniente en atención a la naturaleza o especiales circunstancias de los bienes, previa autorización judicial, de conformidad con lo previsto en las leyes penales y procesales e independientemente de la fecha del embargo o decomiso.

Aunque este artículo, que lleva por título “ámbito de actuación”, en teoría se refiere a todas las funciones de la ORGA, un examen más atento revela que esto solamente es cierto respecto del punto 2 (que menciona expresamente a la “localización, embargo o decomiso” de bienes). Sin embargo, el punto 3 solo cobra sentido respecto de las funciones de gestión pues, por una parte, hace referencia a “la naturaleza o especiales circunstancias de los bienes”, de donde se deduce que estos ya han sido al menos identificados y, por otra parte, menciona una concreta “fecha del embargo o decomiso”, a partir de la cual la ORGA no puede más que llevar a cabo labores de administración. Esta lectura es la misma que se desprende del preámbulo de la citada orden ministerial, que afirma que la primera fase de actuación de la ORGA “contempla las actuaciones a impulsar de oficio por la Oficina, independientemente de la fecha en la que el bien haya sido decomisado o embargado y de la actividad delictiva de la que traiga causa” (de nuevo, la mención a una fecha de embargo o decomiso indica que solo puede referirse a funciones de gestión), lo cual además, es consistente con lo señalado más arriba por el art. 19.3 RDORGA.

Por lo tanto, una interpretación sistemática de los preceptos citados hasta el momento parece llevar a la conclusión de que la autoridad judicial y, en su caso, el Ministerio Fiscal, pueden requerir a iniciativa propia la intervención de la ORGA, tanto en funciones de localización como de gestión de activos, cuando estos procedan de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal o del ámbito del decomiso extendido; sin embargo, la ORGA puede, por propia iniciativa (aunque siempre previa autorización judicial), llevar a cabo sus funciones de administración de activos, cualquiera que sea la actividad delictiva de la que procedan, si así lo estima oportuno y conveniente con arreglo a distintos criterios.

De esta misma opinión es ACÓN ORTEGO¹²⁷⁶, quien entiende que es ahora cuando cobra su verdadero sentido la limitación que el art. 367 *septies* LECrim, más arriba mencionado, parecía establecer respecto de las actividades de la ORGA, restringiendo estas en apariencia al ámbito de la delincuencia organizada, cuando lo que en realidad quiere decir es que, cuando el juez o tribunal o el Ministerio Fiscal le encomiende a la ORGA la localización o gestión de bienes procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal (o respecto de los cuales se pueda acordar el decomiso ampliado, en aplicación de la Orden JUS/188/2016) dicha Oficina no podrá negarse a la realización de lo encomendado, pues existe un mandato legal claro que le obliga a ello. En cambio, cuando se trate de la gestión de activos procedentes de cualquier otro delito, la ORGA podrá hacerlo por su propia iniciativa, “en atención a la naturaleza o especiales circunstancias de los bienes” y aplicando criterios objetivos de oportunidad y racionalidad de los recursos públicos. Aunque en este último caso parece dejarse a criterio de la ORGA la decisión de cuándo intervenir, difícilmente podrá hacerlo sin tener conocimiento de la existencia del procedimiento judicial, por lo que en la práctica lo normal será que sea requerida previamente para ello por un órgano judicial (que, en este caso sí, a falta de mandato legal expreso, debería motivar las razones que aconsejan la solicitud de dicho auxilio), requerimiento cuyo cumplimiento la ORGA podría en este supuesto declinar, alegando por ejemplo carencia de recursos suficientes con los que hacer frente a todas las peticiones, imposibilidad de gestionar determinados bienes, etc.

Por otra parte, también puede resultar esclarecedor conocer lo que la ORGA dice de sus propias funciones. Así tenemos que, para comenzar, en su página *web* oficial figura lo siguiente¹²⁷⁷:

¿Qué es la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA)?

Es un órgano de la Administración General del Estado cuya función es auxiliar a los órganos judiciales y fiscalías en la localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y en el de los delitos económicos más graves en concreto en los relacionados con el artículo 127 bis del Código Penal -tráfico de drogas, blanqueo de capitales, trata de seres humanos, corrupción, grandes estafas, terrorismo, etc.-

No obstante, a instancia de la propia Oficina, previa autorización judicial, puede gestionar bienes en todo tipo de delitos.

[...]

¿Cuál es su ámbito de actuación?

¹²⁷⁶ Acón Ortego, «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos».

¹²⁷⁷ <https://www.mjusticia.gob.es/es/areas-tematicas/oficina-recuperacion-gestion>.

La Oficina actuará a instancia del Juez o Tribunal o del Ministerio Fiscal, en el ámbito de las actividades delictivas propias del decomiso ampliado, cuando la localización, embargo o decomiso se haya acordado a partir del 24 de octubre de 2015 y de conformidad con el calendario aprobado en la Orden JUS/188/2016, de 18 de febrero.

La Oficina actuará a iniciativa propia en el marco de cualquier actividad delictiva previa autorización judicial e independientemente de la fecha del embargo o decomiso.

De nuevo se aprecia aquí una aparente contradicción entre las dos referencias a las actuaciones de la ORGA por iniciativa propia (y por ello no restringidas a un ámbito delictivo concreto), pues solamente la primera de ellas parece expresamente limitada a la gestión de bienes (“a instancia de la propia Oficina, previa autorización judicial, puede gestionar bienes en todo tipo de delitos”), mientras que nada dice al respecto la segunda (“la Oficina actuará a iniciativa propia en el marco de cualquier actividad delictiva previa autorización judicial”). No obstante, una vez más, la mención en este último caso a “independientemente de la fecha del embargo o decomiso” no deja lugar a otra interpretación posible, más que dicha intervención de oficio debe referirse necesariamente al ámbito de la administración de bienes.

Si nos atenemos a los distintos Planes de Acción y las correspondientes Memorias Anuales publicados hasta el momento por la ORGA, parece que su posición sobre este particular extrañamente ha ido variando a lo largo del tiempo:

- En los dos primeros planes de acción, correspondientes a 2016 y 2017¹²⁷⁸, se contempla la iniciación del procedimiento a instancias de la propia ORGA, no solo en los supuestos de criminalidad organizada y delitos susceptibles de dar pie al decomiso ampliado, sino para cualquier otra actividad delictiva “por motivos de oportunidad”, tanto para las funciones de localización de activos como de gestión de bienes, previa autorización de la autoridad judicial o, en su caso, del Ministerio Fiscal. Ciertamente, la mayoría de los motivos de oportunidad que se contemplan tienen que ver con el ámbito de la gestión (garantizar el depósito y conservación del bien, atendiendo a su naturaleza y especiales circunstancias; evitar actuaciones antieconómicas, atendiendo a los costes de conservación, depreciación del bien, etc.; evitar una posible responsabilidad de la Administración por el deterioro de los bienes; o garantizar el máximo beneficio económico y asegurar la responsabilidad civil), pero el último de ellos (optimizar los recursos de la ORGA y ponerlos a disposición de los órganos judiciales) puede ser de aplicación también a las tareas de localización.
- En cambio, el último plan de acción publicado, que abarca los años 2018 a 2020¹²⁷⁹, aunque se sigue refiriendo a la posible actuación a instancias de la ORGA en todo tipo de delitos, independientemente de que se cometan en el

¹²⁷⁸ Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), «Plan de Acción 2016» (Madrid, 10 de febrero de 2016), 19; y «Plan de Acción 2017» (Madrid, 14 de marzo de 2017), 11.

¹²⁷⁹ ORGA, «Plan de Acción 2018-2020», 11.

marco de una organización criminal o de que permitan la aplicación del decomiso extendido, en esta ocasión dicha posibilidad se contempla, exclusivamente, respecto de la gestión de bienes, previa autorización judicial, habiendo desaparecido toda mención a las funciones de localización y, en consecuencia, a que la autorización previa pueda venir del Ministerio Fiscal.

- Extrañamente, la Memoria Anual correspondiente a 2016¹²⁸⁰, en la que por consiguiente se analiza el grado de cumplimiento de los objetivos anunciados en el Plan de Acción del mismo año, arriba citado, se alinea con esta última postura, afirmando que la posibilidad de actuación de la Oficina por iniciativa propia, previa autorización judicial, en el marco de cualquier actividad delictiva, se refiere exclusivamente a la gestión de bienes, cuando resulte conveniente en atención a su naturaleza o especiales circunstancias.

Aunque este último posicionamiento de la ORGA respecto de sus propias competencias es el más coherente con la normativa en vigor, como hemos visto más arriba al abordar la interpretación conjunta del RDORGA y la Orden JUS/188/2016, no acabamos de entender por qué, siendo la fecha de aprobación de esta última orden ministerial el 18 de febrero de 2016, el cambio de enfoque estratégico referido no tiene lugar hasta el 10 de abril de 2018 (fecha de aprobación del Plan de Acción 2018-2020), sin que entre medias se haya producido ningún otro cambio normativo.

Sea como fuere, tampoco logramos comprender cuál es el fundamento de que la ORGA tenga un ámbito de actuación distinto, cuando actúa de oficio (cuando lo hace a iniciativa de jueces y fiscales está claro que siempre debe serlo en supuestos de delincuencia organizada o decomiso ampliado), dependiendo de si desempeña funciones de localización o de gestión, siendo solamente en este último caso cuando le es permitido actuar, por razones “de oportunidad”, en cualquier delito.

A modo de conclusión de esta reflexión, creemos que la legislación procesal y la normativa reguladora de la ORGA deberían clarificarse y alinearse, en el sentido de que, aunque la Oficina pueda seguir manteniendo su actuación a iniciativa de jueces y fiscales circunscrita al ámbito del decomiso ampliado (resulta ociosa, como hemos dicho, la referencia a la delincuencia organizada, por ser uno de los supuestos incluidos en dicho ámbito), debería al mismo tiempo tener la posibilidad de intervenir, por iniciativa propia y previa autorización de la autoridad judicial, del Ministerio Fiscal o del LAJ, según corresponda, en la localización y gestión de bienes procedentes de cualquier otro delito, cuando por criterios de oportunidad las circunstancias así lo aconsejen, ya sean estas relacionadas con la especial complejidad de la investigación patrimonial a realizar o con la particular naturaleza de los bienes a administrar.

¹²⁸⁰ ORGA, «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2016», 16.

3.4.2. *Ámbito temporal de actuación*

En cumplimiento a lo previsto en los arts. 2 y 3 de la Orden JUS/188/2016, la ORGA comenzó su funcionamiento operativo a iniciativa propia a la entrada en vigor de dicha orden (al día siguiente de su publicación), mientras que en materia de cooperación internacional lo hizo el 1 de junio de 2016 y, a instancia de los órganos judiciales o de la Fiscalía, el 1 de enero de 2017, tras su progresiva implantación en diferentes demarcaciones judiciales a lo largo de 2016¹²⁸¹. En la actualidad, cualquier juez, fiscal o LAJ (refiriéndonos por supuesto al ámbito penal) puede encomendar a la ORGA la localización y gestión de activos, según corresponda en cada caso, teniendo en cuenta que, en los que se refiere a la administración de bienes, la intervención de la Oficina sólo procede con carácter obligatorio cuando estos hayan sido embargados o decomisados después del 24 de octubre de 2015¹²⁸².

3.4.3. *Ámbito territorial de actuación*

El ámbito territorial de actuación de la ORGA es todo el territorio nacional, con independencia de que la denominada “administración de la Administración de Justicia”¹²⁸³ sea competencia del Ministerio de Justicia (comunidades autónomas de Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares y Murcia, y ciudades

¹²⁸¹ A partir del 1 de marzo de 2016 en la provincia de Cuenca, del 1 de junio de 2016 en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y del 1 de octubre de 2016 en el ámbito del Ministerio de Justicia, incluyendo los órganos de jurisdicción estatal.

¹²⁸² Así, según el párrafo primero de la DT 2ª RDORGA, este “será aplicable únicamente a bienes cuya localización, embargo o decomiso se acuerde a partir de su entrada en vigor y que se pongan a disposición de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos tras la entrada en funcionamiento de la misma”, de conformidad con lo previsto en la Orden JUS/188/2016. No obstante, el párrafo segundo contempla la posibilidad de que la Oficina pueda, “a iniciativa propia y previa autorización del juez o tribunal competente, asumir la gestión y realización de bienes embargados y decomisados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto cuando así resulte conveniente en atención a la naturaleza o especiales circunstancias de los bienes”. Esta disposición fue criticada por el diputado BAL FRANCÉS que, en una pregunta al secretario de Estado de Justicia con ocasión de su comparecencia ante la Comisión de Justicia en el Congreso, precisamente, entre otros motivos, para dar cuenta de los resultados de la ORGA durante los años 2018 y 2019 (*vid.* nota al pie 1341), además de negar que la ORGA fuese, como opinan algunos, “una especie de animal esotérico”, lamentó que en “las ejecuciones anteriores al 24 de octubre del año 2015 era la propia ORGA la que decidía voluntariamente si se quedaba con ellas o no. Y solo se quedaba con lo bonito; lo que era feo, por ejemplo, tener que vender un inmueble, se lo dejaba a la pobre Dirección General del Patrimonio del Ministerio de Hacienda, que tenía que ejecutar lo que a nadie le gustaba”. Comparecencia del señor secretario de Estado de Justicia (Zapatero Miguel) en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el 14 de octubre de 2020 (p. 15).

¹²⁸³ La STC 173/2014, de 23 de octubre, resume este concepto en el sentido de que “desde la STC 56/1990, de 29 de marzo (FFJJ 6 y 7), venimos considerando que junto a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existe un conjunto de medios personales y materiales que no se integran en él, sino que se colocan «al servicio de la Administración de Justicia» (art. 122.1 CE), dando lugar a lo que hemos denominado «administración de la Administración de Justicia». En relación con estos medios personales y materiales que integran la «administración de la Administración de Justicia», en cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional o del autogobierno del Poder Judicial, cabe que tanto el Gobierno de la Nación como los Ejecutivos autonómicos puedan asumir competencias sobre los mismos”.

autónomas de Ceuta y Melilla) o haya sido transferida a las comunidades autónomas (las doce restantes).

Además, el 4 de marzo de 2019 se inauguró en Algeciras una oficina administrativa de la ORGA¹²⁸⁴, dotada de 17 nuevos efectivos (8 de ellos pertenecientes a las FCSE), para prestar servicio a los juzgados y fiscalías de Andalucía, Ceuta y Melilla en la lucha contra la delincuencia organizada en el Campo de Gibraltar, en el marco del Plan Integral de Ayuda a dicha comarca, aprobado por el Gobierno con una dotación económica cercana a los 1 000 millones de euros y la implicación de diez ministerios¹²⁸⁵.

La ORGA habría considerado además la apertura de nuevas oficinas en Levante y Galicia¹²⁸⁶, lo cual acercaría todavía más su modelo al ya comentado de los Países Bajos, cuya ORA dispone como se ha dicho de varias delegaciones regionales. A la hora de decidir la futura ubicación de las nuevas delegaciones de la ORGA, tal vez una buena referencia pueda ser el despliegue que las FCSE han hecho de los destacamentos de sus unidades centrales de Policía Judicial¹²⁸⁷, pues este se ajusta a las zonas donde la delincuencia organizada se manifiesta con mayor intensidad.

3.5. Adjudicación definitiva de bienes decomisados

En aplicación del párrafo segundo del punto 2 de la DA 6ª LECrim y el art. 13.2 RDORGA (ambos con idéntica redacción), una vez recaída resolución judicial firme de decomiso, los recursos obtenidos por la Oficina serán objeto de realización

¹²⁸⁴ Sin embargo, en la página web oficial de la ORGA todavía puede consultarse un documento de preguntas frecuentes que, en respuesta a la cuestión número 20 sobre si la oficina tiene sedes territoriales, da la siguiente respuesta: “No, es un órgano central con competencias a nivel nacional, dependiente del Ministerio de Justicia”. Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), «Preguntas frecuentes» (Madrid, 20 de junio de 2018), 8.

¹²⁸⁵ La importancia de la recuperación de activos dentro de este plan es tal que, durante sus dos primeros años de vida, ha arrojado como resultados, entre otros, la incautación de 1.403 vehículos o embarcaciones y de 8,3 millones de euros, entre dinero en efectivo requisado y cuentas bancarias bloqueadas. Ministerio del Interior, «Los dos primeros años del Plan del Campo de Gibraltar se saldan con 268,2 toneladas de droga incautadas», nota de prensa (Madrid, 1 de julio de 2020).

¹²⁸⁶ Vallés Causada, conversaciones y correspondencia con el autor.

¹²⁸⁷ Así, la UCO de la Guardia Civil dispone de Equipos contra el Crimen Organizado (ECO) en Alicante, Málaga, Pontevedra, Baleares, Las Palmas y Tenerife, cubriendo cada uno de ellos el territorio de su Comunidad Autónoma. «Los Equipos Contra el Crimen Organizado de la Guardia Civil (ECO,s) celebran en Pontevedra unas jornadas de coordinación operativa», 12 de diciembre de 2012, <https://www.guardiacivil.es/es/prensa/noticias/4260.html>. Por su parte, la UDYCO de la Policía Nacional dispone de una Brigada Central de Crimen Organizado, que a su vez asume la dirección de los Grupos de Respuesta contra el Crimen Organizado (GRECO) desplegados en la Costa del Sol (con sede en Marbella), Levante (ubicado en Benidorm), Galicia (con base en Pontevedra), Cádiz (localizado en Chiclana), Canarias (dividido entre Las Palmas y Tenerife), Baleares (repartido entre Mallorca e Ibiza) y Campo de Gibraltar (con sede en Algeciras). «El ministro del Interior, Alfredo Pérez Rubalcaba, presenta en Algeciras el nuevo GRECO del Campo de Gibraltar», 3 de mayo de 2008, http://www.interior.gob.es/noticias/detalle//journal_content/56_INSTANCE_1YSSI3xiWuPH/10180/1101383/.

y la cantidad obtenida se aplicará en la forma prevista en el art. 367 *quinquies* LE-Crim, es decir, a la satisfacción de la responsabilidad civil y de las costas procesales. La cantidad restante, junto con el producto obtenido por la gestión de los bienes durante el proceso, se transferirá al Tesoro como ingreso de derecho público¹²⁸⁸. De dicho ingreso, una vez deducidos los gastos de funcionamiento y gestión de la ORGA (que se han estimado en un 5 % del valor de los recursos obtenidos)¹²⁸⁹, hasta un 50 % se dedicará a la satisfacción de los fines señalados en el punto 3 de la DA 6ª LE-Crim, que son los siguientes:

a) el apoyo a programas de atención a víctimas del delito, incluido el impulso y dotación de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas,

¹²⁸⁸ En semejantes términos se expresa el apartado 2.b) de la DA 5ª del Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores, según el cual, una vez satisfechos los gastos causados a la ORGA en la conservación de los bienes y en su procedimiento de realización, la parte del producto sobrante de dicha realización que el juzgado o tribunal requiera se ingresará en su Cuenta de Consignaciones, quedando afecta al pago de las responsabilidades civiles y costas que se declaren, en su caso, en el procedimiento, mientras que la cantidad restante se asignará de manera definitiva a la ORGA, para su aplicación a los fines reglamentariamente previstos. Además, el art. 2.4 del Real Decreto 467/2006 establece otra distinción importante entre la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de la Oficina y las de los órganos judiciales, en el sentido de que, mientras los intereses que generen los saldos de estas se abonan al Tesoro, los de aquella se ingresan en su propia cuenta.

¹²⁸⁹ Según el art. 14.2 RDORGA, este porcentaje que podrá ser modificado por orden conjunta del ministro de Justicia y del ministro de Hacienda y Administraciones Públicas. No obstante, el Informe del Tribunal de Cuentas nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, pp. 16-17, ha hecho notar que la memoria de análisis de impacto normativo de dicho real decreto no contiene ninguna justificación de los criterios o cálculos establecidos para determinar los gastos de funcionamiento en un porcentaje del 5 % del valor de los recursos obtenidos por la Oficina, ni acredita la realización de estudios o análisis que valoren la razonabilidad de dicho porcentaje, de forma que permita “la satisfacción de los propios gastos de funcionamiento” que prevé el art. 2.f) RDORGA; por lo demás, tampoco la Oficina ha realizado una valoración de sus gastos ordinarios o de funcionamiento y, de hecho, como regla general no los ha comunicado al órgano judicial para su deducción de los recursos obtenidos, salvo en dos ocasiones, ambas correspondientes a expedientes relativos al PNSD, según consta en el citado informe de fiscalización, p. 28.

Por su parte, la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia, de 16 de septiembre de 2016, por la que se desarrolla el procedimiento de gestión de activos por la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y su régimen económico, reitera en su art. 25 el porcentaje del 5 % y define el concepto de “recursos obtenidos” como el resultado de sumar, según corresponda, el producto de la realización de los bienes (ya deducidos los gastos ocasionados por esta), los rendimientos y frutos de los bienes gestionados por la ORGA hasta su realización (descontados los pagos que puedan haberse realizado previa autorización judicial con cargo a la correspondiente cuenta-expediente y los intereses generados en esta última). Sin embargo, el Informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas arriba citado señala, también en su p. 28, que dicho concepto no resulta aplicable en la práctica, ya que los intereses se calculan por el saldo global de la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de la ORGA, y no por el individual de cada “cuenta-expediente”, de modo que resulta imposible individualizar los intereses concretos que genera cada uno de ellos.

El art. 23 de la Resolución aclara también el concepto de “gastos de gestión”, entendidos como todos aquellos que se hayan ocasionado con motivo de la gestión de un bien concreto por la Oficina, con expresa exclusión de los costes derivados de su depósito que, una vez finalizado el procedimiento, o bien formarán parte de la tasación de costas del proceso, o bien serán abonados por la Administración competente en cada caso, al menos hasta que por resolución de la Secretaría de Estado de Justicia la ORGA asuma la gestión de los depósitos.

b) el apoyo a los programas sociales¹²⁹⁰ orientados a la prevención del delito y el tratamiento del delincuente,

c) la intensificación y mejora de las actuaciones de prevención, investigación, persecución y represión de delitos,

d) la cooperación internacional en la lucha contra las formas graves de criminalidad,

e) y los que puedan determinarse reglamentariamente.

Finalmente, el punto 4 de citada DA 6ª LECrim señala que el porcentaje concreto objeto de afectación a los fines señalados se fijará cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado¹²⁹¹ y que los criterios para la distribución de los recursos afectados se determinarán, también anualmente, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, como igualmente recoge el art. 15 RDORGA¹²⁹².

El desarrollo reglamentario al que hace referencia el punto 3.e) de la DA 6ª LECrim antes citada es el que ha llevado a cabo el art. 2 RDORGA, que remite a los fines previstos en dicha ley, con los siguientes objetivos prioritarios¹²⁹³:

¹²⁹⁰ El Parlamento Europeo, 2010/2309(INI), considera que “la reutilización para fines sociales de los activos confiscados permite que las estrategias de lucha contra la delincuencia organizada adopten un enfoque positivo a fin de que los activos confiscados dejen de considerarse un recurso sustraído a una organización delictiva para representar un factor doblemente constructivo, tanto por lograr la prevención de la delincuencia organizada como por su efecto para promover el desarrollo económico y social”, por lo que “urge elaborar normas europeas sobre la reutilización de los productos del delito con fines sociales, que incluyan la protección de testigos, de modo que el capital de las organizaciones criminales o sus asociados pueda ser reinyectado en los circuitos económicos legales, limpios, transparentes y honestos”. A esta cuestión se dedica también, en este caso de manera monográfica, European Parliament, «The need for the new EU legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes». En este sentido, el art. 17.2 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que sustituirá a la Directiva 2014/42/UE, dispone que los Estados miembros estudiarán la posibilidad de adoptar medidas que permitan destinar los bienes decomisados a fines sociales o de interés público.

¹²⁹¹ La DA 114ª de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017; la DA 13ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018; la DA 16ª de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021; y la DA 11ª de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, han establecido invariablemente el porcentaje de afectación a dichos fines en el 50 % de los recursos obtenidos por la ORGA. Para los ejercicios 2019 y 2020 se prorrogaron los Presupuestos Generales del Estado de 2018, conforme al art. 134.4 CE, el cual dispone que “si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos”.

¹²⁹² El Acuerdo del Consejo de Ministros, de 15 de marzo de 2019, por el que se aprueban los criterios de distribución, para el año 2019, de los recursos obtenidos por la Dirección General de Modernización de la Justicia, Desarrollo Tecnológico y Recuperación y Gestión de Activos, afectados a los fines establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobó destinar en 2019 los recursos obtenidos por la ORGA al apoyo de programas de atención a víctimas, el refuerzo de la prevención, investigación, persecución y represión de los delitos y a la satisfacción de los propios gastos de funcionamiento y gestión de la Oficina.

¹²⁹³ Aunque es cierto que, como matiza el CGPJ, este artículo se refiere, más que a los fines de la Oficina, a los posibles destinos que habrá de darse a los activos recuperados, no acabamos de entender su afirmación de que “esos destinos posibles del dinero recuperado no coinciden, en rigor, con la concepción, desde la perspectiva teleológica, de la Oficina, que se configura como un instrumento

a) *El apoyo a programas de atención a víctimas del delito, tanto de las Administraciones Públicas, como de organizaciones no gubernamentales o entidades privadas sin ánimo de lucro, con especial atención a las víctimas de terrorismo, a las de violencia de género, trata de seres humanos, delitos violentos y contra la libertad sexual, así como a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y a las víctimas menores de edad.*

b) *El impulso y dotación de medios de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.*

c) *El apoyo a programas sociales orientados a la prevención del delito y el tratamiento del delincuente.*

d) *La intensificación y mejora de las actuaciones de prevención, investigación, persecución y represión de los delitos, incluyendo:*

1.º *Los gastos necesarios para la obtención de pruebas en la investigación, comprendiendo el coste de las pericias del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*

2.º *La adquisición de medios materiales para los órganos competentes en la represión, investigación y realización de las pruebas periciales.*

3.º *La formación y capacitación especializada de los órganos encargados de la prevención y represión de la criminalidad organizada.*

4.º *El reembolso de los gastos en que lícitamente hayan podido incurrir los particulares o los servicios de las Administraciones Públicas que hubiesen colaborado con los órganos competentes en la investigación.*

e) *La cooperación internacional en la lucha contra las formas graves de criminalidad.*

f) *La satisfacción de los propios gastos de funcionamiento y gestión de la oficina¹²⁹⁴, incluyendo los que se hubieran causado en el ejercicio de las funciones contempladas en el artículo siguiente.*

Para el cumplimiento de los fines anteriores, el art. 16 RDORGA delimita el ámbito subjetivo de destino de los recursos de la Oficina, formado por las siguientes entidades¹²⁹⁵: la propia ORGA; cualquier órgano, organismo o entidad pública dependiente de la Administración General del Estado, para el desarrollo de programas

eficaz para la localización y gestión eficaz de los productos de los delitos para prevenir y luchar contra la delincuencia organizada, siendo aquellos destinos posibles del producto de los bienes y efectos del delito o vinculados al mismo la materialización positiva de estas finalidades". CGPJ, «Informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 21.

¹²⁹⁴ Las referencias a la autofinanciación de la ORGA son múltiples: además de la DA 6ª LECrim, que ya contempla la deducción de los gastos de funcionamiento y gestión de la Oficina, la memoria de análisis de impacto normativo del RDORGA también señala que "la Oficina se autofinanciará con las cantidades recibidas" y el preámbulo del citado Real Decreto afirma que el modelo elegido para la financiación de la ORGA se sustenta en su autofinanciación.

¹²⁹⁵ El Informe del CGPJ, de 13 de octubre de 2015, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, hizo notar que este precepto no aclara si el orden seguido al enumerar los posibles organismos destinatarios es meramente enunciativo o implica alguna prelación (aunque sí es cierto que cita en primer lugar a la ORGA), ni tampoco si todos los mencionados deben resultar beneficiarios, por lo que consideraba aconsejable aclarar estas dudas. Tal vez por este motivo, la redacción finalmente aprobada recoge respecto de la Oficina que esta "recibirá de manera prioritaria los recursos necesarios para su adecuado mantenimiento".

o acciones relacionados con los fines anteriormente indicados; las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales¹²⁹⁶, aunque solamente en determinados supuestos¹²⁹⁷; las ONG¹²⁹⁸ o entidades privadas sin ánimo de lucro, de ámbito estatal o de dos o más comunidades autónomas, cuya labor se desarrolle total o parcialmente en materia de asistencia a víctimas del delito, las FCSE; la AEAT; la FGE¹²⁹⁹; el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses; los organismos internacionales, entidades supranacionales¹³⁰⁰ y

¹²⁹⁶ El Dictamen del Comité de las Regiones sobre «La estrategia de seguridad interior de la UE» (DOUE C 259 de 2.9.2011) propone incluso, “de manera prioritaria frente a otras hipótesis, que el municipio en cuyo territorio se hallen los activos confiscados sea el destinatario natural de su derecho de propiedad, estableciendo así un punto de partida institucional sólido para la subsiguiente reutilización de dichos bienes”. En concreto, “el Comité recomienda proyectos de utilidad social, como su asignación a asociaciones y cooperativas, habida cuenta de que son las comunidades locales las que pagan el precio más alto por las actividades de la delincuencia organizada, y la reutilización social del bien confiscado asume un claro valor de resarcimiento en favor de las comunidades afectadas por tan grave fenómeno”.

¹²⁹⁷ En concreto, para el desarrollo y ejecución de los planes y programas de atención a las víctimas de delitos, incluido el impulso de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas; para la dotación de medios materiales a sus propios Institutos de Medicina Legal y afrontar los gastos derivados de las pericias en ellos realizadas; para la dotación de medios a las respectivas policías con competencia en la prevención, investigación, persecución y represión de los delitos; y para las ONG o entidades privadas sin ánimo de lucro cuyo ámbito no supere el de la respectiva comunidad autónoma, para el desarrollo de programas comprendidos en los fines anteriores.

¹²⁹⁸ Es lógico que las ONG puedan recibir una parte de los bienes procedentes del delito, puesto que la participación de la sociedad civil o de los denominados “actores no estatales” en el proceso de recuperación de activos puede contribuir a garantizar una mayor transparencia y responsabilidad, además de que, en ocasiones, tienen una experiencia considerable en la materia, particularmente en lo que tiene que ver con el retorno de activos robados de países en vías de desarrollo, en el ámbito de grandes casos de corrupción internacional. Gretta Fenner Zinkernagel y Anja Roth, «Practical hurdles to effective international recovery of stolen assets», *Jurnal Opinio Juris* 11, n.º 01 (2012): 103.

¹²⁹⁹ La inclusión de la FGE como uno más de los posibles beneficiarios de los recursos de la ORGA contrasta con la redacción actual del punto 3 del art. 367 *quinquies* LECrim (antes de la reforma de 2015, art. 367 *septies*), que solamente identifican a la propia ORGA y a “los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales” como posibles destinatarios de la asignación definitiva del producto de la realización de los bienes decomisados, eso sí, “en los términos y por el procedimiento que reglamentariamente se establezcan”. Este no puede ser otros que el dispuesto en el RDORGA, del que solo cabe concluir que el Ministerio Público no tiene en realidad ningún tratamiento privilegiado como beneficiario “preferente” de los activos recuperados, sino que debe “competir” en condiciones de igualdad con el resto de los organismos e instituciones recogidos en el art. 16 del real decreto citado.

¹³⁰⁰ El Parlamento Europeo propuso la creación de un Fondo Europeo de Recuperación de Activos con el objeto de racionalizar la utilización con fines sociales de los activos delictivos decomisados. Según dicha propuesta, los países que hubieran decomisado bienes procedentes del delito, una vez concluidos los procedimientos de indemnización a las víctimas, canalizarían un porcentaje definido de los activos restantes hacia dicho fondo, para su destino a proyectos sociales europeos específicos (tanto dentro como fuera de la UE, ya que los efectos de la delincuencia transnacional alcanzan mucho más allá de las fronteras de la Unión). European Parliament, «The need for the new EU legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes», 11.

Gobiernos de Estados extranjeros, para el desarrollo de programas destinados a satisfacer los fines previstos¹³⁰¹.

Como regla general, la distribución de los recursos económicos obtenidos por la ORGA corresponderá, a tenor del art. 8 de su Real Decreto de organización, a la Comisión de Adjudicación de Bienes Producto del Delito (CABID), adscrita orgánicamente al Ministerio de Justicia a través de la Secretaría de Estado de Justicia¹³⁰², y que tiene la siguiente composición: como presidente, el secretario de estado de Justicia; como vicepresidente, el director general de la ORGA; como vocales, representantes de los Ministerios de Justicia, de Interior, de Hacienda y Administraciones Públicas, de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, así como del CGPJ y de la FGE; y finalmente, con voz, pero sin voto, un funcionario de la ORGA, que actuará como secretario, y un representante de la Abogacía del Estado del Ministerio de Justicia. Además, el párrafo 5º del art. 6.1.b) RDORGA asigna a dicha Oficina la prestación del apoyo necesario para el desarrollo de la actividad de dicha Comisión.

La CABID aprobó en su reunión constitutiva, celebrada el 27 de febrero de 2019¹³⁰³, sus propias normas de funcionamiento y un “Procedimiento para la presentación de propuestas ante la CABID procedentes de la Administración General del Estado y de la Fiscalía General del Estado”, así como los modelos para la presentación de tales propuestas y de sus memorias justificativas para el año 2019. Sin

¹³⁰¹ Sobre cómo los fondos obtenidos a través de la recuperación de activos, especialmente de los procedentes de delitos relacionados con la corrupción, pueden ser luego utilizados en programas de ayuda al desarrollo y asistencia técnica en la lucha contra la corrupción y el blanqueo de capitales en aquellos países en los que habían sido sustraídos, *vid.* ICAR, «Development Assistance, Asset Recovery and Money Laundering: making the connection», 19-27. Las organizaciones internacionales y los países donantes de ayuda al desarrollo pueden tener una participación aún mayor en el ámbito de la recuperación de activos, ya que pueden contribuir a colmar importantes lagunas en el proceso, por ejemplo, apoyando normas e iniciativas internacionales, promoviendo la confianza entre las instituciones de distintos países, fomentando la coherencia de las políticas nacionales, facilitando la creación de voluntad política, prestando asistencia técnica y desarrollando capacidades, cooperando durante la fase de repatriación de los activos propiamente dicha y, finalmente, ayudando a determinar el uso final de los fondos devueltos y, si es necesario, colaborando en su gestión. Greta Fenner Zinkernagel, Pedro Gomes Pereira, y Francesco De Simone, «The Role of Donors in the Recovery of Stolen Assets», Working Paper Series (Basel: Basel Institute on Governance Working Paper, 2014), 7.

¹³⁰² Nótese que, como señala el Dictamen del Consejo de Estado 1083/2015, p. 22, el RDORGA, pese a su título, no regula la organización y funcionamiento de una sola entidad de la Administración General del Estado, sino de dos: la ORGA y la CABID, que son dos órganos administrativos “diferenciados e independientes entre sí”. La creación de la CABID no está prevista en el art. 367 *septies* ni en la DA 6ª LECrim, ni tampoco en la DF 5ª de la Ley Orgánica 1/2015, que solo habilita al Gobierno para que apruebe las disposiciones reglamentarias precisas para regular la estructura, organización, funcionamiento y actividad de la ORGA. No obstante, el máximo órgano consultivo del Estado considera que el art. 10 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (hoy Título III LRJSP) contenía habilitación legal suficiente para su creación mediante real decreto del Consejo de Ministros.

¹³⁰³ A pesar de que inicialmente se preveía que la CABID iniciase su actividad a partir de 2017, año en el que se estimaba que estaría en condiciones de distribuir los primeros remanentes obtenidos tras hacer frente al resarcimiento de las víctimas y a los gastos de los correspondientes procesos judiciales. ORGA, «Plan de Acción 2016», 11.

embargo, ninguno de dichos documentos define los criterios de valoración y evaluación que utilizará la Comisión para seleccionar las propuestas a financiar, ni exigen unos requisitos de sostenibilidad del proyecto que garanticen que los objetivos e impactos positivos de él derivados perduren después de la fecha de conclusión de la financiación, por lo que el Tribunal de Cuentas ha recomendado “reforzar y evaluar de manera exhaustiva el procedimiento de reparto aplicado por la CABID entre los beneficiarios de las cantidades obtenidas”¹³⁰⁴.

De la liquidación por importe de 2 157 012 euros que la ORGA había acordado en diciembre de 2018, procedentes de 103 expedientes mediante el traspaso del saldo de sus respectivas “cuentas-expediente” al Tesoro, el Ministerio de Hacienda dedujo como gastos y costes de la ORGA para garantizar su autofinanciación 249 000 euros¹³⁰⁵; de la cuantía restante (1 908 012 euros), un 50 % se destinaron al propio Tesoro y el otro 50 % generó crédito en el presupuesto del Ministerio de Justicia para su distribución por la CABID. La asignación de estos 954 006 euros a diferentes proyectos¹³⁰⁶ fue acordada por la CABID en su reunión de 3 de abril de

¹³⁰⁴ Informe del Tribunal de Cuentas nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, pp. 22, 53, 58.

¹³⁰⁵ El Informe del Tribunal de Cuentas nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, pp. 30-31, considera que dicha cuantía en realidad no es suficiente para cumplir el objetivo de autofinanciación de la ORGA, cuyos gastos de gestión y funcionamiento en 2018 se estiman en 589 029 euros (y mucho menos lo sería si se tienen en cuenta dicho gastos desde el inicio de la actividad de la Oficina en 2016, los cuales ascienden a 1 702 472 euros). Sin embargo, si en lugar de detraer la cifra de 249 000 euros para satisfacer los costes de la ORGA, cantidad que se corresponde con la inicialmente dotada para el ejercicio 2018, esta se hubiese calculado como el 5 % de los recursos obtenidos por la Oficina, habría sido de apenas 96 000 euros, muy inferior a los gastos reales, lo cual pone de manifiesto una vez más que dicha estimación es “insuficiente para la sostenibilidad del modelo de la Oficina basado en la autofinanciación”.

¹³⁰⁶ 72 600 euros para el desarrollo e implantación por el Ministerio de Justicia de una aplicación informática para la gestión de la información referida a la asistencia a las víctimas de delitos; 87 000 euros para el establecimiento por la FGE de una red de fiscales especializados en materia de embargo y decomiso, a través de la formación y la capacitación; 160 000 euros para actuaciones de prevención e investigación de actividades delictivas realizadas por el CNI; 226 000 euros destinados al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT para la mejora de las comunicaciones entre los medios aeronavales y terrestres de Vigilancia Aduanera en Andalucía; y 408 405,92 euros para diferentes proyectos del Ministerio del Interior, incluyendo adquisiciones de hardware y software, medios de vigilancia, de transporte y de técnica forense para la Guardia Civil y la Policía Nacional. Sin embargo, no se han acreditado los criterios de selección de las propuestas financiadas, el importe asignado a ellas (que no en todos los casos coincide con el solicitado), ni los motivos o criterios seguidos para rechazar la financiación de dos proyectos (ambos del CNI). Informe del Tribunal de Cuentas nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, pp. 24-25, 54.

Aunque no todos los proyectos concretan con el mismo nivel de detalle las actuaciones a realizar o el material que se pretende adquirir, a título meramente ilustrativo se ha podido constatar que, de los 87 000 asignados a la FGE, alrededor de 31 000 euros fueron dedicados a difundir entre los fiscales el apoyo de la ORGA a la lucha contra la delincuencia organizada y grave. Este proyecto parte de la constatación de que, pese a la importante contribución y apoyo que la Oficina puede prestar al Ministerio Público en el desarrollo de sus funciones, en la práctica las encomiendas que los fiscales han dirigido a la ORGA han sido escasas, a excepción de las procedentes de las Fiscalías de ámbito nacional (Audiencia Nacional, Antidroga y Anticorrupción). Las posibilidades de la ORGA, por lo tanto, no estaban siendo aprovechadas en toda la amplitud que nuestro ordenamiento jurídico permite, por lo que era necesario difundir adecuadamente entre los fiscales la naturaleza, estructura y funcionamiento de la Oficina. Para ello, el proyecto perseguía un triple objetivo: en primer lugar, la

2019. En 2020, la Comisión distribuyó otros 440 000 euros para la realización de programas específicos de lucha contra la criminalidad organizada y de asistencia a víctimas del delito¹³⁰⁷. En 2021, de los 2.030.425 euros obtenidos por la ORGA como resultado de los expedientes finalizados el año anterior, 852 382 euros fueron transferidos al Tesoro, 574 661 euros se destinaron a satisfacer indemnizaciones a las víctimas y los 603 382 euros restantes fueron adjudicados por la CABID a proyectos de lucha contra la criminalidad organizada y de asistencia a las víctimas de delitos¹³⁰⁸.

Finalmente, hay que tener en cuenta que el art. 39.3 RDORGA contempla una excepción al procedimiento general de adjudicación de los bienes decomisados cuya gestión haya sido encomendada a la ORGA, cual es la de aquellos bienes previamente embargados respecto de los cuales se hubiese autorizado su uso provisional. En este caso, la adjudicación de su destino definitivo no corresponde a la CABID, sino que la Administración Pública que lo viniese utilizando provisionalmente solicitará a la Oficina su adscripción definitiva en el plazo de 30 días contados a partir del siguiente a la fecha en que la ORGA le comunique la sentencia firme dictada. Si dicha solicitud no se realiza dentro del plazo indicado, la Oficina podrá proceder a su realización; si se formula, la Oficina se limitará a remitirla a la Dirección General del Patrimonio

formación directa de un total de 116 fiscales, la mayoría de ellos ya especializados en la lucha contra el crimen organizado; en segundo lugar, la creación de especialistas en todas las Fiscalías de España, que puedan servir de referente al resto de fiscales, para que estos puedan beneficiarse también, de forma indirecta, de esta formación y, además, puedan contribuir al establecimiento embrionario de unidades especializadas en materia de embargo, gestión y recuperación de activos en todas las Fiscalías, tanto territoriales como especializadas; y, en tercer lugar, facilitar el conocimiento de la legislación, jurisprudencia y doctrina legal sobre embargo y decomiso, así como en relación con las funciones de la ORGA, para lo cual cada uno de los fiscales asistentes a las jornadas recibió un soporte digital con toda la documentación de interés. Puesto que la finalidad última perseguida con el proyecto no es otra que incrementar los bienes decomisados a instancia de la Fiscalía, la valoración final de la actividad tendrá que esperar al análisis de los indicadores que en el futuro sean facilitados por la propia ORGA. Fiscalía General del Estado (FGE), «Formación especializada del Ministerio Fiscal en materia de embargo y decomiso. Decomiso y recuperación de activos. La función de la ORGA en apoyo del Ministerio Fiscal. Memoria final. Evaluación de impacto» (Madrid, 2020).

¹³⁰⁷ Comparecencia del señor secretario de Estado de Justicia (Zapatero Miguel) en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el 14 de octubre de 2020 (p. 26). Entre otros proyectos, en su reunión del 8 de julio de 2020 la CABID acordó la distribución de 100 000 euros a la AEAT para la adquisición de una patrullera de 42 metros con dos embarcaciones auxiliares, tal y como consta en el Convenio entre el Ministerio de Justicia y la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la financiación de proyectos acordados por la Comisión de adjudicación de bienes producto del delito, de 28 de septiembre de 2020, publicado por Resolución de 12 de noviembre de 2020, de la Subsecretaría de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática (BOE núm. 306, de 21 de noviembre de 2020, pp. 103300-103304).

¹³⁰⁸ Con el siguiente reparto: CNI (66 574 euros para un sistema de inteligencia artificial de generación de contraseñas), Ministerio de Justicia (85 095 euros para kits de toma de muestras en delitos contra la libertad sexual y 92 290 euros para la Oficina de Asistencia a las Víctimas de Delito), FGE (73 200 euros para la agilización del sistema de seguimiento de víctimas vulnerables) y Ministerio del Interior (286 223 euros para diversos proyectos, incluyendo la adquisición de tabletas digitales con lector de DNI con contacto y NFC, de motocicletas y de sistemas de vigilancia). «La ORGA distribuye más de 600.000 para la lucha contra la criminalidad», 18 de mayo de 2021, <https://www.diariojuridico.com/la-orga-distribuye-mas-de-600-000-para-la-lucha-contra-la-criminalidad/>.

del Estado para que tramite, si lo considera adecuado, la asignación definitiva de los bienes a dicha Administración en los términos que se establezcan en el acuerdo de cesión. Como consecuencia, resulta que la decisión inicial de la ORGA sobre a qué Administración Pública autorizar el uso temporal de los bienes embargados predetermina a la postre su adjudicación definitiva a dicha Administración, que solo tiene que solicitarlo.

4. ÁMBITO ADMINISTRATIVO¹³⁰⁹

Aunque el CITCO y la ORGA son los dos únicos organismos que España ha designado oficialmente como ORA ante la UE a los efectos de cumplir con las obligaciones establecidas de la Decisión 2007/845/JAI (que, como se ha dicho, permitía un máximo de dos entidades por Estado miembro), lo cierto es que nuestra normativa sigue avalando el ejercicio de funciones propias de las ORA, particularmente en materia de gestión de activos, a varios de los organismos que venían desempeñando dicha función antes de la creación de la ORGA, como veremos a continuación.

4.1. El Plan Nacional sobre Drogas

El último párrafo de la redacción anterior del art. 367 *septies* LECrim (de 2010) establecía que el PNSD actuará como ORA en el ámbito de su competencia, de acuerdo con lo dispuesto en la LECrim, en el CP y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que lo regulan. Aunque esta excepción ha desaparecido del nuevo art. 367 *septies* LECrim (vigente desde 2015), el actual punto 3 del art. 367 *quinquies* LECrim sigue dejando a salvo de la asignación definitiva a la ORGA o al Ministerio Fiscal los bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, que seguirán siendo gestionados de acuerdo con la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de Bienes Decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados¹³¹⁰.

¹³⁰⁹ La elección del calificativo “administrativo” para describir los organismos de los que nos ocuparemos en este apartado obedece más a razones de sistemática y de claridad expositiva, que a una denominación estrictamente jurídica. Sin duda, tanto el CITCO como la ORGA son también órganos “administrativos”, incardinados dentro de la estructura orgánica de sus respectivos departamentos ministeriales. Sin embargo, si hemos optado por clasificar los organismos españoles con competencias en materia de recuperación de activos en policiales, judiciales y administrativos es porque esta categorización está estandarizada en la UE, hasta el punto de que figura en el art. 2.2 de la propia Decisión 2007/845/JAI y desde entonces ha sido adoptada de forma generalizada por la doctrina. *Vid.*, entre otros, Proyecto CEART, «Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos», 34, 73.

¹³¹⁰ Y que, según su art. 1.1, tiene por objeto “regular el destino de los bienes, efectos e instrumentos que sean objeto de comiso en aplicación de los artículos 374 del Código Penal y 5 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cuando en este último caso dichos bienes, efectos e instrumentos se hayan utilizado o provengan de la ejecución de un delito de contrabando de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas o de sustancias catalogadas como precursores, así como de los decomisados como consecuencia accesoria del delito tipificado en el artículo 301.1, párrafo segundo, del Código Penal, y que por sentencia firme se

En coherencia con lo anterior, la DA 1º RDORGA y el art. 2.4 de la Resolución de la Secretaria de Estado de Justicia, de 16 de septiembre de 2016, por la que se desarrolla el procedimiento de gestión de activos por la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y su régimen económico, excluyen de su ámbito de aplicación y, por lo tanto, de la esfera de competencias de la ORGA, a los bienes y frutos o intereses que estos produzcan, que hayan sido previamente decomisados por sentencia judicial firme y que deban integrarse en el citado Fondo, los cuales quedarán sometidos al régimen específico establecido en la ley que lo regula y en su normativa de desarrollo.

Es importante reparar en que ambos preceptos hacen referencia solamente a los bienes decomisados, no así a los que hayan sido embargados de forma cautelar, por lo que también nosotros nos unimos a la interpretación¹³¹¹ de que la ORGA sí es competente para la gestión de bienes embargados por delitos de narcotráfico y otros relacionados, y también, lógicamente, para su previa localización, eso sí, con el fin último de que se integren en el Fondo en las mejores condiciones económicas posibles. Por ello, en el caso de bienes que sufren elevada depreciación o cuyos costes de conservación sean elevados, la Oficina puede impulsar su realización anticipada dentro de las previsiones del art. 367 *quater* LECrim, actuación esta última que, como se ha dicho, le está vedada a la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas (DGPNSD)¹³¹².

adjudiquen definitivamente al Estado, [...] o en cualesquiera otras disposiciones normativas relacionadas con la represión del narcotráfico”.

¹³¹¹ Isabel Tarazona Lafarga, «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. Aspectos organizativos», en *Decomiso y Oficina de Gestión y Recuperación de Activos* (Madrid: Fiscalía General del Estado, 2016), 10.

¹³¹² Obsérvese que, de conformidad con el art. 6.2 del vigente Real Decreto 735/2020, de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, y se modifica el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, la DGPNSD tiene entre sus funciones “o) Administrar, gestionar y enajenar, bajo la dirección y supervisión de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, los bienes integrados en el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, regulado por la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados y prestar apoyo técnico y material a dicha Mesa; p) Colaborar con el Centro Directivo, dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de la recuperación y gestión de activos, del modo y con los fines previstos en el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos”. Esta redacción es idéntica a la que recogía el art. 5.2 del ya derogado Real Decreto 1047/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. Sin embargo, el art. 7.2 del todavía anterior Real Decreto 200/2012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, sí que contemplaba el cometido de “o) Colaborar con los órganos judiciales competentes en la enajenación anticipada de los bienes de lícito comercio aprehendidos o incautados por la comisión de cualquiera de los delitos referidos en el artículo 1 de la Ley 17/2003, de 29 de mayo”, hoy eliminado.

Para evitar los posibles “conflictos” que, según algunos autores, pueden surgir entre la ORGA y la DGPNSD¹³¹³, el párrafo segundo de la DA 1ª RDORGA prevé específicamente que “la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos podrá firmar un convenio de colaboración con la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas a fin de articular las relaciones entre ambos, que podrá incluir fórmulas de cooperación en las funciones de asesoramiento, gestión y realización de efectos procedentes de actividades delictivas a los que se refiere el apartado anterior; asimismo, podrá hacer referencia al intercambio de información y a la coordinación de acciones, cuando resulte apropiado”¹³¹⁴.

Curiosamente, tal y como consta en el preámbulo del RDORGA, la experiencia acumulada por la DGPNSD fue tomado en consideración para diseñar la ORGA, hasta el punto de que la posibilidad de crear un fondo de bienes embargados y decomisados, en lugar de un organismo de nuevo cuño como la Oficina fue descartada en su momento por el Ministerio de Justicia, precisamente para evitar duplicidades con el Fondo de Bienes Decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, afirmando que “existe lógicamente un importante ámbito de relación entre la [ORGA] y la [DGPNSD], pero no se trata ni mucho menos de una yuxtaposición o duplicidad, pues no coinciden ni el ámbito objetivo ni los destinatarios de las instituciones, entre otros elementos”¹³¹⁵. En contra de dicha afirmación, no podemos obviar que prácticamente todos los fines a los que se destina el Fondo¹³¹⁶ están inclui-

¹³¹³ Concepción López-Yuste Padial y Esmeralda Rasillo López, «La nueva regulación del decomiso y la investigación patrimonial», en *Decomiso y Oficina de Gestión y Recuperación de Activos* (Madrid: Fiscalía General del Estado, 2016), 16.

¹³¹⁴ Esta previsión se ha materializado a través del Protocolo de colaboración entre la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos del Ministerio de Justicia y la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en materia de gestión de bienes embargados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados por la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, de 29 de julio de 2016. En la estipulación segunda, apartado A, puntos 1, 3 y 5 de dicho Protocolo, la ORGA se compromete a realizar diversas gestiones sobre bienes embargados procedentes del narcotráfico y otros delitos con él relacionados, lo que confirma la tesis expuesta anteriormente de que la DGPNSD ya no puede ocuparse de la administración de bienes embargados (no decomisados).

¹³¹⁵ Ministerio de Justicia, «Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 14, 24.

¹³¹⁶ El art. 2 de la Ley 17/2003 establece que el Fondo se destinará a los siguientes fines: a) programas de prevención de toxicomanías, asistencia de drogodependientes e inserción social y laboral de éstos; b) intensificación y mejora de las actuaciones de prevención, investigación, persecución y represión de los delitos a los que se refiere esta ley (incluyendo los gastos necesarios para la obtención de pruebas en la investigación de los citados delitos; la adquisición de medios materiales para los órganos competentes en la represión de dichos delitos; y el reembolso de los gastos en que lícitamente hayan podido incurrir los particulares o los servicios de las Administraciones públicas que hubiesen colaborado con los órganos competentes en la investigación de estos delitos; y c) la cooperación internacional en la materia. Todo ello es coherente con el Consejo de la Unión Europea, «Plan de Acción de la UE sobre Drogas 2021-2025», el cual incluye entre sus acciones que, tras el decomiso efectivo de bienes, hay que valorar su reutilización segura en apoyo de las medidas de reducción de la oferta y la demanda de droga.

dos dentro de las finalidades a las que se deben dedicar los bienes decomisados gestionados por la ORGA, ni tampoco que los destinatarios y beneficiarios de los recursos del Fondo¹³¹⁷ “son sustancialmente idénticos”¹³¹⁸ a los que pueden serlo de los bienes recuperados por la Oficina, ni que los miembros de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones¹³¹⁹ están también presentes en la CABID, siendo las misiones de esta esencialmente las mismas que las de aquella¹³²⁰.

Por ello, somos de la opinión de que, desde el punto de vista de la eficiencia y racionalización de los servicios públicos, carece de sentido el mantenimiento de dos organismos de gestión (la ORGA y la DGPNSD) y de los correspondientes órganos colegiados de adjudicación (la CABID y la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones),

¹³¹⁷ Conforme al art. 3.1 de la Ley 17/2003, podrán ser destinatarios y beneficiarios de los recursos del Fondo a los que se alude en el art. 1.2 de dicha ley los siguientes organismos, instituciones y personas jurídicas: a) la DGPNS; b) las comunidades autónomas y las entidades locales, en determinados supuestos (para el desarrollo y ejecución de los planes sobre drogas; para la dotación de medios a las respectivas policías con competencia en la prevención, investigación, persecución y represión de los delitos previstos en esta ley; y para las ONG o entidades privadas sin ánimo de lucro para el desarrollo de programas cuyo ámbito no supere el de la respectiva comunidad autónoma); c) las ONG o entidades privadas sin ánimo de lucro, de ámbito estatal, cuya labor se desarrolle total o parcialmente en materia de drogodependencias; d) las FCSE con competencias en materia de narcotráfico; e) el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la AEAT, de acuerdo con sus competencias específicas; f) la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas; g) cualquier otro órgano, organismo o centro directivo de naturaleza pública que esté integrado o vinculado o sea dependiente de la Administración General del Estado, para el desarrollo de programas o acciones relacionados con el control de la oferta de drogas; y h) los organismos internacionales, entidades supranacionales y Gobiernos de Estados extranjeros, para el desarrollo de programas destinados a satisfacer los fines del Fondo.

¹³¹⁸ Así lo reconoce el Dictamen del Consejo de Estado 1083/2015, pp. 19, 25.

¹³¹⁹ Según el art. 6.1 de la Ley 17/2003, la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones está presidida por el delegado del Gobierno para el PNSD y de ella forman parte otros representantes de los Ministerios del Interior, Hacienda y Justicia, con la distribución numérica que establece el art. 2.1 del Reglamento del Fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados, aprobado por Real Decreto 864/1997, de 6 de junio, los cuales se podrán actualizar conforme a lo señalado por el punto 4 de la DA 1ª del Real Decreto 740/2021, de 24 de agosto, por el que se regulan la Estrategia Nacional sobre Adicciones y sus planes de acción, y se modifican cuatro reales decretos para adaptar la composición de algunos órganos colegiados del Plan Nacional sobre Drogas y la competencia ministerial con relación a la Orden al Mérito del Plan Nacional sobre Drogas a la nueva organización ministerial.

¹³²⁰ El art. 6.2. de la Ley 17/2003 atribuye a la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones las siguientes competencias: a) identificar, inventariar y enajenar los bienes y efectos decomisados y adjudicados al Estado en aplicación de esta norma; b) determinar el destino de dichos bienes; c) acordar la integración en el fondo de aquellos bienes decomisados por órganos judiciales u otras autoridades competentes de Estados extranjeros o la entrega a los Gobiernos de éstos de bienes y derechos decomisados por juzgados o tribunales españoles que debieran integrarse en aquel fondo; d) acordar la revocación de la cesión de bienes por incumplimiento de las condiciones establecidas para realizar dicha cesión, y exigir el resarcimiento de daños o menoscabos producidos a los bienes cedidos y el reintegro de beneficios indebidamente percibidos; e) distribuir los caudales líquidos del fondo entre sus beneficiarios, de acuerdo con los criterios que, anualmente, apruebe el Consejo de Ministros, a iniciativa de la Mesa y a propuesta conjunta de los ministros del Interior, de Justicia y de Hacienda; y f) las demás que se le atribuyan en una ley o en una norma reglamentaria. Estas funciones se desarrollan en detalle en el art. 3 del Reglamento del Fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados.

que llevan a cabo funciones esencialmente idénticas con respecto a bienes decomisados¹³²¹, los cuales solamente se diferencian entre sí por la distinta procedencia de estos. De hecho, la llevanza de una buena estadística que garantice que la CABID puede conocer qué parte de los activos que se dispone a adjudicar proceden del narcotráfico y otros delitos relacionados, es todo cuanto se necesita para que estos se puedan asignar a los destinatarios y para las finalidades que señala la Ley 17/2003, sin necesidad de atribuir dicha competencia a una Mesa de Coordinación de Adjudicaciones diferenciada.

Por eso, aun estando de acuerdo, como no puede ser de otra manera, en que la DGPNSD atesora una dilatada y meritoria experiencia en la gestión y administración de activos procedentes de esta tipología delictiva y que, por lo tanto, bajo ningún concepto podía desperdiciarse el conocimiento acumulado por sus funcionarios, estamos de acuerdo con ACÓN ORTEGO¹³²² cuando afirma que “el legislador del año 2015 debió ser más ambicioso y proceder a una integración del Plan Nacional sobre Drogas, entendido como Oficina de recuperación de activos, dentro de la nueva ORGA”, que sería la que “se haga cargo de las tareas propiamente policiales y judiciales que hasta ahora desempeñaba el Plan Nacional sobre Drogas: la localización, la gestión y la realización de bienes decomisados, incluso en causas por tráfico de drogas”, lo cual no obsta para que “el producto de los bienes decomisados se destinara íntegramente al Plan en cumplimiento de la Ley 17/2003, de 29 de mayo”.

Por otra parte, la simplificación de competencias que aquí proponemos no consiste sino en trasladar al plano organizativo la depuración llevada a cabo por el legislador en materia de derecho penal sustantivo, que por fin ha eliminado de la Parte Especial del CP casi todas las especificidades que en materia de decomiso históricamente han acompañado al tráfico de drogas, pero que ahora resultan ya felizmente aplicables a todos los delitos y, por ello, han encontrado acomodo en la Parte General, como ya hemos analizado en nuestro estudio.

4.2. La Agencia Tributaria

La situación de la AEAT en materia de gestión de los bienes decomisados procedentes del delito de contrabando es similar a la descrita en el apartado anterior en relación con la DGPNSD con respecto a los delitos de narcotráfico, aunque por razones que se nos escapan la LECrim no incluye ninguna excepción al respecto. Es en la DA 2ª RDORGA y en el art. 2.4 de la Resolución de la Secretaria de Estado de Justicia, de 16 de septiembre de 2016, donde en este caso se excluye también de su ámbito de aplicación los bienes decomisados por delito de contrabando, los cuales se regularán por lo dispuesto en el art. 5.6 LORC, que otorga a la Agencia Tributaria la competencia para la enajenación de los bienes de lícito comercio procedentes de

¹³²¹ Acón Ortego, «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. Aspectos procesales», 13.

¹³²² *Ibid.*, 33-34.

dicha modalidad delictiva, que se adjudicarán al Estado, salvo que se trate de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, o de sus precursores, en cuyo caso la enajenación o la determinación de cualquier otro destino corresponderá a la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2.a) y c) de la Ley 17/2003, como ya hemos visto.

En relación con los bienes todavía no decomisados definitivamente, sino solo embargados de forma cautelar, surge un posible conflicto entre la regulación de su utilización provisional, en relación con el papel que en este ámbito le corresponde a la ORGA (que, recordemos, es el de decidir sobre la asignación de dicho uso temporal, una vez autorizado este, de forma genérica, por el juez), y el art. 6.3 LORC, que no ha sido modificado en línea con los últimos cambios de la LECrim, sino que todavía sigue afirmando que “la autoridad judicial podrá acordar, asimismo, que, mientras se sustancia el proceso, los bienes, efectos e instrumentos intervenidos se utilicen provisionalmente por las fuerzas o servicios encargados de la persecución del contrabando”.

Aunque una interpretación literal de la DA 2ª RDORGA parece indicar que solo resulta excluida del ámbito de actuación de la Oficina la gestión de los bienes “decomisados” por delito de contrabando, no así de los “embargados” por dicho delito, cuya utilización provisional sí podría entonces seguir los trámites previstos para la ORGA, no hay que olvidar que se trata en todo caso de una disposición de rango reglamentario, que no puede contradecir lo recogido en la LORC.

Por lo tanto y como conclusión a esta reflexión, existe una duda razonable de sí puede el juez adjudicar por sí mismo el uso provisional de bienes embargados procedentes de un delito de contrabando o bien debe dejar dicha decisión en manos de la ORGA, que en nuestra opinión sería la interpretación más coherente desde el punto de vista sistemático.

Por otra parte, si bien la DA 2ª RDORGA no contiene ninguna mención específica a la posibilidad de que la Oficina pueda firmar con la Agencia Tributaria un convenio de colaboración, como sí lo contempla la DA 1ª respecto de la DGPNSD, lo cierto es que sí se ha suscrito un convenio que, además de ocuparse del intercambio de información entre ambas entidades, también tiene por objeto establecer líneas de colaboración en sus funciones de gestión de bienes¹³²³.

¹³²³ En efecto, el Convenio entre el Ministerio de Justicia y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en materia de cesión de información y para la cooperación de vigilancia aduanera, de 11 de agosto de 2020, ya citado, establece varios compromisos de las partes que están orientados a la cooperación en materia de administración de bienes, como por ejemplo el intercambio de información sobre existencia de embargos previos u obligaciones fiscales pendientes de satisfacer, así como a tener en cuenta las necesidades expresadas por la DAVA u otras unidades de la AEAT cuando la ORGA proponga la adjudicación del uso provisional de bienes embargados judicialmente según el art. 367 *sexies* LECrim, o la realización de efectos judiciales mediante su entrega a las Administraciones Públicas en los casos y circunstancias previstos en los arts. 367 *quater* y 367 *quinques* LECrim.

Debemos reiterar aquí la reflexión ya realizada en el epígrafe anterior, de que las labores que comprende la gestión y administración de bienes decomisados son esencialmente las mismas, sea cual sea el delito del que procedan (con la única excepción de la destrucción de los de ilícito comercio, que muchas veces constituyen el objeto del delito de contrabando y siempre lo son del tráfico de drogas, y que, como se ha dicho ya, no corresponde como regla general a la ORGA). Resulta pues a todas luces innecesario dispersar dichas funciones entre tres órganos diferentes de la Administración, cuando uno sólo de ellos podría optimizar más el personal y sacar mayor partido de las economías de escala.

En este sentido, de forma similar a como apuntamos en el apartado precedente, no podemos pasar por alto que el Ministerio de Hacienda, del que depende la AEAT, también está representado en la CABID, lo cual, unido al diseño de un buen sistema estadístico por parte de la ORGA, debería conjurar cualquier temor a que peligrase la partida correspondiente a los activos decomisados que tradicionalmente venía adjudicándose a dicho ministerio, por proceder del delito de contrabando de bienes distintos a las drogas y sustancias estupefacientes. No obstante, tampoco se puede ignorar que la Agencia Tributaria no tiene el monopolio de la persecución penal y administrativa de las infracciones de contrabando en España, sino que dicho cometido corresponde también a la Guardia Civil que, en su condición de Resguardo Fiscal del Estado, lo tiene asignado como competencia específica¹³²⁴, por lo que ambos organismos deberían ser tenidos en cuenta como destinatarios “preferentes” del producto de los bienes decomisados por este delito.

Sin perjuicio de las facultades que en materia de investigación patrimonial para la localización de activos procedentes del delito corresponden a las unidades de Policía Judicial (incluyendo a la DAVA, dependiente de la AEAT, dada su condición de Policía Judicial genérica), a las que nos hemos referido en la primera parte de este capítulo, la DA 19^a LGT¹³²⁵ reconoce a los órganos de recaudación de la Agencia Tributaria la competencia para investigar, bajo la supervisión de la autoridad judicial, el patrimonio que pueda resultar afecto al pago de las cuantías pecuniarias asociadas a los delitos contra la Hacienda Pública. A tal fin, dispondrán de las siguientes facultades; realizar requerimientos de información (art. 93 LGT) a las autoridades sometidas al deber de informar y colaborar (art. 94 LGT); inspeccionar documentos en soporte físico o digital, así como locales (art. 142 LGT); comprobar e investigar la existencia y situación de los bienes o derechos de los obligados tributarios (art. 162 LGT), realizando los correspondientes informes sobre la situación patrimonial de las personas relacionadas con el delito; y adoptar medidas cautelares, incluyendo el

¹³²⁴ El art. 12.1.B.b) LOFCS atribuye a la Guardia Civil “el resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando”.

¹³²⁵ Añadida por el art. 1.17 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude.

embargo preventivo y la prohibición de enajenar, gravar o disponer de bienes y derechos (arts. 81 LGT), y el precinto, depósito o incautación de las mercancías o productos sometidos a gravamen, así como de libros, registros, documentos, archivos, locales o equipos electrónicos de tratamiento de datos que puedan contener la información de que se trate (art. 146 LGT). De tales actuaciones, sus incidencias y resultados la AEAT dará cuenta inmediata al juez, que resolverá sobre su confirmación, modificación o levantamiento.

5. ESTADÍSTICAS, TRANSPARENCIA Y DACIÓN DE CUENTAS

Disponer de datos estadísticos precisos y uniformes es esencial para cualquier sistema de evaluación del trabajo policial y judicial en materia de recuperación de activos¹³²⁶.

Por este motivo, ya en 2010 el Consejo de la UE invitó a los Estados miembros a recabar un conjunto mínimo de datos estadísticos comparables y adecuados sobre las actividades de los organismos de recuperación de activos y, cuando fuese posible, sobre las actividades judiciales y de enajenación de activos, así como también a articular una metodología estadística básica en relación con los activos de origen delictivo, especialmente su embargo preventivo, incautación y decomiso¹³²⁷.

La Comisión Europea se comprometió a desarrollar indicadores comunes con arreglo a los cuales los Estados miembros deberían evaluar los resultados de dichos organismos y, en la Conferencia paneuropea sobre las ORA celebrada en diciembre de 2010, se presentaron propuestas iniciales sobre los indicadores de efectividad que podrían aplicarse para evaluar periódicamente su efectividad mediante visitas informales de expertos nacionales, seguidas de debates en la Plataforma ORA¹³²⁸. Sin embargo, a la fecha de publicación de este trabajo no se tiene conocimiento de que dicho sistema de indicadores y de evaluación *peer-to-peer* se haya implementado.

¹³²⁶ Así lo puso de manifiesto Michael Levi y Lisa Osofsky, «Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime», *Crime Detection and Prevention Series* (London, 1995), ix. También Battilana, «La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito», 43, subraya la importancia de generar datos estadísticos que permitan trabajar sobre la base de información histórica, en beneficio de una mejor toma de decisiones en función de los riesgos posibles y las experiencias pasadas.

¹³²⁷ Consejo de la Unión Europea, 7769/3/10.

¹³²⁸ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo sobre “La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción: cinco medidas para una Europa más segura”, COM(2010) 673 final (Bruselas, 22.11.2010).

En España, la ORGA por fin está en vías de implementar¹³²⁹ un cuadro de mando que permita medir el nivel de consecución de sus objetivos mediante un sistema de indicadores, ya previsto en su Plan de acción de 2016¹³³⁰, pero que el Tribunal de Cuentas había echado de menos en su informe de fiscalización¹³³¹. No obstante, hay que tener en cuenta que, como señala el propio Tribunal, puesto que la intervención de la Oficina solo se produce con carácter general cuando así lo requiere un órgano judicial o del Ministerio Fiscal, la efectividad del modelo diseñado para la localización y gestión de bienes de origen delictivo depende del grado en el que estos recurran a ella. Así, aunque se ha producido un aumento progresivo de las peticiones recibidas por la ORGA de un año a otro, en buena parte gracias a la labor de información que la propia Oficina está llevando a cabo en los juzgados, tribunales y fiscalías para dar a conocer sus funciones, no es posible valorar el grado de implantación del modelo o el alcance de las actividades de la ORGA en relación con el total de procedimientos en los que podría haber intervenido.

Además, la evaluación mutua de la UE sobre delincuencia económica e investigaciones financieras recomendó a los Estados miembros mejorar la recopilación y el análisis de datos estadísticos sobre las investigaciones realizadas sobre los delitos, sus autores, los activos congelados o confiscados y los bienes recuperados efectivamente, así como sobre la aplicación de los instrumentos jurídicos de la UE, incluyendo no sólo información sobre las órdenes de decomiso, sino también sobre las cantidades recaudadas como resultado¹³³².

El Parlamento Europeo llegó a proponer¹³³³ la creación de una Base de Datos Europea de Recuperación de Activos para recopilar las estadísticas proporcionadas por las ORA nacionales (o los organismos responsables de la gestión de los activos decomisados) sobre el valor total de los activos embargados y decomisados cada año, así como información detallada sobre el destino dado a esos bienes, si se destinaron a indemnizar a las víctimas y si se utilizaron para proyectos específicos (ya sea para la aplicación de la ley o con fines sociales). Dicha base de datos, que estaría disponible para el público en aras de la transparencia, permitiría una evaluación cualitativa del uso dado a los bienes, en contraste con la actual evaluación cuantitativa, en la que los Estados miembros sólo informan cuánto han embargado y decomisado, además de facilitar la sociedad civil la realización de sugerencias sobre el uso ulterior de dichos activos.

¹³²⁹ Entrevista con el subdirector general de localización y recuperación de bienes, celebrada el 27 de septiembre de 2021.

¹³³⁰ “La ORGA contará con un aplicativo informático, que permitirá el establecimiento de una serie de indicadores para evaluar en términos de eficacia y eficiencia la actuación de la Oficina y realizar su seguimiento”. ORGA, «Plan de Acción 2016», 47.

¹³³¹ Informe del Tribunal de Cuentas nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, pp. 47-49, 58.

¹³³² Recomendación 7 del Consejo de la Unión Europea, 12657/2/12.

¹³³³ European Parliament, «The need for the new EU legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes», 10.

Ya con carácter jurídicamente vinculante, el art. 11 de la Directiva 2014/42/UE regula la recopilación y envío a la Comisión de datos sobre recuperación de activos, siguiendo un doble criterio: unas estadísticas que son de recopilación obligatoria, incluidas en el apartado 1 (número de órdenes de embargo y de resoluciones de decomiso ejecutadas, valor estimado de los bienes embargados y decomisados), y otras que según el apartado 2 los Estados miembros solamente estarán obligados a enviar “en caso de que se disponga de ellas a nivel central”, aunque el apartado 3 los anima a ello (número de solicitudes de ejecución de órdenes de embargo y de resoluciones de decomiso en otro Estado miembro, valor real o estimado de los bienes recuperados en otro Estado miembro)¹³³⁴. Además, el art. 35 del Reglamento (UE) 2018/1805 añade a los datos anteriores, siguiendo el mismo doble criterio, otros de recopilación obligatoria (apartado 1, referente al número de resoluciones de embargo y decomiso recibidas por un Estado miembro procedentes de otros Estados miembros que hayan sido reconocidas y ejecutadas, y aquellas que hayan sido denegadas) y potestativa (apartado 2, relativo al número de casos en que se indemnizó o se dispuso la restitución a la víctima de los bienes obtenidos de la ejecución de una resolución de decomiso, y a la duración media de la ejecución de las resoluciones de embargo y decomiso, en ambos casos en procedimiento de reconocimiento mutuo).

Sin embargo, un estudio llevado a cabo entre los organismos de recuperación y gestión de activos de la UE¹³³⁵ ha llegado a la conclusión de que los datos sobre los bienes confiscados en Europa son escasos y de mala calidad (mientras que algunos países, como por ejemplo Italia y Países Bajos, recogen buenas estadísticas, otros no lo hacen); el uso de sistemas informáticos para organizar los datos es poco frecuente; los métodos y criterios de recogida de información sobre bienes decomisados varían mucho entre los Estados miembros de la UE, debido a las diferencias legislativas; con frecuencia los datos son recabados en el mismo país por varios organismos, que participan en distintas fases del proceso de recuperación de activos o que tienen su sede en distintos lugares geográficos, lo que trae como consecuencia que las estadísticas no suelen estar disponibles de forma centralizada ni con información uniforme; los datos pueden referirse a diferentes etapas del proceso e incluso proporcionar información repetida sobre un mismo procedimiento judicial; muchas veces no es posible distinguir claramente los delitos por los que se confisca los activos; a menudo falta información útil (por ejemplo, la ubicación y el estado del

¹³³⁴ En cambio, el art. 27 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, que reemplazará a la Directiva 2014/42/UE, es mucho más genérico, pues se refiere simplemente a la recopilación por los Estados miembros de estadísticas completas a nivel central sobre las medidas adoptadas en virtud de la Directiva, dejando en manos de la Comisión, mediante un acto delegado, la regulación detallada de la información que debe recogerse y la metodología a utilizar.

¹³³⁵ Savona y Riccardi, «From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe. Final report of Project OCP - Organised Crime Portfolio», 15.

bien confiscado, la fecha de incautación, etc.); y, en la mayoría de los casos, los activos no están asociados a un código de identificación único a lo largo de todo el proceso de recuperación, lo que hace imposible su seguimiento.

En similar sentido, la evaluación inicial de impacto encargada por la Comisión¹³³⁶ con miras a una futura revisión del actual marco jurídico de la recuperación de activos en la UE considera que los datos recogidos son de una comparabilidad limitada y, además, las ORA a menudo no tienen acceso a ellos, ni mucho menos a los datos relativos a otros Estados miembros, por lo que resulta necesario introducir obligaciones más estrictas de recopilación de datos estadísticos.

En España, la labor recopilación de datos estadísticos y su difusión pública ha sido desigual por parte de las ORA designadas por nuestro país y analizadas en el presente capítulo:

- En lo que se refiere al CITCO, aunque difícilmente puede considerarse incluido dentro del ámbito de aplicación del art. 11 de la Directiva, puesto que los datos estadísticos a los que este se refiere no son competencia de dicho organismo, ello no es óbice para pasar por alto que la publicación del último informe sobre las actividades de recuperación de activos que sí son competencia del CITCO, en concreto en lo que respecta a la localización policial de activos, se remonta ni más ni menos que a 2016¹³³⁷.
- En cuanto a la ORGA, con la finalidad de fomentar su transparencia¹³³⁸ y control democrático, los arts. 17 y 18 RDORGA contemplan tres mecanismos diferentes de dación de cuentas:

¹³³⁶ European Commission, Ares(2021)1720625.

¹³³⁷ Ministerio del Interior, «Informe de situación: lucha contra el crimen organizado y la corrupción». En una referencia al balance del CITCO correspondiente al año 2019, presentada por el ministro del Interior ante el Comité Ejecutivo de Coordinación (CECO) de dicho Ministerio, no publicada, no se menciona el papel del Centro como ORA, aunque sí se afirma que las FCSE aprehendieron ese año 2 092 vehículos, 173 embarcaciones, 4 aeronaves, 365 armas de fuego, 286 armas blancas, 620 ordenadores, 2 429 terminales de telefonía móvil, 337 inmuebles y 23,9 millones de euros. Ministerio del Interior, «Las Fuerzas de Seguridad desarticularon 280 grupos criminales en España en 2019», nota de prensa (Madrid, 16 de noviembre de 2020).

¹³³⁸ G8, «Best practices for the administration of seized assets», recomienda que los bienes incautados se administren con transparencia, mediante una gestión sujeta a un examen anual por parte de auditores independientes o expertos similares, de conformidad con la legislación nacional, cuyas conclusiones deben ponerse a disposición del público, cuando proceda. La importancia de que los organismos de gestión de activos actúen conforme a criterios objetivos y transparentes, mediante una operativa totalmente clara, pública y que no se pueda prestar a confusión sobre cómo se administran los bienes, ha sido destacada también por Battilana, «La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito», 41-43. Además, el necesario equilibrio entre transparencia y protección de datos lo aborda Carmen Rodríguez-Medel Nieto, «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos: protección de datos y transparencia», *La Ley Penal*, n.º 132 (2018).

- Una comparecencia anual ante del Congreso de los Diputados del director general de la ORGA¹³³⁹ para dar cuenta de la gestión de la Oficina y de los resultados de su actividad.
- La elaboración por la ORGA de una memoria anual de su actividad, que será elevada por el ministro de Justicia al Consejo de Ministros¹³⁴⁰.
- Un sistema estadístico accesible al público en general en el que se contabilicen las actuaciones realizadas por la ORGA.

Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal de Cuentas y algunos autores han señalado el incumplimiento parcial de estos tres mecanismos¹³⁴¹. Además, aunque no existe norma alguna que obligue a ello, cabe mencionar que, pese a que uno de los fines de la ORGA es destinar una parte de los bienes recuperados a la realización

¹³³⁹ Esta referencia habrá de entenderse realizada a los titulares de otras direcciones generales que tengan o hayan tenido a su cargo las dos subdirecciones generales que integraron la que podemos denominar “ORGA fundacional”. *Vid.* notas a pie 1245 y 1246.

¹³⁴⁰ Obligación que también recoge el art. 5.3.i) RDORGA.

¹³⁴¹ Informe del Tribunal de Cuentas nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, pp. 47, 50-51; Jiménez Franco, «La falta de transparencia en la recuperación y gestión de activos en España: incumplimiento normativo y mala administración», 261-62. En efecto, solo las memorias correspondientes a los años 2016 y 2017 están disponibles en la página web oficial de la ORGA (<https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/oficina-recuperacion-gestion>). Además, esta solo recoge datos estadísticos hasta 2018. Por otra parte, desde la creación de la Oficina en 2015 hasta la fecha de publicación de este trabajo, solo se ha producido una comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso, celebrada el 20 de julio de 2017, a petición propia de la entonces directora general de la ORGA, según consta en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2017, XII legislatura, núm. 299, pp.14-26. No obstante, el 14 de octubre de 2020, el secretario de Estado de Justicia compareció ante la misma Comisión con una doble finalidad: por una parte, a propuesta del propio Gobierno, para informar de las medidas adoptadas para combatir el COVID-19 y para impulsar la transformación del servicio público del sector justicia; por otra parte, a propuesta del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, precisamente para dar cuenta de la gestión de la ORGA (y del centro directivo que la sustituyó asumiendo sus funciones entre junio de 2018 y enero de 2020) y de los resultados de su actividad durante los años 2018 y 2019, en cumplimiento del art. 17 antes citado. No obstante, su intervención en lo que respecta a la ORGA fue criticada por el diputado ZAMBRANO GARCÍA-RAEZ debido a su parquedad: dos párrafos en el Diario de Sesiones, en los que en relación con los resultados de la Oficina se limitó a afirmar que el saldo de su Cuenta de Depósitos y Consignaciones era en ese momento de 45 600 millones de euros (obviamente un error en la intervención o en la transcripción, puesto que en los datos estadísticos de la ORGA correspondientes a 2018 –como se ha dicho, los últimos disponibles– consta que el saldo en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de la Oficina a 31.12.2018 era de 22 548 676,69 euros, por lo que habrá que entender que lo que el secretario de Estado quiso decir fue 45 600 000 euros), que en 2019 realizó transferencias al Tesoro Público por valor de 1 120 000 euros y que a lo largo de 2020 se ingresaron en la cuenta de la ORGA 9 740 000 euros, siendo el total de bienes localizados por la Oficina desde su creación hasta octubre de 2020 de 6 720, de los cuales la mayor parte corresponde a productos financieros, cuentas bancarias, bienes inmuebles y vehículos. En respuesta a dicho comentario, el secretario de Estado aclaró que su comparecencia solo incluía una breve referencia a la ORGA porque no sustituía a la reglamentariamente prevista para la directora general, que asistirá personalmente para facilitar una información más completa. Comparecencia del señor secretario de Estado de Justicia (Zapatero Miguel) en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, el 14 de octubre de 2020 (pp. 12, 20, 27).

de proyectos sociales y al impulso de la lucha contra la criminalidad organizada, no consta publicidad de los proyectos aprobados por la CABID.

Por otra parte, sin perjuicio de todo lo anterior, no hay que perder de vista que la publicación por parte de la ORGA de las estadísticas que le atañen no agota el cumplimiento de las obligaciones que el art. 11.1 de la Directiva impone a todos los Estados miembros, pues la Oficina solo puede informar de aquellos procedimientos en los que ha intervenido, previa la encomienda judicial o del Ministerio Fiscal. Por lo tanto, la obligación de recopilar estadísticas que establece la Directiva debería considerarse también vinculante para los demás organismos que hemos citado en este capítulo que, pese a no haber sido oficialmente designados por España como ORA ante la UE, desempeñan funciones de gestión y administración de activos, en aplicación de la normativa nacional. A este respecto, conviene señalar que la última memoria anual del Plan Nacional sobre drogas es la de 2019¹³⁴², mientras que la última memoria anual de la AEAT es la de 2020¹³⁴³, aunque esta no contiene ninguna referencia a la realización de bienes procedentes del contrabando.

Lo anterior, unido al hecho de que existe un número indeterminado de embargos y decomisos en los que no intervienen ni la ORGA, ni la DGPNSD, ni la AEAT, sino que son gestionados directamente por las autoridades judiciales competentes para la instrucción del procedimiento penal o para la ejecución de la sentencia que le pone fin, respectivamente, sobre los que el CGPJ no elabora estadísticas suficientemente detalladas en este ámbito¹³⁴⁴, hace inevitable concluir que en España sigue faltando una “fotografía de conjunto” del número total de resoluciones de embargo

¹³⁴² En 2019 se ingresaron en el Tesoro las siguientes cantidades: 18 234 000,74 euros de los órganos judiciales, como consecuencia de decomisos en efectivo e intereses generados; 10 183 252,42 euros obtenidos de la enajenación de bienes por subasta pública; y 455 410 euros por rentas de alquileres. Los créditos del Fondo distribuidos durante 2019 ascendieron a un total de 31 000 000 euros, de los que 1 500 000 euros (el 4,84 %) se asignaron a la gestión del propio Fondo, 19 030 000 euros (el 61,39 %) a la reducción de la demanda y 10 470 000 euros (el 33,77 %) al control de la oferta. Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas (DGPNSD), «Plan Nacional sobre Drogas. Memoria 2019 (Madrid, 2022), 88-89.

¹³⁴³ «Memoria 2020», <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/informacion-institucional/memorias/memoria-2020.html>.

¹³⁴⁴ Así, aunque el art. 6.1 LRM contiene una obligación genérica de que los jueces y tribunales recopilen información sobre instrumentos de reconocimiento mutuo en los boletines estadísticos trimestrales, lo cierto es que los únicos datos que se solicitan son los relativos al número de decisiones de emitidas y recibidas, pero no sobre las realmente ejecutadas ni sobre el valor de los bienes embargados o decomisados, como señala Morán Martínez, «España como país ejecutor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805», 453-54.

Lo más cercano a una información estadística sobre embargos y decomisos es el informe anual sobre las Cuentas de Depósitos y Consignaciones Judiciales por provincias y jurisdicciones, en cuya edición de 2021 consta que, en el orden penal, la suma de los saldos de dichas cuentas en todo el territorio nacional al final de dicho periodo anual era de 979 443 781,99 euros, después de que durante esa anualidad el importe total de las entradas ascendiera a 1 236 428 621,79 euros, y las salidas a 1 244 508 969,55 euros. Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), «Cuentas depósitos y consignaciones por provincias y jurisdicciones 2021» (Madrid, 2022).

y decomiso emitidas¹³⁴⁵, y por supuesto de la valoración global de los activos embargados y decomisados.

6. PROPUESTA DE REORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN ESPAÑA

Aunque el Ministerio de Justicia afirmó en su momento que la creación de la ORGA no suponía internamente duplicidades con estructuras administrativas existentes¹³⁴⁶, parece evidente que sí existen algunos solapes entre organismos que no solo dependen en el mejor de los casos de diversos departamentos ministeriales, sino también de administraciones territoriales diferentes o, incluso, de distintos poderes del Estado. De hecho, resulta interesante observar que, varios años después de que España fuese sometida a la Quinta Ronda de Evaluaciones Mutuas¹³⁴⁷, centrada en los “Delitos Financieros e Investigaciones Financieras”, el panorama actual no es muy diferente del que en su día describían las conclusiones de nuestro informe de evaluación, de las cuales reproducimos a continuación el siguiente fragmento:

En el momento de la visita in situ estaba pendiente la plena aplicación de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo. Por ello, las funciones que debiera desempeñar una Oficina de Recuperación de Bienes y/o Activos (ORA) seguían divididas entre varias unidades organizativas en distintos cuerpos y fuerzas de seguridad. Sin embargo, ante la perspectiva de la próxima futura creación de una ORA (que también incluiría la función de gestión de activos embargados), cuyas características se presentaron a los expertos, esto supondrá un paso de gigante con respecto a una aplicación más estricta de un enfoque nacional de la recuperación y gestión de activos. Esta conclusión también debe interpretarse teniendo en cuenta que en el momento de la visita in situ, la gestión de activos parecía dividida entre el CICO y el poder judicial. Por ello, los expertos consideraron conveniente recomendar una aplicación rápida y global de los planes presentados, también con vistas a intensificar y acelerar la cooperación entre las ORA de los Estados miembros de la UE.

Si nos centramos en lo que hemos avanzado desde entonces, no podemos menos que compartir con JIMÉNEZ-VILLAREJO su positiva valoración de la creación de la ORGA, en el sentido de que “disponer de una normativa sustantiva y procesal, actualizada, e incluso muy avanzada, en materia de decomiso no garantiza por sí misma el éxito en su aplicación, por ello la necesaria dotación de un organismo de

¹³⁴⁵ La situación general no es mucho mejor en los demás Estados miembros, pues el análisis llevado a cabo por la Comisión de los datos enviados por estos en 2017 y 2018 muestra que existe un amplio margen de mejora (especialmente en relación con el número de solicitudes de embargo y decomiso que deben ejecutarse en otro Estado miembro, así como el valor de los bienes recuperados a resultas de estas). Por ello considera que hay que seguir avanzando en la coordinación entre las distintas autoridades implicadas en el proceso de recuperación de activos (organismos de recuperación y gestión de activos, autoridades policiales y judiciales) para garantizar que las estadísticas reflejen una imagen completa. Comisión Europea, COM(2020) 217 final.

¹³⁴⁶ Ministerio de Justicia, «Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 26.

¹³⁴⁷ Consejo de la Unión Europea, 12660/2/12).

auxilio o equipamiento institucional, en lo que se ha venido a denominar el *institutional brick*¹³⁴⁸, es esencial en la construcción del edificio de la Justicia y, por ello, la ORGA es especialmente bienvenida al colmar una laguna histórica de nuestro sistema legal”, pues nunca antes había existido un organismo dedicado en exclusiva a la localización y gestión de bienes procedentes del delito, cometidos que estaban descentralizados en las unidades investigadoras de la Policía Judicial, en lo que atañe a la localización, y en los propios órganos judiciales y otros administrativos de apoyo, como el PNSD, en lo que respecta a la gestión¹³⁴⁹.

Sin embargo, lo cierto es que las funciones en ambos ámbitos siguen todavía hoy repartidas, por lo que a nuestro juicio parece excesivamente optimista calificar la creación de la ORGA de “ocasión histórica”, frente al “error casi dramático” que habría supuesto una decisión más conservadora de mantener la situación existente con algunos retoques¹³⁵⁰, pues acabamos de ver que, en muchos aspectos, esto se aproxima bastante a lo que ha sucedido.

Además, como se ha dicho, esta dispersión competencial no facilita la tarea de establecer un sistema estadístico único que permita conocer las cifras totales de embargos y decomisos en nuestro país, junto con su valoración, siquiera aproximada, tal como exige la UE. De hecho, un estudio realizado por Europol¹³⁵¹ concluye que, entre los principales obstáculos que impiden que la recuperación de activos en la UE siga progresando a un ritmo adecuado, se encuentra la existencia en un mismo Estado miembro de varias ORA que recopilan diferentes tipos de datos, correspondientes a distintas etapas del procedimiento, así como la falta de acceso a las bases de datos necesarias para el cumplimiento de su labor y, por supuesto, los limitados recursos (tanto humanos como materiales) de los que disponen; críticas todas ellas que resultan de aplicación a nuestro país.

Sin embargo, es justo reconocer que poner en marcha mejoras organizativas más ambiciosas que las ya diseñadas no resulta sencillo. Para empezar, la ORGA, con independencia de la entidad que llegue a tener, no puede (y en algunos casos, tampoco debe) ocuparse por sí misma de todas las investigaciones patrimoniales ni de la administración de todos los bienes procedentes del delito en nuestro país. Dicho de otro modo, concentrar en la Oficina absolutamente todas las competencias actualmente dispersas en materia de recuperación de activos no es una opción viable ni, en algunos aspectos, tampoco deseable, entre otras razones porque las posibles

¹³⁴⁸ También utiliza la expresión *institutional brick* Nicolás Rodríguez García, «Delitos económicos y sistema penal: nueva estrategia en materia de recuperación de activos y decomiso», *Presupuesto y gasto público*, n.º 82 (2016): 86.

¹³⁴⁹ Jiménez-Villarejo Fernández, «La nueva regulación del decomiso y la recuperación de activos delictivos en el ordenamiento jurídico español», 136.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, 138.

¹³⁵¹ Europol, «Does crime still pay? Criminal asset recovery in the EU. Survey of statistical information 2010-2014», 12.

soluciones a implementar varían considerablemente entre los ámbitos de localización y de gestión.

Comenzando por la localización de activos, como hemos visto más arriba, se produce un doble solape de las funciones de la ORGA con las de otros organismos, por una parte, en lo que se refiere al intercambio internacional de información y, por otra parte, con respecto a la investigación patrimonial.

En efecto, aunque existen dos puntos de contacto para el envío y recepción de solicitudes transnacionales de localización de activos¹³⁵², uno de ellos (el CITCO) sea para el ámbito policial y otro (la ORGA) para el ámbito judicial, la distinción de sus funciones nos resulta artificial, pues no tiene ningún efecto real en la práctica. Así, las solicitudes internacionales de índole policial que llegan al CITCO son canalizadas a la OLA de una de las FCSE, donde son respondidas utilizando exclusivamente las fuentes de información que los cuerpos policiales tienen directa o indirectamente a su disposición sin necesidad de previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal. Pero resulta que las peticiones internacionales de localización de activos que, por haber sido emitidas en el seno de un procedimiento penal, tienen entrada en España a través de la ORGA, también son respondidas por la Oficina sirviéndose exclusivamente de esas mismas fuentes de información que no precisan de autorización expresa del juez o del fiscal. Esto es así porque ni las OLA policiales ni la ORGA judicializan las solicitudes internacionales de localización de activos: la segunda, porque no puede hacerlo, dado que no forma parte de la Policía Judicial (aunque algunos de sus componentes tengan dicha consideración); las primeras, como vimos en su momento, porque no aplican la disposición de la “iniciativa sueca” que no solo les permite hacerlo, sino que les obliga a ello, cuando para responder a la solicitud recibida sea necesaria una autorización judicial.

El resultado es que tanto las peticiones policiales como judiciales de localización de activos procedentes de otros países reciben, con independencia de que se canalicen por vías diferentes y se gestionen por organismos distintos, básicamente el mismo tratamiento. Ello nos lleva a dudar de si realmente tiene sentido obligar a nuestros interlocutores extranjeros en materia de localización de activos a canalizar sus solicitudes a través de dos puntos de contacto distintos, con la más que probable confusión que ello genera, para obtener esencialmente la misma respuesta.

¹³⁵² Conviene recordar aquí que si el CITCO y la ORGA no tienen actualmente el mismo grado de cobertura internacional para enviar y recibir solicitudes de localización de activos (dado que la ORGA es miembro de la red de ORA de la UE, de la RRAG y de la red CARIN, mientras que el CITCO no forma parte de esta última), ello no se debe a ninguna limitación legal ni reglamentaria, pues la competencia territorial de ambos organismos es idéntica, cada uno dentro del ámbito que le corresponde (policial o judicial), sino que es fruto de la aparente incapacidad del CITCO para hacerse representar en todos los foros internacionales que necesita para el cumplimiento de las funciones que la normativa en vigor le encomienda (aunque, como ya hemos visto, esta norma sea, paradójicamente, el RDORGA).

En lo que se refiere al ámbito de la investigación patrimonial propiamente dicha, resulta evidente que la ORGA no tendrá nunca recursos suficientes para asumir ella sola la búsqueda de los bienes procedentes de todos los delitos que se cometan en España, según la doctrina de “una investigación patrimonial por cada investigación criminal”¹³⁵³. Pero además, la Oficina tampoco debería hacerse cargo en exclusiva de dicha labor porque, como hemos repetido en varias ocasiones, la modalidad básica de decomiso, que es la más frecuente, requiere acreditar la relación directa de los bienes a incautar con el delito cometido y su autor, para lo cual es necesaria una información de la que solo los agentes encargados de la investigación criminal suelen disponer, y esto, en la mayoría de los casos, coloca a la Policía Judicial en la mejor posición para llevar a bajo la localización de los bienes procedentes de los delitos que investiga. Además, también los supuestos de decomiso a terceros exigen probar el conocimiento del origen delictivo de los bienes por parte del tercero, o bien demostrar situaciones posesorias de hecho, en las que el titular real de los bienes difiere del registral o nominal, lo cual necesita habitualmente de un trabajo “de campo” o de técnicas especiales de investigación que solo las unidades policiales son capaces de desplegar.

Donde brilla la ORGA es, en cambio, en las localizaciones de activos que tienen por objeto la totalidad de patrimonio de la persona investigada, sin que sea necesario acreditar el origen delictivo de todos y cada uno de los bienes identificados, como sucede en los supuestos de decomiso ampliado. En estos casos, la investigación patrimonial no precisa de un conocimiento profundo de la investigación criminal, del que la Oficina generalmente carece por sí misma, salvo que en la encomienda de localización del juez o del fiscal se haya autorizado el intercambio de información con la unidad de Policía Judicial que investiga el caso. De ahí que estemos de acuerdo en que, con carácter general, es necesario restringir las actuaciones de localización de la ORGA a los delitos propios del ámbito del decomiso extendido, por más que también hayamos dicho en otro lugar de nuestro estudio que la lista de *númerus clausus* de esta modalidad de decomiso debería ser ampliada. Pero, además, como hemos señalado en este capítulo, no podemos olvidar que el decomiso extendido no es el único que puede recaer sobre bienes no directamente vinculados al delito, sino que esto sucede además en el decomiso por sustitución, con respecto al cual la Oficina también podría aportar valor añadido, identificando dentro de todo el patrimonio de la persona investigada bienes de lícita procedencia con los que reemplazar otros de origen criminal, pero cuyo decomiso es imposible. Por eso, ya propusimos más arriba y reiteramos ahora que el decomiso ampliado es un buen criterio para

¹³⁵³ El Manual de Investigaciones Patrimoniales publicado en 2020 por la Comisaría General de Policía Judicial de la Policía Nacional persigue, entre otros objetivos, “concienciar a todos los investigadores policiales de la necesidad de realizar investigaciones patrimoniales simultáneamente con cualquier otra investigación criminal”. Así lo refiere Sánchez Sánchez, «¿Afecta la corrupción y su investigación policial a los objetivos del desarrollo sostenible?», 100.

limitar la capacidad de jueces y fiscales para requerir la localización de activos por parte de la ORGA, sin que esta pueda negarse a ello, pues de lo contrario podría verse desbordada por una avalancha de encomiendas que no está en condiciones de atender, por evidentes razones de limitación de recursos. Sin embargo, puntualmente la Oficina también podría hacerse cargo de otras investigaciones patrimoniales, aunque no sean en el ámbito del decomiso extendido, si así lo aconsejan determinadas circunstancias, como los supuestos de decomiso por valor equivalente antes citados, sean o no en el marco de un procedimiento de decomiso autónomo, pero también, por ejemplo, la especial complejidad de la investigación patrimonial o la necesidad de poner en marcha mecanismos de cooperación internacional para llevarla a cabo. Esto es exactamente lo que la normativa en vigor ya permite respecto a las labores de gestión de activos por parte de la ORGA que, como regla general, también están restringidas al ámbito del decomiso extendido, aunque en este caso sí se contemplan con claridad excepciones que van más allá de este límite. Por ello, no vemos motivo alguno para que la regulación haya de ser diferente en materia de localización, sino que, muy al contrario, existen buenas razones para equiparar ambos marcos competenciales.

Por lo tanto, siempre en nuestra opinión, parece claro que en materia de localización de activos las posibles mejoras organizativas no apuntan hacia una concentración de competencias en torno a la ORGA, puesto que tanto esta como la Policía Judicial pueden y deben seguir realizando investigaciones patrimoniales, de distinto tipo y entidad, sino que pasa por una mayor coordinación entre ambas.

Los estándares internacionales insisten en que los problemas de coordinación interna y la falta de estructuras claras de comunicación son uno de los principales obstáculos para la recuperación de activos¹³⁵⁴. Debido a ellos, las actividades de recuperación de activos corren el riesgo de ser ineficientes, duplicarse o incluso estar condenadas al fracaso, porque no se comparte la información pertinente y los esfuerzos siguen siendo fragmentados. Para hacer frente a este desafío, la doctrina ha recomendado la creación de grupos de trabajo, mesas redondas o equipos interinstitucionales para la recuperación de activos¹³⁵⁵. Por supuesto, para evitar confusiones, rivalidades o conflictos entre los diferentes organismos, es importante aclarar qué rol corresponde a cada uno de ellos y a sus respectivos miembros¹³⁵⁶, ade-

¹³⁵⁴ International Centre for Asset Recovery (ICAR), «Capacity Building in Asset Recovery» (Basel: Basel Institute on Governance, 2011), 7. Otros de los obstáculos que señala dicho documento son la falta de voluntad política, la debilidad del marco jurídico interno, la falta de capacidad y de recursos internos y las diferencias en los sistemas jurídicos de los distintos países.

¹³⁵⁵ Así lo ha propuesto también Elena Pelliser, «Vademecum of criminal financial investigation and criminal financial analysis», 74.

¹³⁵⁶ Directriz 3 (Investigación), Paso 2 (Iniciar la comunicación entre organismos lo más pronto posible) del ICAR, «Directrices para la recuperación eficaz de activos robados».

más de establecer un mecanismo de coordinación operativa que permita a las autoridades compartir información, dividir tareas, priorizar actividades y asignar recursos¹³⁵⁷.

En España, la herramienta más operativa de la que disponemos para facilitar esta coordinación es la base de datos conocida como SCI, que gestiona el CITCO, gracias a la cual es posible conocer qué organismo (ya sea un cuerpo policial o la ORGA¹³⁵⁸) se encuentra investigando un determinado objetivo (eso sí, solo en el ámbito de la delincuencia organizada y el terrorismo), lo que permite determinar quién está en mejores condiciones para hacerse cargo de la investigación patrimonial de los bienes propiedad de dicha persona o generados por sus actividades delictivas. Este ejercicio de coordinación es muy necesario para optimizar los recursos y evitar repeticiones, pues la Oficina puede recibir una encomienda de un juez o un fiscal, o un requerimiento de cooperación internacional de una de sus unidades homólogas en el extranjero, para localizar los bienes de una persona, cuando resulta que esa investigación patrimonial ya se ha hecho antes por parte de una unidad de Policía Judicial, o también a la inversa. Esto no es nada infrecuente, puesto que en el ámbito de la delincuencia organizada los miembros de dichos grupos criminales suelen estar implicados en varias investigaciones policiales o procedimiento judiciales a la vez.

Además de lo anterior, creemos que aún existe otro aspecto en el que la ORGA está llamada a jugar un papel más relevante. Y es que, sin lugar a dudas, la Oficina debe ser el auténtico referente y “centro de excelencia” en materia de investigación patrimonial en nuestro país, pues a través de sus convenios de colaboración con todos los registros públicos y otros entes relevantes, se ha convertido en el único organismo con capacidad de obtener por sí mismo toda la información económica y financiera necesaria para conformar el catálogo completo de bienes, derechos y obligaciones a nombre de una persona física o jurídica, lo que hemos dado en llamar su patrimonio nominal o registral. El soporte jurídico que representan dichos acuerdos de cooperación, junto con el apoyo tecnológico necesario para que el acceso a esa información sea lo más directo y automatizado posible (de lo que hablaremos en detalle en el próximo capítulo) debería ponerse a disposición del resto de organismos, especialmente la Policía Judicial, que llevan a cabo localizaciones de activos de las que la ORGA no pueda ocuparse directamente. Esto permitiría descargar a los investigadores de las tediosas labores de localización del patrimonio registral (para

¹³⁵⁷ Directriz 3 (Investigación), Paso 3 (Establecer un mecanismo de coordinación operativa), *ibid*.

¹³⁵⁸ En este sentido, la Adenda de prórroga y modificación del acuerdo para regular la interrelación del personal del Ministerio del Interior con la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y de coordinación y apoyo para el desarrollo de sus funciones, de 18 de junio de 2019, modifica una de las cláusulas del convenio originalmente firmado entre ambos organismos (al tiempo que prórroga su vigencia), a fin de que los datos que maneje la ORGA se inserten en el SCI, a efectos de detectar posibles coincidencias y acordar medidas de coordinación.

las que estos habitualmente necesitan realizar innumerables requerimientos por escrito de información, mientras que la ORGA la obtiene de forma casi inmediata), que de este modo podrían centrar sus esfuerzos en las tareas en las que las capacidades policiales son más necesarias (como hemos dicho, la acreditación de la procedencia ilícita de determinados bienes, la identificación de testafierros, etc.). Amén de lo anterior, nadie mejor que la Oficina para ejercer como un verdadero creador de doctrina y protocolizar de una vez por todas una metodología nacional de la investigación patrimonial moderna, a disposición de todos los actores interesados.

En lo que se refiere a la gestión de activos, creemos que, a diferencia de la localización, sí existen mayores posibilidades de unificación de competencias en torno a la ORGA, pues ya hemos defendido que carece de sentido que la administración de los bienes procedentes del delito siga repartida en la actualidad entre tres organismos diferentes (la ORGA, la DGPNSD y la AEAT), los cuales realizan esencialmente las mismas tareas de gestión, con la única diferencia del ámbito delictivo de procedencia de los bienes. Lo mismo puede predicarse, en lo que se refiere a la adjudicación definitiva, de la coexistencia de dos órganos colegiados de composición y funciones muy similares, como son la CABID y la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones. Por consiguiente, en el ámbito de la gestión nos declaramos absolutamente partidarios de concentrar todas estas tareas en la ORGA y en la CABID, lo que en modo alguno implica dejar de tener en cuenta el ámbito delictivo de procedencia de los bienes a la hora de decidir el destino que se les vaya a dar.

De hecho, aunque salvo en el caso del tráfico de drogas y del contrabando el legislador español no ha establecido ninguna regla concreta que determine la finalidad a la que deben destinarse los activos procedentes de los demás delitos, en la práctica es común que el uso final de los fondos decomisados se vincule a su origen y, en particular, a la naturaleza del delito del que proceden, a las repercusiones de este o a las características de sus autores, lo cual tiene un gran valor simbólico, ya que es una forma de compensar los daños causados por el delito y de mostrar determinación frente a él¹³⁵⁹.

Así, ya hemos dicho que, desde el momento en que el sistema estadístico de la ORGA permita conocer de qué delitos concretos derivan los activos recuperados, la propia CABID podría acordar la adjudicación a la DGPNSD y a la AEAT de las cuantías procedentes del tráfico de drogas y del contrabando, respectivamente. Sin embargo, no podemos ignorar que, incluso atrayendo hacia la Oficina las competencias que en materia de gestión de activos corresponden hoy a la DGPNSD y a la AEAT, o creando un nuevo organismo multidisciplinar que las aúne todas, todavía quedarían fuera de su control y, por consiguiente, de sus estadísticas, los bienes embargados y decomisados que administren directamente los juzgados y tribunales, por lo que seguiría faltando esa fotografía de conjunto tan necesaria para la toma de decisiones

¹³⁵⁹ Claudia Baez-Camargo, Gretta Fenner, y Saba Kassa, «It takes two to tango: Decision-making processes on asset return», Basel Institute on Governance Working Paper (Basel, 2017), 18.

estratégicas, la priorización y la consiguiente asignación de recursos. Por eso sostenemos que, hasta que no se llegue a una situación, para nosotros la más deseable, en la que la propia ORGA pueda llevar a cabo a la gestión de todos los bienes embargados o decomisados en el marco de un proceso penal en nuestro país (siguiendo el modelo de la AGRASC francesa), la Oficina debería ser al menos responsable del mantenimiento de la estadística de todos ellos, y no solo de los que administra por sí misma. Ello requerirá, como es lógico, el establecimiento de las correspondientes obligaciones de comunicación de datos por parte de los órganos judiciales, que bien pudiera llevarse a cabo en el marco de la estadística judicial.

Por último, el broche de oro a la reforma organizativa que aquí proponemos sería, como también se ha dicho, la reconfiguración de la ORGA como entidad independiente de derecho público, idealmente una agencia, con personalidad jurídica propia, autonomía presupuestaria y capacidad de autogestión, lo que incrementaría su eficacia tanto en el ámbito de la localización como de la gestión de bienes, aunque posiblemente con mayor incidencia en este último. Por otra parte, esta nueva agencia nacional de recuperación de activos debería esforzarse en el cumplimiento de las obligaciones transparencia y dación de cuentas, más de lo que hasta ahora han hecho el CITCO y la ORGA, como también hemos tenido oportunidad de apuntar.

Esta "refundación" de la Oficina puede perfectamente tener cabida en el marco de su proceso potenciación y del análisis de la conveniencia de dotarla de "mayor institucionalidad", contemplado dentro del plan "Justicia 2030"¹³⁶⁰. En él se afirma con acierto que el escenario al que se tendrá que enfrentar la ORGA en los próximos ejercicios es muy diferente al de los cinco años transcurridos desde su puesta en marcha, en los que, como órgano administrativo de nueva creación, tuvo que dedicar una parte importante de sus esfuerzos a implementar recursos y procedimientos.

¹³⁶⁰ Objetivo 2, "eficiencia del servicio público de justicia"; programa "eficiencia procesal"; proyecto 14, "sistemas de ejecución"; subproyecto 14.2, "Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA)". Ministerio de Justicia, «Justicia 2030: Transformando el ecosistema del Servicio Público de Justicia», 58.

CAPÍTULO 7: NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN APLICADAS A LA LOCALIZACIÓN DE ACTIVOS

1. INTRODUCCIÓN

Las investigaciones financieras requieren cada vez más la elaboración y aplicación de instrumentos que generen estadísticas¹³⁶¹ y permitan la automatización, la interconexión y el análisis de datos, mostrando las diferentes etapas alcanzadas, así como sus resultados, pues estas herramientas son fundamentales para garantizar no sólo que se disponga de la información relativa a los casos individuales, sino que también se pueda obtener, supervisar y analizar un panorama general de todas las investigaciones en determinados ámbitos¹³⁶². Por ello debe prestarse atención a la mejora de los sistemas de recuperación e integración de datos mediante la automatización, la normalización y la armonización, para permitir una comprensión más sólida del alcance de la recuperación de activos¹³⁶³.

Las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC) desempeñan un papel clave a la hora de emplear técnicas sistemáticas para abordar investigaciones patrimoniales con las que poder seguir el rastro del dinero, puesto que, cada vez con mayor frecuencia, la localización de activos entraña el cotejo y el análisis de grandes volúmenes de datos económicos y de otra índole, por lo que es imprescindible contar con herramientas informáticas adecuadas¹³⁶⁴ que permitan hacer frente a los sofisticados artificios de ocultación de bienes y blanqueo de dinero, sin las cuales el

¹³⁶¹ La necesidad de un sistema informático de control de los procedimientos con un módulo estadístico ha sido señalada, entre otros, por Gutiérrez Díez, «Localización, recuperación y gestión de activos procedentes de actividades ilícitas», 12.

¹³⁶² Council of the European Union, 9741/13, 22.

¹³⁶³ European Commission, «Mapping the risk of serious and organised crime infiltrating legitimate businesses», xv, 83.

¹³⁶⁴ Ávila Solana, Gama Dordio, y Lacasa Cristina, *Manual de investigación patrimonial*, 9; Elena Pelliser, «Vademecum of criminal financial investigation and criminal financial analysis», 76.

investigador financiero se verá abocado a buscar la proverbial “aguja en un pajar”¹³⁶⁵.

En concreto, la investigación patrimonial implica recabar datos como extractos bancarios, registros de vehículos, propiedades y empresas, información fiscal, facturas, recibos, etc., algunos de los cuales solo estarán almacenados en discos duros de ordenadores, en servidores informáticos o en la omnipresente “nube”¹³⁶⁶, lo que requerirá de un análisis forense que, con frecuencia, exigirá primero la descryptación de archivos. La recopilación de todos estos datos, unidos a los procedentes de fuentes de dominio público, redes sociales, Internet profunda o *dark web* y otras de acceso restringido a los cuerpos policiales, junto con el correspondiente análisis de flujos financieros, societarios, etc. puede combinarse en un único sistema de gestión de la información que facilite seguir el rastro del dinero y de los canales utilizados para ocultar los bienes.

Para algunos autores, el capital humano, los procesos y la tecnología son los tres componentes fundamentales para implementar una estrategia exitosa de recuperación de activos, siendo este último esencial para para desarrollar los procesos, sistematizarlos y almacenarlos en un sistema de TIC al que los investigadores y otros actores implicados puedan acceder fácilmente para compartir entre sí la información relevante, manteniendo al mismo tiempo la calidad, la integridad y la seguridad de los datos¹³⁶⁷.

En este capítulo analizaremos, en primer lugar, desde un punto de vista teórico, algunas de las capacidades tecnológicas que más pueden contribuir al proceso de recuperación de activos y, en segundo lugar, desde una perspectiva más práctica, algunos desarrollos concretos en este ámbito ya sean en marcha o en proyecto, tanto en el ámbito internacional, como a escala de la UE y también en España.

2. NUEVAS TECNOLOGÍAS APLICABLES A LA LOCALIZACIÓN DE ACTIVOS

2.1. De las bases de datos de activos a los sistemas de gestión de casos

Como ha señalado la ONUDD, aunque en las primeras etapas del desarrollo de su capacidad de gestión de activos los países suelen implementar mecanismos

¹³⁶⁵ Hari Mulukutla y Markus Rüegg, «The importance of Information Technology in tracing stolen assets», en *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, ed. International Centre for Asset Recovery (Basel: Basel Institute on Governance, 2009), 71.

¹³⁶⁶ La información “en la nube” no se encuentra disponible localmente en un dispositivo físico como un ordenador personal, un teléfono móvil, un disco duro u otro dispositivo de almacenamiento que se encuentre en poder del usuario, sino que reside en los servidores de una empresa prestadora de servicios de la sociedad de la información y las comunicaciones, con frecuencia ubicados en uno o varios países distintos de aquel en el que reside el propietario de los datos, y por lo tanto sometidos a la jurisdicción de aquellos y no de este.

¹³⁶⁷ Mulukutla y Rüegg, «The importance of Information Technology in tracing stolen assets», 72.

rudimentarios de captación y almacenamiento de datos, a medida que el sistema madura, resulta cada vez más difícil mantener un registro preciso de todos los bienes embargados y decomisados, con lo que aumenta la necesidad de mejorar y desarrollar una capacidad cada vez más sofisticada para conservar y acceder a los datos de forma fiable y segura¹³⁶⁸.

Por eso, como ha sugerido el Grupo de Trabajo de Asuntos Jurídicos Penales del G8, los Estados deberían considerar el uso de sistemas de TIC para la administración de los bienes embargados y decomisados, dado que pueden ser extremadamente útiles para el seguimiento y la gestión del inventario o para hacer frente a los gastos asociados a los bienes incautados, así como para mantener un sistema transparente y responsable¹³⁶⁹.

La OEA, por su parte, también ha propuesto a los Estados la creación de sistemas tecnológicos de registro de bienes embargados y decomisados, denominados sistemas de administración de bienes (SAB), con los que llevar los registros de ingresos, movimientos, causas judiciales, situación jurídica, número de identificación de los bienes, localización de cada uno de ellos y condición actual en la que se encuentran, lo cual permitirá elaborar informes y estadísticas, así como promover la transparencia y el buen gobierno, pues la información registrada en dicho sistema (al menos en parte) debería estar sometida al principio de publicidad¹³⁷⁰.

En este sentido, la OEA ha recomendado que la información debe ser recogida por un organismo centralizado y en una base de datos centralizada, adaptada y estructurada; que dicha base de datos debe ser alimentada por todos los actores implicados en los procedimientos de recuperación de activos (desde la investigación hasta la adjudicación); que la información en ella contenida debe ser actualizada por personal especializado y solo puede ser modificada por personal autorizado; que cada bien debe disponer de número identificativo, descripción, ubicación física, propietario, estado y valor en el momento de su incautación; y que la cifra total actualizada de activos, desagregada por categorías, debe estar disponible públicamente¹³⁷¹.

¹³⁶⁸ Open-Ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, «Study prepared by the Secretariat on effective management and disposal of seized and confiscated assets», CAC/COSP/WG.2/2017/CRP.1 (23 August 2017), 63.

¹³⁶⁹ G8, «Best practices for the administration of seized assets», 3.

¹³⁷⁰ Organización de los Estados Americanos (OEA), «Sistemas de Administración de Bienes de América Latina y Guía para la Administración de Bienes Incautados y Decomisados del Crimen Organizado/ Asset Management Systems in Latin America and Best Practices Document on Management of Seized and Forfeited Assets» (2011), 127.

¹³⁷¹ Organization of American States (OAS), «Analysis of Systems for the Collection of Data on Seized and Forfeited Assets of Illicit Origin in the Member States of the OAS», OEA/Ser.L/XIV.4.39, CICAD/doc.13/14 (Montevideo, 24 September 2014), 38-40.

También el GAFI¹³⁷², el Centro Internacional de Recuperación de Activos del Instituto de Gobernanza de Basilea¹³⁷³ y diversos autores¹³⁷⁴ recomiendan a los países crear bases de datos nacionales de recuperación de activos que registren toda la información sobre cada caso, a medida que este pase por el sistema de justicia penal, a fin de hacer un seguimiento de todo lo que ha sucedido. Ello permitiría que la información se examine y analice de manera centralizada, gracias a la aplicación uniforme por todos los interesados de una misma metodología, lo cual facilitaría la identificación de los problemas y su pronta resolución, además de simplificar enormemente la recopilación estadística a la que obliga la legislación europea ya analizada y que el propio GAFI también aconseja¹³⁷⁵.

Un informe basado en las respuestas a un cuestionario enviadas por once Estados miembros de la UE con experiencia en la gestión de activos¹³⁷⁶ ha puesto de manifiesto que el uso de las TIC en este ámbito es muy variado, con países que se encuentran en distintas fases de desarrollo¹³⁷⁷. Las bases de datos de las que disponen están en continua evolución, en función de las necesidades de las instituciones nacionales correspondientes, se basan en diferentes soluciones tecnológicas y están estrechamente vinculadas a la normativa nacional, a las estructuras organizativas y a los recursos disponibles. Además, existe poca exhaustividad y calidad de los datos clave y, en la mayoría de los casos, las bases de datos existentes no prevén alertas automáticas ni informes automatizados para medir la eficacia de la gestión de los activos, hacen un uso limitado de los datos disponibles sobre la valoración de los bienes y la producción de estadísticas, gráficos y mapas es limitada o no es fácil.

¹³⁷² FATF, «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance», 12.

¹³⁷³ ICAR, «Development Assistance, Asset Recovery and Money Laundering: making the connection», 18.

¹³⁷⁴ Elena Pelliser, «Vademecum of criminal financial investigation and criminal financial analysis», 77; Nicolás Rodríguez García, «El decomiso como instrumento esencial para la recuperación de activos en la política criminal española del siglo XXI», en *Nuevos horizontes del derecho procesal: libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, coord. Mar Jimeno Bulnes y Julio Pérez Gil (Barcelona: JMB Bosch, 2016), 934-36.

¹³⁷⁵ Recomendación 33, sobre “Estadísticas”, en FATF, «The FATF Recommendations. International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation».

¹³⁷⁶ Andrea Di Nicola, Barbara Vettori, y Marco Angheben, «Payback: Towards a EU Data Management System for Seized Assets» (Trento, 2018).

¹³⁷⁷ Este era, a mediados de 2018, el caso de Bélgica, Chipre (con información sobre la orden judicial correspondiente, el tipo y el valor de los bienes), República Checa (que dispone de una base de datos específica, aún en su estadio inicial), Grecia (sin base de datos específica), Francia, Alemania (en el ámbito de los Estados federados), Irlanda, Italia (tanto nacional y local), Lituania, Países Bajos (el llamado “portal de incautaciones”), Portugal (con información sobre el tipo de bienes, ubicación, evaluación, valor probatorio, etc.), España (como se verá más adelante en este mismo capítulo), Eslovenia (mantenida por los tribunales locales) y también Reino Unido (*Joint Asset Recovery Database, JARD*). En cambio, Dinamarca, Letonia, Suecia y Rumanía no disponían en esas fechas de una base de datos, aunque esta última estaba desarrollando un sistema informático integrado.

El informe propone que la base de datos ideal de administración de activos¹³⁷⁸ debería ser capaz de realizar el seguimiento de la ubicación, el valor económico y las condiciones de un determinado bien incautado a lo largo de todo el procedimiento judicial hasta su adjudicación definitiva (incluida la devolución a la víctima o su reutilización para fines sociales), en incluso después de esta. Lo deseable sería que esta base de datos también controlara las características de los activos a lo largo del tiempo y apoyara su gestión diaria mediante un sistema de alertas automáticas, además de conectar los diferentes organismos responsables y facilitar el intercambio de información con otros países. Esto permitiría evaluar la eficacia de las investigaciones financieras y comprobar en tiempo real si los bienes que posee el sospechoso ya han sido incautados en otro procedimiento judicial.

Según el citado estudio, la mayoría de las partes consultadas consideraron que una base de datos nacional de este tipo implicaría la cooperación entre múltiples organismos, puesto que los datos deberían ser introducidos por la policía, fiscalía, tribunales, agencias tributarias, oficinas de gestión de activos, administradores judiciales, etc., lo cual requeriría que el sistema tuviera una fuerte estandarización (restricciones de inserción) y una mínima subjetividad. Lógicamente, esas mismas autoridades deberían tener también acceso a los datos en modo consulta, además de otras entidades que también podrían hacerlo, en tanto que responsables de la toma de decisiones o beneficiarias de la política de reutilización social de activos (asociaciones, municipios, etc.). En consecuencia, deberían establecerse distintas modalidades de acceso según el tipo de usuario.

El informe refleja también expectativas diversas y exigentes respecto de los resultados que debería proporcionar tal base de datos, que van desde las estadísticas necesarias para medir indicadores (tales como la duración de los procedimientos, el volumen total de activos embargados y decomisados por clase o por ubicación geográfica), hasta la geolocalización de los bienes, por ejemplo, para mapear los activos incautados por tipo de delitos, lo cual es útil para facilitar la gestión, pero también la propia investigación y el análisis de riesgos. Además, también apunta la conveniencia de proporcionar datos abiertos al público de forma bruta y anonimizada, mediante una exportación a Excel, Word y PDF, o bien a través de un portal web, como forma de mejorar la transparencia y la responsabilidad del proceso de gestión de activos.

¹³⁷⁸ El art. 26 de la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea, COM(2022) 245 final, pretende obligar a los Estados miembros a crear registros centralizados con información relativa al embargo, decomiso y gestión de activos delictivos, a los que deberán tener acceso las Oficinas de Recuperación y Gestión de Activos, además de otras autoridades competentes en esta materia, y en los que se podrá introducir y consultar al menos los siguientes datos: los bienes objeto de una resolución de embargo o decomiso, incluidos los detalles que permitan su identificación; el valor estimado o real de los bienes en el momento de su embargo, decomiso y enajenación; el propietario de los bienes, incluido su titular real, cuando se disponga de dicha información; la referencia al expediente nacional; el nombre la autoridad y la identificación del funcionario que ha introducido la información en el registro.

Las fuentes consultadas opinaban además que otra característica clave que debería tener esa base de datos ideal es un módulo de alertas, que informara automáticamente a los responsables de la administración de los activos sobre los plazos y las medidas que deben adoptarse. Además, muchos coincidían en la necesidad de comunicación entre la base de datos y otros sistemas, como el catastro, los registros de la propiedad y mercantil o las bases de datos policiales, lo que añadiría valor y evitaría trabajo extra a los investigadores y gestores de activos.

En definitiva, un sistema como el descrito contribuiría a trasladar el enfoque "conozca a su cliente", desarrollado en el ámbito de la lucha contra el blanqueo de capitales, también al mundo de la recuperación de activos, mediante una filosofía de "conozca sus activos", que contribuiría a aumentar la eficiencia del embargo, decomiso y adjudicación de los bienes, permitiría evaluar mejor el rendimiento de todo el proceso, incrementaría la rendición de cuentas de las Oficinas de Gestión de Activos y de otros agencias encargados de su administración, y garantizaría la continuidad institucional de dichos organismos, proporcionándoles una serie histórica de datos sobre la que fundamentar mejor sus decisiones a medio y largo plazo¹³⁷⁹.

Pero además, aunque este concepto pudo surgir como una simple base de datos orientada principalmente al inventariado y administración de los bienes embargados y decomisados, las necesidades cada vez mayores a las que acabamos de hacer referencia, sobre todo las relativas a la cobertura del proceso completo de recuperación de activos, la grabación y consulta de la información por todos los actores intervinientes en las distintas fases del procedimiento y la interconexión con otras bases de datos, así como las funcionalidades más avanzadas como la generación automática de alertas o el intercambio transnacional de información, hacen que la solución ideal que hemos descrito se aproxime a un verdadero sistema de gestión de casos.

Los sistemas de gestión de casos ya se utilizan en el ámbito policial y judicial para facilitar el registro de las actuaciones y sus documentos anexos, así como para intercambiar información, tanto internamente dentro de un mismo organismo, como entre diferentes operadores jurídicos, facilitando además el seguimiento de los casos, la generación automática de estadísticas e informes, el control de la correspondencia de entrada y de salida, incluida la gestión documental y la emisión de notificaciones. Además, este tipo de sistemas reflejan el flujo de trabajo de un expediente desde su inicio, pasando por sus sucesivas fases, hasta la sentencia firme, lo que permite gestionar los casos de una forma sistemática, incluyendo las autorizaciones necesarias para pasar de una fase a otra o la asignación y supervisión del

¹³⁷⁹ Barbara Vettori, «Moving confiscation policies forward: databases to support asset management in the EU», *Iustinianus Primus Law Review* 12, n.º 1 (2021): 9-10.

personal implicado en cada uno de ellos¹³⁸⁰. Esto facilita a su vez el control jurisdiccional y el proceso contradictorio propio del juicio oral, gracias al manejo de indicios debidamente adverados.

Como señalan algunos autores¹³⁸¹, la complejidad de las organizaciones criminales y sus estructuras de ocultación, junto con la diversidad de los proveedores de datos a los que es necesario recurrir para realizar la investigación patrimonial, cada uno de los cuales utiliza sistemas de archivo y medios de comunicación diferentes, hace que el volumen de información generada durante la fase de recopilación sea ingente. Esto hace necesario adoptar medidas de integración de bases de datos y estándares para estructurar la información, así como establecer plazos y procedimientos de solicitud y respuesta. La integración e interoperabilidad de las bases de datos mediante sistemas técnicos e informáticos adecuados, debidamente securizados y auditados, y su utilización no solo para el análisis de datos, sino también para su previa recopilación y para la gestión de los expedientes, ofrece indudables ventajas en comparación con los procedimientos tradicionales de petición mediante oficio, como una mayor agilidad y un menor riesgo de pérdida de información o de filtraciones (no en vano el sigilo y la discreción durante la fase de localización son clave para el éxito final de la recuperación de activos).

Por eso, un sistema de gestión de casos con un cierto grado de sofisticación debería permitir el intercambio de información, proporcionar acceso a datos en poder de terceros, facilitar el flujo de trabajo mediante listas de verificación o pasos a seguir, impedir la manipulación no autorizada de datos, con posibilidad de auditoría en todo el sistema, y disponer de herramientas avanzadas de análisis que permitan detectar tendencias, evaluar la eficiencia y realizar comparativas¹³⁸², en el marco del proceso de confirmación o refutación de hipótesis propio de toda investigación.

¹³⁸⁰ A título de ejemplo, Council of the European Union, 9741/13, 22-24, señala como la República Checa ha desarrollado un sistema central de gestión de casos, denominado ETR, que integra las funciones de los sistemas de información tanto específicos de las investigaciones financieras, como relativos a todos los demás ámbitos policiales, y además incluye otras funciones, tales como una herramienta estadística. Este instrumento ofrece amplias opciones para las investigaciones analíticas en relación con los activos incautados, proporcionando una visión general de los bienes decomisados, la opción de comparar los activos incautados con los devueltos a la parte perjudicada y la cantidad finalmente confiscada, así como una herramienta de seguimiento y evaluación.

Este sistema proporciona una visión general de todos los procedimientos de la República Checa en los que se han incautado bienes y permite realizar un seguimiento de qué activos se incautaron, qué unidad o departamento de la policía estuvo involucrado, qué disposición legal se utilizó, el valor de los bienes incautados y de los que fueron devueltos, y la decisión judicial final sobre la confiscación. El ETR permite garantizar una gestión eficaz de los casos, así como la recopilación de estadísticas sobre, por ejemplo, el número de investigaciones financieras iniciadas y terminadas, o el total de bienes incautados. Se trata de un excelente ejemplo de buena práctica en la que el impacto general de las investigaciones financieras se pone claramente de manifiesto, proporcionando así una buena herramienta de retroalimentación y evaluación de la eficacia de las actividades de recuperación de activos.

¹³⁸¹ Gutiérrez Díez, «Localización, recuperación y gestión de activos procedentes de actividades ilícitas», 9-11.

¹³⁸² Mulukutla y Rüegg, «The importance of Information Technology in tracing stolen assets», 74-75.

Es por todo ello que el Consejo de la UE anima a los Estados miembros a “estudiar [...] un acceso más armonizado, inmediato y directo de los organismos de recuperación de activos a diversos registros públicos, como catastros, registros centrales de sociedades, registros centrales de vehículos o registros marítimos centrales”¹³⁸³. Así lo vienen haciendo desde hace tiempo algunos Estados miembros, como por ejemplo Irlanda¹³⁸⁴, y también España, a través de la ORGA, lo está implementando, como veremos más adelante en este mismo capítulo.

En la misma línea, el GAFI ha señalado que, particularmente en investigaciones financieras grandes y complejas, es importante integrar la información procedente de diferentes fuentes antes separadas por fronteras organizativas y técnicas, a fin de aprovechar las tecnologías existentes y desarrollar otras nuevas que permitan la integración interinstitucional y el análisis de diversas formas de datos. De este modo, esta información se almacena en sistemas centralizados para que cualquier investigación futura sobre un nuevo objetivo pueda cotejarse con los datos históricos, y todos los servicios de investigación estén al tanto de las averiguaciones anteriores o en curso realizadas sobre las mismas personas físicas o jurídicas, a fin de evitar duplicidades y facilitar la resolución de conflictos¹³⁸⁵.

Por supuesto, en un ámbito como la recuperación de activos, en el que intervienen diferentes actores, tales como cuerpos policiales, fiscales, jueces, ORA, UIF, etc., lo más deseable sería sin duda que todos ellos utilizaran una única aplicación de gestión de casos o, si emplean sistemas diferentes, al menos que estos sean interoperables¹³⁸⁶ y que intercambien datos entre sí. De lo contrario no se podrán aprovechar plenamente las ventajas que ofrece la gestión electrónica de casos, como la integración de esfuerzos de analistas de diferentes adscripciones que concurren en un mismo procedimiento a efectos de la averiguación patrimonial y que redundan en mayores expectativas de éxito a la hora de alcanzar sus respectivos fines.

¹³⁸³ Consejo de la Unión Europea, 8927/20.

¹³⁸⁴ Por ejemplo, la CAB irlandesa, y citada, dispone de una base de datos interna en la que se registran todas las actividades de la Oficina, incluidos los datos recibidos, almacenados, investigados y las medidas adoptadas. Esta base de datos está interconectada con las relativas a la propiedad de vehículos, embarcaciones, terrenos, empresas y negocios registrados.

¹³⁸⁵ Egmont Group, «Operational guidance for FIU activities and the exchange of information», 10-11, 18-19.

¹³⁸⁶ El plan “Justicia 2030” incorpora, dentro del objetivo encaminado a contribuir a la sostenibilidad y cohesión, un programa de coordinación y cohesión institucional, dentro del cual se incluye a su vez el proyecto de creación de un ecosistema digital interoperable. Dicho proyecto pretende solucionar el problema surgido a raíz del desarrollo e implantación de hasta siete sistemas de gestión procesal distintos, utilizados en las diversas comunidades autónomas que tienen transferidas competencias en materia de justicia, con diferentes funcionalidades y no interoperables entre sí. El objetivo ahora es que, con independencia del lugar donde se encuentre el tribunal, se disponga de un sistema de gestión procesal con las necesarias funcionalidades para prestar el servicio en las mejores condiciones, con posibilidad de interoperar plenamente con el resto de las oficinas judiciales, los operadores jurídicos y las administraciones públicas. Ministerio de Justicia, «Justicia 2030: Transformando el ecosistema del Servicio Público de Justicia», 74.

2.2. De las técnicas tradicionales de análisis al uso de la Inteligencia Artificial para la localización de activos

Como hemos repetido en varias ocasiones, las investigaciones financieras y patrimoniales son un proceso de uso intensivo de datos, lo que tiende a convertirlas en “causas de volumen”¹³⁸⁷. La calidad de la inteligencia elaborada con miras a determinar la amplitud de las redes delictivas, la identificación y localización del producto del delito y la obtención de pruebas que puedan utilizarse en los procedimientos penales dependen de la capacidad de cruzar la información reunida. Además, el análisis de cantidades masivas o complejas de datos requiere conocimientos, protocolos y metodologías específicos que permitan procesarlos rápidamente, adaptándose a las necesidades de cada investigación¹³⁸⁸, y ayudando a superar los límites inherentes a la capacidad humana.

Los datos en bruto que se deben analizar en estas investigaciones pueden ser estructurados o no¹³⁸⁹, y además se pueden encontrar en diversos formatos (extractos bancarios, facturas de viajes, correos electrónicos, imágenes, etc.), entre los cuales se puede ocultar información relevante que no siempre es evidente a primera vista, por ejemplo, cuando se ha utilizado algún artificio jurídico o societario para ocultar la verdadera titularidad real, que solo se puede descubrir mediante la técnica del “levantamiento del velo”. Para poder analizar toda esta información, el investigador necesita aplicaciones informáticas, muchas de ellas bien conocidas y disponibles en el mercado, que capturen los datos (también cuando estos no se encuentran originalmente disponibles en formato digital, sino solo en soporte papel, para lo cual resulta necesario el uso de herramientas de digitalización de documentos con tecnología de reconocimiento óptico de caracteres u OCR, por sus siglas en inglés); que los organicen de modo inteligible, ya sea cronológicamente o desde otras pers-

¹³⁸⁷ DAFI, «Guía de Investigación Financiera», 14.

¹³⁸⁸ Council of the European Union, 9741/13, 57.

¹³⁸⁹ Los datos estructurados normalmente se presentan en forma de una sucesión de varios campos, cada uno de los cuales contiene un tipo concreto de información (nombres, direcciones, teléfonos, importes, etc.), separados entre sí por un divisor específico (normalmente una coma o un punto y coma), lo cual permite que sean fácilmente tratados de forma automatizada por programas informáticos de diferente tipo. Los datos no estructurados, en cambio, se presentan habitualmente en forma de texto continuo, sin separación clara entre las distintas categorías de información que en él se incluyen, que además no siempre se presentan en el mismo orden. Un extracto de movimientos de una cuenta bancaria, donde cada fila contiene la fecha, importe y tipo de operación (entre otros), es un ejemplo de datos estructurados; una noticia publicada en un medio de comunicación sobre la adquisición de una mansión de lujo por parte de una persona sería un ejemplo de datos no estructurados. Una escritura de compraventa de un bien inmueble podría ser un buen ejemplo de datos semi-estructurados, pues a pesar de que no presenta una clara división en campos, sí dispone de cierta estructura interna que hace que las distintas categorías de información (vendedor, comprador, descripción de la finca, importe, etc.), resulten relativamente fáciles de identificar y, consiguientemente, de extraer.

pectivas; que visualicen las relaciones, asociaciones y conexiones entre ellos, incluyendo los flujos de dinero; y finalmente que conviertan todo ello en indicios útiles para la investigación¹³⁹⁰.

Aunque la tecnología actual ya permite la ocultación de activos delictivos mediante su rápida transferencia al extranjero gracias a la banca electrónica, los criptoactivos y la *dark web*, eliminando posteriormente los registros, la mayoría de las transacciones *online* generan un rastro electrónico que puede reconstruirse o contrastarse con otros flujos de distinta naturaleza (por ejemplo, la creación entramados societarios legales o instrumentales) y con otro tipo de datos obrantes en la investigación (como conversaciones telefónicas, mensajes de texto o de correo electrónico, geoposicionamientos, etc.). Las herramientas de informática forense pueden contribuir a la localización de activos mediante la extracción de grandes volúmenes de información electrónica, incluyendo la recuperación de datos que fueron destruidos intencionada o accidentalmente de unidades de disco de ordenadores, dispositivos de memoria extraíble u otros medios de almacenamiento externo, así como también la posibilidad de romper el cifrado o encriptado, lo que luego permitirá combinar datos perdidos y alterados con otras evidencias digitales disponibles, a fin de aumentar las pruebas admisibles que permitan reconstruir el rastro del dinero¹³⁹¹.

Otro de los posibles usos de la tecnología forense es el orientado al seguimiento en tiempo real de transacciones bancarias, mensajes de correo electrónico u otro tipo de comunicaciones digitales, que las unidades de Policía Judicial que trabajen conjuntamente con las ORA en la investigación patrimonial pueden llevar a cabo, como complemento de las técnicas de vigilancia tradicionales, facilitando así el control jurisdiccional del cumplimiento de los requisitos legales establecidos en relación con la necesaria autorización judicial y la protección de datos personales.

Sin embargo, mientras que las técnicas tradicionales de *data mining*¹³⁹² identifican patrones solo en datos estructurados, los avances más recientes como el análisis semántico permiten buscar dichas pautas tanto en datos estructurados como

¹³⁹⁰ Mulukutla y Rüegg, «The importance of Information Technology in tracing stolen assets», 77-78.

¹³⁹¹ *Ibid.*, 78-79.

¹³⁹² El *data mining* o minería de datos ha sido definido por David J. Hand, «Data mining: Statistics and more?», *American Statistician* 52, n.º 2 (1998): 112-18, como “el proceso de análisis secundario de grandes bases de datos con el objetivo de encontrar relaciones insospechadas que son de interés o aportan valor al titular de la base de datos”. Para Jesús Mena, *Data Mining Your Website* (Digital Press, 1999), es el “proceso iterativo de extracción de patrones predictivos ocultos de grandes bases de datos, utilizando tecnologías de Inteligencia Artificial, así como técnicas estadísticas”.

Algunos ejemplos de la utilización de técnicas de *data mining* para la lucha contra el blanqueo de capitales se pueden encontrar en Nuha Khalid Balkir y Faraj A. El-Mouadib, «Money Laundering Detection System Using Data Mining Functionalities», en *ICEMIS'21: The 7th International Conference on Engineering & MIS 2021* (New York: Association for Computing Machinery, 2021), 1-7; Nhien An Le Khac y M. Tahar Kechadi, «Application of data mining for anti-money laundering detection: A case study», en *ICDMW '10: Proceedings of the 2010 IEEE International Conference on Data Mining Workshops* (Washington, DC: IEEE Computer Society, 2010), 577-84; Nhien An Le Khac,

no estructurados, lo que resulta especialmente útil para la localización de activos, por las razones expuestas. Actualmente ya se están utilizando sistemas de información semántica consistentes en tecnologías de vanguardia del ámbito del procesamiento del lenguaje natural (PNL) que mejoran considerablemente los resultados obtenidos con los métodos tradicionales de extracción de información, como la búsqueda de palabras clave. En la web semántica, los datos se definen, almacenan y vinculan de manera que permiten la consulta y recuperación de información con mayor precisión, la clasificación de los resultados de la búsqueda en función del contexto y la integración con otros sistemas¹³⁹³.

De hecho, las técnicas analíticas más avanzadas, basadas en tecnologías de aprendizaje automático o *Machine Learning*¹³⁹⁴, ya se están empezando a utilizar crecientemente por algunas UIF¹³⁹⁵ y por el sector privado¹³⁹⁶ en la lucha contra el blanqueo de capitales, así como por la ORGA en materia de localización de activos (proyecto AVIZOR), como se verá más adelante en este capítulo. Este tipo de técnicas forman parte de una disciplina más amplia, la IA, de cuya aplicación al ámbito policial y judicial y, más en concreto, a la recuperación de activos, nos ocuparemos seguidamente.

Aunque el concepto de IA puede parecer relativamente moderno, en realidad fue acuñado por primera vez en 1956, en la Conferencia de Dartmouth (Estados Unidos), en la que un grupo de científicos expertos en ciencias de la computación,

Sammer Markos, y M. Tahar Kechadi, «A data mining-based solution for detecting suspicious money laundering cases in an investment bank», en *DBKDA '10: Proceedings of the 2010 Second International Conference on Advances in Databases, Knowledge, and Data Applications* (Washington, DC: IEEE Computer Society, 2010), 235-40.

¹³⁹³ Mulukutla y Rüegg, «The importance of Information Technology in tracing stolen assets», 79-80.

¹³⁹⁴ Existen numerosas definiciones de *Machine Learning (ML)*: Mena, *Data Mining Your Website*, lo define como una rama de la IA que se ocupa del diseño y aplicación de algoritmos de aprendizaje. En la misma línea, para Arthur Samuel es la ciencia que busca dotar a los ordenadores de la habilidad de aprender sobre algo para lo que no han sido explícitamente programados, mientras que Álogos pone el acento en la búsqueda de patrones a partir de los cuales las máquinas inteligentes son capaces de aprender y tomar decisiones a partir de datos empíricos obtenidos de diversas fuentes. Ambos citados por Alberto Maisueche Cuadrado, «Utilización del machine learning en la industria 4.0» (Universidad de Valladolid, 2019), 27. Además, en el mundo del *ML* es muy común la distinción entre aprendizaje “supervisado”, en el que los datos de entrada son bien conocidos y etiquetados, de modo que la máquina está entrenada para predecir una salida para ciertas entradas, y el aprendizaje “no supervisado”, en el que los datos de entrada no están clasificados ni etiquetados, sino que la máquina está preparada para agrupar la información de acuerdo con sus similitudes, patrones y diferencias, sin ningún entrenamiento previo. Natalia Bailey, Brad Carr, y Adrien Delle-case, «Bias and Ethical Implications in Machine Learning», *Journal of Chemical Information and Modeling*, vol. 53, Machine Learning Thematic Series, 2017, 5.

Un ejemplo del uso del *ML* para la detección del blanqueo de capitales puede verse en Ahmad Naser Eddin et al., «Anti-Money Laundering Alert Optimization Using Machine Learning with Graphs», *arXiv:2112.07508*, 2021.

¹³⁹⁵ Olivier Kraf, «Sharpening the Money-Laundering Risk Picture: How Data Analytics Can Support Financial Intelligence, Supervision and Enforcement», Occasional Paper (London, 2018).

¹³⁹⁶ Adrien Delle-case et al., «Machine Learning in Anti-Money Laundering-Summary Report», 2018.

como Marvin Minsky y John McCarthy se reunieron para intentar averiguar cómo fabricar máquinas inteligentes que pudieran comprender un lenguaje para resolver problemas, aprendiendo y mejorando por sí mismas¹³⁹⁷.

No existe un concepto uniforme de IA, sino que, en realidad, hay casi tantas definiciones como autores se han ocupado de ella. Sin ánimo de exhaustividad, que excede a nuestro estudio, la IA ha sido definida desde una perspectiva teórica como “un campo de la ciencia y de la ingeniería que se ocupa de la comprensión, desde el punto de vista informático, de lo que se denomina comúnmente como comportamiento inteligente, y de la creación de artefactos que exhiben ese comportamiento”¹³⁹⁸. En la práctica, se puede definir como sistema inteligente aquel que, en idénticas situaciones, se comporta como lo haría un ser humano inteligente, según lo determinado por el famoso test de Turing, consistente en que una persona realiza una serie de preguntas a través de un dispositivo que no permite ver qué o quién está respondiendo al otro lado, de modo que una máquina será considerada “inteligente” cuando quien la interroge sea incapaz de discernir a partir de sus contestaciones si se trata de una máquina o de una persona¹³⁹⁹.

El Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial de la Comisión Europea definió en 2019 la IA como los sistemas de *software* (y posiblemente también de *hardware*) diseñados por humanos que, ante un objetivo complejo, actúan en la dimensión física o digital percibiendo su entorno, a través de la adquisición e interpretación de datos estructurados o no estructurados, razonando sobre el conocimiento, procesando la información derivada de estos datos y decidiendo las mejores acciones para lograr el objetivo dado¹⁴⁰⁰.

El Parlamento Europeo considera que la IA es la tecnología emergente clave dentro de la cuarta revolución industrial y el centro de control de la nueva capa de datos que nos rodea, la cual puede considerarse como el quinto elemento después del aire, la tierra, el agua y el fuego¹⁴⁰¹.

¹³⁹⁷ Luis Eduard Munera Salazar, «Inteligencia Artificial y sistemas expertos», *Revista ICESI*, n.º 38 (1991): 9-28. Aunque este autor considera que la primera referencia escrita a la IA se remonta ni más ni menos que a la Grecia antigua, concretamente, a un pasaje de “La Ilíada”, que se desarrolla en el taller lleno de mecanismos de Hefestos, quien por tener los pies deformes empleaba para caminar robots de oro macizo, supuestamente dotados de inteligencia. Todo ello sin contar otras referencias literarias, como los autómatas medievales de ajedrez, el Golem de Praga, Frankenstein y algunas más, ninguna de las cuales tiene que ver en realidad con el actual concepto de IA.

¹³⁹⁸ Stuart Charles. Shapiro, *Encyclopedia of artificial intelligence* (New York: John Wiley & Sons, 1992), 34.

¹³⁹⁹ Margaret A. Boden, *Inteligencia artificial* (Turner, 2017), 17.

¹⁴⁰⁰ Joint Research Centre (JRC), «AI Watch. Defining Artificial Intelligence. Towards an operational definition and taxonomy of artificial intelligence» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020), 4, 9, 18, 29.

¹⁴⁰¹ Parlamento Europeo, Proyecto de informe sobre la Inteligencia Artificial en la Era Digital, 2020/2266(INI) (2.11.2021).

La doctrina no ha permanecido ajena a la utilización de la IA en el ámbito judicial¹⁴⁰² y un estudio reciente¹⁴⁰³ revela que, en la UE, aunque el ritmo de incorporación de nuevas tecnologías, como la IA, varía en función del Estado miembro e incluso dentro de cada uno de ellos, produciéndose en líneas generales con lentitud, las autoridades judiciales adoptan cada vez más aplicaciones basadas en la IA. Dicho informe identifica ocho soluciones a las actuales necesidades en este ámbito, basadas en el uso de la IA o de tecnologías de cadena de bloques, en concreto: anonimización y pseudonimización, autenticidad y trazabilidad de los datos, asistencia digital, reconocimiento facial o de objetos, automatización de procesos, optimización de búsquedas y soluciones de voz a texto y de texto a voz.

La aplicación de soluciones de IA al ámbito judicial puede traer consigo una agilización en la tramitación de los procedimientos judiciales, aumentando la automatización de los trámites, y también una mejora de la actividad jurisdiccional del juez, diferenciándose en este último caso tres niveles de intervención de la IA que, de menor a mayor grado de intrusión, serían¹⁴⁰⁴:

- Asistencia al juez durante el proceso de decisión, proporcionando una inferencia o el diagnóstico de una situación, para que un ser humano tome la decisión final. Esta labor resulta especialmente útil para la detección y clasificación de la información, sobre todo en procedimientos de gran complejidad, como sucede con frecuencia con las investigaciones patrimoniales. También lo es para la evaluación del riesgo de cara a fundamentar una decisión judicial (reiteración delictiva, peligro de fuga en relación con la adopción de una medida cautelar real que evite el riesgo de impago, insolvencia o evasión patrimonial).
- Asistencia al juez en la propia toma de la decisión, tanto en la presentación de una propuesta de estimación o desestimación de la pretensión, como en su motivación, aportando razones fácticas y jurídicas que ayuden a fundamentarla.
- Por último, cabría incluso una decisión completamente automatizada (sin intervención humana y sustituyendo al juez), posibilidad que resulta difícil de aceptar, dado que genera un grave problema de control humano, como veremos inmediatamente.

¹⁴⁰² Silvia Barona Vilar, «Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 28 (2019): 18-49.

¹⁴⁰³ TRASY International, «Study on the use of innovative technologies in the justice field» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020).

¹⁴⁰⁴ Joaquín Delgado Martín, «Reflexiones sobre el estado actual de la transformación digital de la Justicia», *Revista Acta Judicial*, n.º 8 (1985): 41.

La Carta Ética Europea del Consejo de Europa sobre el uso de la IA en los sistemas judiciales y su entorno¹⁴⁰⁵ plantea que, aunque el uso de aplicaciones de IA puede conllevar multitud de beneficios, como el aprovechamiento de la información de formas nuevas y muy eficientes, o una menor duración de los procesos judiciales, al mismo tiempo, el potencial de opacidad o sesgo inherente a algunas aplicaciones de IA puede plantear riesgos y desafíos desde el punto de vista del respeto de los derechos fundamentales y su adecuada aplicación, incluido especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.

En la misma línea, el Consejo de la UE ha considerado¹⁴⁰⁶ que la implantación de sistemas de IA en el sector de la justicia, cuya aplicación práctica es inminente en algunos Estados miembros para tareas cada vez más complejas, como la estructuración, la preparación, el análisis y la evaluación de la información, puede mejorar el funcionamiento de los sistemas judiciales, ayudando a los jueces y al personal judicial en sus actividades, acelerando los procedimientos y contribuyendo a mejorar la comparabilidad, la coherencia y la calidad de las resoluciones judiciales. Sin embargo, al mismo tiempo subraya que el uso de herramientas de IA no debe interferir con la capacidad de decisión de los jueces ni con la independencia judicial, por lo que las resoluciones judiciales deben ser siempre dictadas por seres humanos.

Esto es especialmente relevante, ya que no siempre es posible reconstruir cómo los sistemas de IA basados en el aprendizaje automático llegan a ciertos resultados, lo que provoca un efecto “caja negra”, que no permite la adecuada y necesaria asunción de responsabilidades e impide comprobar cómo se ha alcanzado el resultado y si este cumple la normativa pertinente. Esta falta de transparencia podría minar la posibilidad de impugnar efectivamente las resoluciones basadas en tales resultados y, por consiguiente, vulnerar el derecho a un juicio justo y a la tutela judicial efectiva que, en nuestro país, consagra el art. 24 CE, lo que limita los ámbitos en los que estos sistemas pueden utilizarse legalmente.

Por este motivo, el Consejo ha concluido que el uso de la IA en el sector judicial conlleva riesgos significativos para los derechos de los ciudadanos, por lo que exige salvaguardias suficientes para garantizar la protección de los derechos fundamentales y asegurar que el desarrollo y el uso de las aplicaciones de IA sea responsable, fiable, orientado al interés público y centrado en el ser humano. Para ello se deben establecer requisitos legales obligatorios que incluyan la prohibición de una excesiva automatización que convertiría en opaca la toma de decisiones judiciales; unos niveles adecuados de transparencia, comprensibilidad, verificabilidad, solidez,

¹⁴⁰⁵ Council of Europe, «European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment», adopted at the 31st plenary meeting of the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) (Strasbourg, 3-4 December 2018).

¹⁴⁰⁶ Consejo de la Unión Europea, «Conclusiones “Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización” – Texto acordado por el Coreper», 11599/20 (Bruselas, 8 de octubre de 2020).

exactitud, seguridad y rendición de cuentas; así como unas condiciones que eviten efectos discriminatorios.

En consecuencia, el Consejo ha instado¹⁴⁰⁷ a afrontar la opacidad, complejidad, sesgo, cierto grado de imprevisibilidad y comportamiento parcialmente autónomo de algunos sistemas de IA, para garantizar su compatibilidad con los derechos fundamentales y facilitar la aplicación de las normas jurídicas.

Por su parte, el Parlamento Europeo, en un informe específicamente referido al uso de la IA en el ámbito de la justicia penal por parte de las autoridades judiciales y policiales realiza, entre otras consideraciones de interés, las siguientes¹⁴⁰⁸:

- Dado que la IA se basa en el tratamiento de grandes cantidades de datos, el derecho a la protección de la vida privada y a la protección de los datos personales se aplica a todos los ámbitos de la IA, que debe cumplir plenamente con el marco jurídico de la UE.
- Todas las soluciones policiales y judiciales de IA también deben respetar plenamente, entre otros, el principio de presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho a un juicio justo y a un recurso efectivo.
- Cualquier herramienta de IA desarrollada o utilizada por las fuerzas del orden o el poder judicial debe, como mínimo, ser segura y adecuada para su finalidad, así como respetar los principios de imparcialidad, responsabilidad, transparencia y explicabilidad. Además, su utilización estará sujeta a estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad.
- En contextos judiciales y policiales, la decisión final siempre debe ser tomada por una persona que pueda asumir la responsabilidad por las decisiones adoptadas, que siempre podrán ser objeto de recurso.
- Para garantizar que los sistemas de IA empleados por las autoridades policiales y judiciales respeten los derechos fundamentales y cuenten con la confianza de los ciudadanos, los resultados generados por los algoritmos de IA deben ser inteligibles para los usuarios y los sujetos a estos sistemas, y además debe existir transparencia sobre los datos de origen y sobre cómo el sistema ha llegado a una determinada conclusión.
- Se debe realizar una evaluación obligatoria del impacto sobre los derechos fundamentales antes de la implantación de cualquier sistema de IA para las fuerzas del orden o el poder judicial, a fin de evaluar cualquier riesgo potencial para los derechos fundamentales.
- Se deben llevar a cabo auditorías periódicas obligatorias de todos los sistemas de IA policial y judicial para probar y evaluar sus algoritmos, una vez que

¹⁴⁰⁷ Consejo de la Unión Europea, «Conclusiones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales en el contexto de la Inteligencia Artificial y el cambio digital», 11481/20 (Bruselas, 21 de octubre de 2020).

¹⁴⁰⁸ Parlamento Europeo, Proyecto de informe sobre la inteligencia artificial en el Derecho penal y su utilización por las autoridades policiales y judiciales en asuntos penales, 2020/2016(INI) (8.6.2020).

estén en funcionamiento, con el objeto de detectar, investigar, diagnosticar y rectificar cualquier efecto no deseado y adverso.

En línea con lo anterior, la Comisión ha respaldado¹⁴⁰⁹ unos requisitos clave similares, establecidos en unas directrices éticas para una IA fiable¹⁴¹⁰. Además, en su Libro blanco sobre la Inteligencia Artificial¹⁴¹¹, la Comisión define las posibles opciones para alcanzar el doble objetivo de promover la adopción de la IA y de abordar los riesgos vinculados a determinados usos de esta nueva tecnología. La consulta pública¹⁴¹² abierta tras su publicación recoge las opiniones de diversas partes interesadas, algunas de las cuales también sostienen que el uso de aplicaciones de IA en el ámbito judicial puede llegar a implicar un alto riesgo, en concreto si se utilizan para tomar decisiones que afecten de forma considerable a los derechos de las personas.

Recientemente la Comisión ha insistido¹⁴¹³ en que, dado que algunos usos de las aplicaciones de IA en el sector judicial conllevan riesgos específicos, la toma de decisiones definitivas debe seguir siendo una actividad llevada a cabo por seres humanos, pues solo un juez puede garantizar el verdadero respeto de los derechos fundamentales y encontrar el equilibrio entre intereses contrapuestos. Al mismo tiempo, es importante que los jueces que dicten las sentencias conozcan plenamente las aplicaciones de IA y toda la información que estas tengan en cuenta y que puedan utilizar en su labor, de tal modo que puedan explicar sus resoluciones, pues el uso de aplicaciones de IA no debe ser óbice para que un organismo público justifique sus decisiones.

¹⁴⁰⁹ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Generar confianza en la Inteligencia Artificial centrada en el ser humano”, COM(2019) 168 final (Bruselas, 8.4.2019).

¹⁴¹⁰ Grupo de expertos de alto nivel sobre Inteligencia Artificial, «Directrices éticas para una IA fiable» (Comisión Europea, 2019).

¹⁴¹¹ Comisión Europea, “Libro blanco sobre la Inteligencia Artificial: Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza”, COM(2020) 65 final (Bruselas, 19.2.2020). Otros documentos clave para entender la apuesta estratégica de la UE por la IA son las Comunicaciones de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una Agenda Digital para Europa”, COM(2010)245 final (Bruselas, 19.5.2010); “Inteligencia artificial para Europa”, COM(2018) 237 final (Bruselas, 25.4.2018); y “Plan coordinado sobre la Inteligencia Artificial”, COM(2018) 795 final (Bruselas, 7.12.2018). Ver también Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), «Cómo medir la transformación digital: Hoja de ruta para el futuro» (París: OECD Publishing, 2019).

¹⁴¹² European Commission, «Public consultation on the AI White Paper: Final report» (Brussels, November 2020). Los resultados completos de la consulta pública están disponibles en https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12270-White-Paper-on-Artificial-Intelligence-a-European-Approach/public-consultation_es (consultada por última vez el 8 de mayo de 2022).

¹⁴¹³ Comisión Europea, COM(2020) 710 final.

En coherencia, la propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial¹⁴¹⁴ pretende precisamente, entre otros objetivos específicos, garantizar que los sistemas de IA introducidos y usados en el mercado de la UE sean seguros y respeten la legislación vigente en materia de derechos fundamentales y los valores de la Unión. Para ello, parte de la base de que el uso de la IA, con sus características particulares (opacidad, complejidad, dependencia de los datos, comportamiento autónomo) puede tener repercusiones negativas para múltiples derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluyendo el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia y los derechos de la defensa (arts. 47 y 48 de la Carta).

La propuesta parte de una definición de “sistema de Inteligencia Artificial”, recogida en su art. 3.1), como un “*software* que se desarrolla empleando una o varias de las técnicas y estrategias [...] y que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúa”. Dichas técnicas y estrategias se recogen en el Anexo I de la propuesta, que incluye las siguientes (aunque el art. 4 autoriza a la Comisión a modificar el anexo mediante un simple acto delegado para “adaptar dicha lista a la evolución del mercado y los avances tecnológicos sobre la base de características que sean similares a las técnicas y las estrategias incluidas en ella”):

- *Estrategias de aprendizaje automático, incluidos el aprendizaje supervisado, el no supervisado y el realizado por refuerzo, que emplean una amplia variedad de métodos, entre ellos el aprendizaje profundo.*
- *Estrategias basadas en la lógica y el conocimiento, especialmente la representación del conocimiento, la programación (lógica) inductiva, las bases de conocimiento, los motores de inferencia y deducción, los sistemas expertos y de razonamiento (simbólico).*
- *Estrategias estadísticas, estimación bayesiana, métodos de búsqueda y optimización.*

Como primerísima valoración, aunque no es objeto de este trabajo profundizar en la definición de todos estos conceptos, muchos de los cuales son además muy técnicos, se trata a nuestro juicio de una definición excesivamente amplia, pues incluye estrategias, como las señaladas en el último punto, que difícilmente encajan en el concepto de IA que hemos definido más arriba. De hecho, varias de estas técnicas ya se emplean actualmente en multitud de sistemas de información, algunos de ellos de uso policial, que no merecen el calificativo de IA, pero que, de aprobarse el Reglamento en los términos en que actualmente está redactado, se verían sometidos a este, con las implicaciones que ahora se verán.

Y es que una de las grandes novedades de esta iniciativa legislativa es la clasificación de determinados sistemas de IA como de “alto riesgo” para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales de las personas. Es importante señalar que el

¹⁴¹⁴ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, COM(2021) 206 final (Bruselas, 21.4.2021).

art. 6.2, que a su vez remite al Anexo III (que, de nuevo, la Comisión también está autorizada a modificar mediante actos delegados, *ex art. 7* del propio Reglamento), incluye entre los sistemas de IA de “alto riesgo”, entre otros y en lo que aquí interesa, los siguientes:

- En materia de aplicación de la ley, los sistemas de IA destinados a llevar a cabo evaluaciones de riesgos individuales de personas físicas con el objetivo de determinar el riesgo de que cometan infracciones penales o reincidan en su comisión; a elaborar perfiles de personas físicas durante la detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales; y a llevar a cabo análisis sobre infracciones penales en relación con personas físicas que permitan examinar grandes conjuntos de datos complejos vinculados y no vinculados, disponibles en diferentes fuentes o formatos, para detectar modelos desconocidos o descubrir relaciones ocultas en los datos. No resulta difícil anticipar que los sistemas de análisis que utilicen la IA para la realización de investigaciones patrimoniales y para la localización de activos entrarían de lleno dentro de esta última categoría y merecerían, por lo tanto, la clasificación de “alto riesgo”.
- En el ámbito de la Administración de Justicia, los sistemas de IA destinados a ayudar a una autoridad judicial en la investigación e interpretación de hechos y de la ley, así como en la aplicación de la ley a un conjunto concreto de hechos. Por las mismas razones expuestas en el punto anterior, si el resultado de la investigación patrimonial realizada para localizar activos delictivos se entiende como o se transforma en una propuesta de resolución para que la autoridad judicial proceda al embargo o decomiso de los bienes que corresponda, el sistema de IA que haya intervenido en dicho proceso será calificado como de “alto riesgo”.

Como se puede comprobar y así lo reconoce expresamente la propuesta, la consideración de un sistema de IA como de “alto riesgo” no depende únicamente de la función que este lleve a cabo, sino también de la finalidad específica y de las modalidades para las que se use¹⁴¹⁵. Esto supone que sistemas de IA que realicen exactamente el mismo tipo de tareas sobre un determinado conjunto de datos (por ejemplo, un análisis predictivo) pueden catalogarse como de “alto riesgo” si su finalidad es policial o judicial, mientras que no serán de “alto riesgo” si se emplean para cualquier otro propósito.

Si insistimos tanto en la preocupación que genera la posible clasificación de sistemas de IA dedicados a la recuperación de activos como de “alto riesgo” es por-

¹⁴¹⁵ El art. 2.4 de Reglamento dispone que este no resultará de aplicación a las autoridades de terceros países ni a las organizaciones internacionales cuando utilicen sistemas de IA en el marco de acuerdos internacionales con fines de aplicación de la ley y cooperación judicial, suscritos con la Unión o con uno o varios de sus Estados miembros.

que esta obligaría al cumplimiento de numerosos requisitos adicionales que garanticen su fiabilidad y tendrían que someterse a procedimientos de evaluación de su conformidad antes de poder introducirse en el mercado de la UE. Además, los proveedores y los usuarios de dichos sistemas deberán cumplir una serie de obligaciones previsibles, proporcionadas y claras, relacionadas con los datos y su gobernanza, la documentación y el registro, la transparencia y la comunicación de información a los usuarios, la vigilancia humana, la solidez, la precisión y la seguridad; todo ello con el fin de garantizar el respeto de la legislación vigente, protegiendo los derechos fundamentales durante todo el ciclo de vida del sistema.

De hecho, el Parlamento Europeo considera de suma importancia para la seguridad de los ciudadanos que los cuerpos policiales estén muy avanzados en el desarrollo de la IA, aprovechando al máximo el potencial de las tecnologías digitales para prevenir e investigar delitos graves, y ha subrayado que los algoritmos desarrollados diligentemente para la prevención e investigación de la delincuencia, basados en datos altamente cualitativos, pueden proporcionar un mayor nivel de eficiencia, neutralidad y seguridad jurídica que los agentes policiales “humanos”, por lo que deben promoverse¹⁴¹⁶.

En el mismo sentido, los ministros del Interior de los Estados miembros de la UE, que ya han tenido oportunidad de mantener una discusión inicial sobre esta iniciativa legislativa¹⁴¹⁷, han destacado al respecto la importancia de proporcionar seguridad jurídica a las autoridades policiales para que puedan seguir utilizando los nuevos instrumentos como la IA en la lucha contra la delincuencia, garantizando al mismo tiempo la plena protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Aunque en general la propuesta de la Comisión fue acogida favorablemente, la mayor parte de los ministros consideró que no se habían analizado suficientemente sus implicaciones para los cuerpos de seguridad, por lo que pidieron una evaluación de impacto más detallada en materia de justicia y asuntos de interior, y algunas delegaciones solicitaron que se estudie la posibilidad de que la IA en el ámbito policial y judicial se regule en una norma específica. Esta última propuesta es, en nuestra opinión, bastante acertada, teniendo en cuenta que la protección de datos personales en el ámbito policial y judicial penal es objeto de una regulación específica, diferente del régimen general, como tendremos ocasión de analizar más detalladamente en el próximo capítulo.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con SUÁEZ XAVIER en que “cabe estructurar un sistema de modernización de la actuación policial por medio de la IA

¹⁴¹⁶ Parlamento Europeo, 2020/2266(INI).

¹⁴¹⁷ Council of the European Union, «Outcome of the 3799th Council meeting, Justice and Home Affairs», 9573/21 (Luxembourg, 7 and 8 June 2021).

[...] que permita[n] la protección de los ciudadanos, sin que ello implique un menoscabo de sus derechos y libertades fundamentales”¹⁴¹⁸, pues ambos conceptos no son incompatibles. Negarnos a permitir el uso de la IA para fines de investigación criminal, incluyendo la investigación patrimonial (o lo que es lo mismo, poner tantas trabas a su utilización que en la práctica este devenga imposible), equivaldría a haber rechazado en su momento la utilización de ADN, una vez que su secuenciación fue posible, para fines de identificación humana, con el argumento de que esta pondría en peligro los derechos fundamentales y la protección de datos. Si hemos sabido encontrar el punto del equilibrio en el eterno binomio libertad-seguridad con respecto a la identificación por medio del ADN, revistiéndola de las garantías adecuadas, también deberíamos ser capaces de hacerlo con la IA.

En nuestro país, la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial¹⁴¹⁹ hace referencia expresa al ámbito de la justicia en tres de sus seis ejes estratégicos:

- Desarrollar plataformas de datos e infraestructuras tecnológicas que den soporte a la IA (eje estratégico 3), mediante la creación de la Oficina del Dato de la Administración General del Estado¹⁴²⁰, que coordinará a todas las administraciones, entre ellas la de Justicia, con el fin de garantizar el almacenamiento, acceso y tratamiento homogéneo y seguro de los datos.
- Potenciar el uso de la IA en la Administración Pública¹⁴²¹ (eje estratégico 5), con el fin de mejorar la productividad y la eficiencia en el funcionamiento de los servicios públicos y su gestión administrativa interna, eliminando cuellos de botella. Para ello se tiene previsto aprobar una guía de uso de la IA en el sector público, para introducir esta tecnología de manera ordenada, interoperable, con respeto a los principios éticos y a la legalidad vigente, así como un Plan de Transformación Digital de las Administraciones Públicas, que recoja en detalle las diferentes acciones que se pondrán en marcha para incorporar la IA en los procesos del sector público. Además, la Administración Pública debe actuar en este ámbito como demandante de soluciones tecnológicas, impulsando así el desarrollo de nuevos programas y capacidades por parte del sector privado.

¹⁴¹⁸ Paulo Ramón Suárez Xavier, «Policía predictiva y Eurojust: un análisis de la postura de la Unión Europea», en *La transformación digital de la cooperación penal internacional*, ed. Leticia Fontestad Portales y María de las Nieves Jiménez López (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021), 316.

¹⁴¹⁹ Gobierno de España, «Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial» (Madrid, 2020). Sustituye a la anterior: Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, «Estrategia española de I+D+I en Inteligencia Artificial» (Madrid, 2019).

¹⁴²⁰ Establecida por el art. 1 de la Orden ETD/803/2020, de 31 de julio, por la que se crea la División Oficina del Dato y la División de Planificación y Ejecución de Programas en la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial.

¹⁴²¹ En línea con Joint Research Centre (JRC), «AI Watch. Artificial Intelligence in public services. Overview of the use and impact of AI in public services in the EU» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020); y con Jamie Berryhill et al., «Hello, World: Artificial Intelligence and its use in the Public Sector», *OECD Working Papers on Public Governance*, 2019.

- Establecer un marco ético y normativo que refuerce la protección de los derechos individuales y colectivos (eje estratégico 6), lo cual resulta especialmente relevante en el ámbito jurídico, en el que se deben proteger los derechos fundamentales. Este aspecto adquiere en la Administración de Justicia un valor estratégico añadido, si se tiene en cuenta la importancia de la interoperabilidad e interconexión de sus sistemas y aplicaciones que, además, deben ser transparentes y auditables, de manera que sea posible explicar cómo funcionan, ya que llevan a cabo tareas de asistencia a la toma de decisiones que pueden tener un gran impacto en la vida de las personas y el funcionamiento de la sociedad.

Además, el plan “Justicia 2030” pretende, entre otras actuaciones, emplear la IA para realizar analítica avanzada en el ámbito judicial, utilizando los datos contenidos en los documentos de la Administración de Justicia, catalogándolos y extrayendo información relevante, así como aprovechar la IA para mejorar la gestión y el conocimiento, permitiendo no sólo explotar la información, sino también mejorar los procesos¹⁴²².

Recientemente se ha autorizado la creación de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial, adscrita a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, con el objetivo de minimizar los riesgos significativos sobre la seguridad y salud de las personas, así como sobre sus derechos fundamentales, que puedan derivarse del uso de sistemas de IA, además del desarrollo, supervisión y seguimiento de los proyectos enmarcados dentro de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial y de los impulsados por la UE, en particular los relativos al desarrollo normativo sobre IA y sus posibles usos¹⁴²³.

En definitiva, la utilización de la IA para apoyar procesos de recuperación de activos, en particular proporcionando capacidades reforzadas de análisis durante la fase de localización, debe tener en cuenta todas las consideraciones que acabamos de exponer, particularmente las relacionadas con la transparencia, la trazabilidad y la explicabilidad del resultado. Así, una investigación patrimonial, con independencia de que se haya servido de la ayuda de una aplicación de IA, debe dejar siempre constancia de las fuentes de información que ha utilizado para extraer la información en la que se basa, debe ser capaz de reconstruir la cadena completa de operaciones legales, financieras o económicas que permiten atribuir la propiedad real de un bien a una cierta persona, y por supuesto debe estar supervisada por un ser

¹⁴²² Objetivo 2, “eficiencia del servicio público de justicia”; programa “eficiencia digital”; proyecto 17, “analítica legislativa y judicial”; subproyecto 17.1, “inteligencia artificial para la eficiencia de la justicia”. Ministerio de Justicia, «Justicia 2030: Transformando el ecosistema del Servicio Público de Justicia», 62.

¹⁴²³ DA 130ª de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

humano, que se responsabilice de sus resultados, sin que resulte admisible atribuir la autoría del informe patrimonial a una máquina.

3. INICIATIVAS TECNOLÓGICAS PARA LA LOCALIZACIÓN DE ACTIVOS EN MARCHA

Desde el punto de vista técnico, la mejora del proceso de recuperación de activos debe pasar por una mayor automatización del intercambio de dos tipos de información: en primer lugar, los datos económicos, financieros y patrimoniales en sí mismos, que son la “materia prima” que servirá para localizar identificar y localizar los bienes; en segundo lugar, la existencia de resoluciones judiciales de embargo o decomiso sobre un bien concreto o sobre los bienes pertenecientes a una persona concreta, como indicativo que dichos activos están siendo buscados.

A continuación, abordaremos algunas iniciativas de este tipo que ya están en marcha o en proyecto. Para mantener la coherencia con la sistemática seguida hasta el momento en la práctica totalidad de los capítulos de este trabajo, lo haremos clasificándolas no en función del tipo de información compartida, sino de la escala a la que se produce dicho intercambio, ajustándonos a nuestra ya tradicional distinción entre ámbito global (terceros Estados), europeo (UE) y nacional (España).

3.1. Iniciativas tecnológicas globales

3.1.1. El ejemplo de las “notificaciones plateadas” de INTERPOL

INTERPOL es una organización que, debido a su propia naturaleza y gracias a su sistema internacional de notificaciones¹⁴²⁴, difusiones¹⁴²⁵ y mensajes, se en-

¹⁴²⁴ Las notificaciones de INTERPOL son solicitudes de cooperación internacional o alertas que permiten a la policía de los países miembros intercambiar información crucial sobre delitos. Las emite la Secretaría General a petición de la Oficina Central Nacional (OCN) de un determinado país y se transmiten a todos los países miembros. La más conocida y utilizada de todas ellas es la “notificación roja”, para solicitar la localización y detención de una persona buscada por las autoridades judiciales de un país determinado o por un tribunal internacional para su extradición, pero existen varias más: la “notificación amarilla”, para localizar a una persona desaparecida o descubrir la identidad de una persona incapaz de identificarse a sí misma; la “notificación azul”, para localizar o identificar a una persona que presente un interés para una investigación policial u obtener información sobre ella; la “notificación negra”, para conseguir información sobre cadáveres sin identificar; la “notificación verde”, para alertar sobre las actividades delictivas de una persona, si se considera que comporta un peligro para la seguridad pública; la “notificación naranja”, para alertar acerca de un acontecimiento, persona, objeto o procedimiento que supongan una amenaza y un peligro inminentes para personas o bienes; la “notificación morada”, para facilitar información sobre modus operandi, procedimientos, objetos, dispositivos o escondites utilizados por los delincuentes; y la “notificación especial”, para informar de que una persona o entidad es objeto de sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad las NNUU.

¹⁴²⁵ Las difusiones son comunicaciones menos formales que las notificaciones y se emiten directamente desde la OCN de un país a todos o parte de los países miembros, aunque también deben ser conformes con el Estatuto de INTERPOL y el Reglamento de INTERPOL sobre el tratamiento de datos.

cuentra en condiciones de aportar una contribución clave y fundamental para facilitar el intercambio oportuno de información en las investigaciones sobre recuperación de activos llevadas a cabo a escala internacional y entre diversas jurisdicciones.

Por este motivo, INTERPOL ha decidido fomentar las actividades internacionales en materia de recuperación de activos¹⁴²⁶, poniendo en marcha una plataforma para el intercambio de información y buenas prácticas, junto con una base de datos de información técnica y estratégica sobre lucha contra la corrupción¹⁴²⁷. Además, ha constituido un Grupo de Trabajo de Expertos para estudiar el marco jurídico vigente, tanto nacional como internacional, con miras a promover la armonización de normas relacionadas con la localización de activos y el reconocimiento de las resoluciones judiciales de embargo y decomiso, así como formular recomendaciones sobre futuras medidas a adoptar en este ámbito¹⁴²⁸.

Dicho Grupo de Trabajo de Expertos en Reconocimiento, Localización y Embargo de Activos presentó un informe¹⁴²⁹ proponiendo la creación de una nueva notificación de INTERPOL sobre activos de origen delictivo, que finalmente fue aprobada en la 84ª reunión de la Asamblea General de la OIPC-INTERPOL, celebrada en Kigali (Ruanda) del 2 al 5 de noviembre de 2015, con el nombre de “notificación plateada”¹⁴³⁰, aunque inicialmente también se había planteado la denominación de “notificación dorada”.

Según el proyecto de disposiciones jurídicas que rigen el empleo de la nueva notificación¹⁴³¹, aprobado por la Asamblea General, la notificación plateada podrá publicarse a petición de una OCN o de una entidad internacional con competencias en investigación y enjuiciamiento penal, para lograr uno o varios de los siguientes fines: localizar u obtener información sobre activos o vigilarlos de forma discreta y continuada (cuando estén relacionados con una persona o entidad relevante para una investigación policial o presenten un interés de otro tipo para esta), embargar activos o solicitar su decomiso (cuando estos sean objeto de una orden judicial de embargo o decomiso, con o sin condena).

¹⁴²⁶ Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), Resolución de la Asamblea General “Fomento de las actividades internacionales contra los haberes ilícitos”, AG-2012-RES-02.

¹⁴²⁷ Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), Resolución de la Asamblea General “Creación de una plataforma dedicada en exclusiva al intercambio de información y buenas prácticas, y de una base de datos de información técnica y estratégica sobre lucha contra la corrupción (UMBRA)”, AG-2009-RES-06.

¹⁴²⁸ INTERPOL, Resolución de la Asamblea General sobre “Fomento de las actividades internacionales encaminadas al reconocimiento, localización y decomiso de activos”, AG-2013-RES-03.

¹⁴²⁹ INTERPOL, AG-2015-RAP-11.

¹⁴³⁰ Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), Resolución de la Asamblea General “Proyecto piloto relativo a una nueva categoría de notificación dedicada al seguimiento y la recuperación de activos (“notificación plateada”)”, AG-2015-RES-01.

¹⁴³¹ Conclusiones de la 3ª reunión del Grupo de Trabajo de Expertos en Reconocimiento, Localización y Embargo de Activos, incluidas las disposiciones que rigen el empleo de la nueva notificación, aprobadas en Berlín (Alemania) el 12 de mayo de 2015 e incluidas en INTERPOL, AG-2015-RAP-11 (Anexo 1).

Por lo tanto, la notificación plateada es una suerte de combinación entre la notificación roja y la azul, pues contempla la solicitud tanto de medidas no coercitivas (localizar, reconocer, obtener información y realizar seguimiento), más similares a las notificaciones azules, como coercitivas (embargar y solicitar el decomiso), que se asemejan más a las notificaciones rojas. Además, para lograr un adecuado compromiso entre las posibles acciones solicitadas y las limitaciones impuestas por algunos países, un enfoque “a la carta” garantiza que cada OCN o entidad internacional solicitante pueda elegir el fin o los fines perseguidos con cada notificación, de modo que los países destinatarios de la solicitud puedan decidir si quieren cooperar y en qué medida, en función de su propia legislación nacional y de sus obligaciones internacionales.

Las normas jurídicas mencionadas establecen una serie de condiciones para la publicación de las notificaciones plateadas que, en esencia, implican disponer de datos suficientes sobre la identificación de la persona (física o jurídica) o entidad (se entiende, por lo tanto, que esta carecerá de personalidad jurídica propia, por ejemplo, una organización criminal¹⁴³²), la identificación de los activos y la investigación policial o el proceso judicial. Mientras que la adopción de medidas coercitivas exige conocer tanto los datos de la persona o entidad como de los activos, las medidas no coercitivas se pueden solicitar incluso conociendo solo uno de los dos tipos de información.

En el caso de los activos, los datos que debe incluir la notificación son, si se trata de adoptar medidas no coercitivas, una descripción detallada de los bienes buscados, su origen y su última ubicación conocida, con fotografías o grabaciones de vídeo de buena calidad si se dispone de ellas, y los números de serie o los datos que figuren en los documentos de titularidad o de registro de los activos, en su caso. Si lo que se pretende es acordar medidas coercitivas, se exigen además los datos de identificación del supuesto propietario “o de un tercero que pueda tener la custodia de los activos”.

Por lo tanto, la notificación plateada está preparada para lograr algunas de las modalidades más modernas de decomiso, tales como el decomiso a terceros (posibilidad que como acabamos de ver se menciona expresamente) y el decomiso sin condena (la información sobre el proceso judicial debe contener siempre “la referencia a una orden judicial vigente de inmovilización o decomiso, ya sea con o sin condena”).

Sin embargo, no se puede decir lo mismo respecto del decomiso por sustitución o por valor equivalente, ni del decomiso ampliado o extendido, pues el conocimiento de unos datos tan detallados como los arriba indicados con respecto de los

¹⁴³² Así lo aclara expresamente el Dictamen de la Comisión de Control de los Ficheros de INTERPOL (CCF) del 14 de agosto de 2015 sobre el Proyecto de nueva notificación de INTERPOL sobre recuperación de activos robados, incluido en INTERPOL, AG-2015-RAP-11 (Anexo 2).

activos no parece *a priori* compatible con la búsqueda genérica de cantidades monetarias depositadas en cuentas bancarias u otros productos financieros, ni tampoco con la localización de la totalidad del patrimonio de una persona.

Volviendo a la regulación jurídica de la nueva notificación, una vez localizados los activos a los que se refiere, el país donde hayan sido encontrados debe informar inmediatamente de ello a la OCN o a la entidad internacional solicitante y a la Secretaría General de INTERPOL, facilitando información sobre los procedimientos a seguir a continuación, así como adoptando cualquier otra medida que permita la legislación nacional e internacional aplicable al caso, incluido el embargo preventivo o el decomiso de los bienes buscados. La OCN o la entidad internacional solicitante, por su parte, debe velar por que se envíen rápidamente, y en todo caso dentro del plazo establecido, la información y la documentación justificativa solicitada por el país donde se hayan localizado los activos o por la Secretaría General. Por lo tanto, al igual que la notificación roja no constituye por sí misma base jurídica bastante para iniciar los trámites de extradición de la persona buscada, sino que debe ir seguida del envío de la correspondiente CRI, tampoco la notificación plateada puede sustentar *per se* actuaciones posteriores en el país donde son hallados los activos, particularmente si esta se refiere a su embargo o decomiso, hasta que la notificación sea respaldada por la oportuna solicitud de ALM, al amparo del convenio bilateral o multilateral que corresponda.

Por otra parte, aun cuando la nueva notificación está relacionada con activos en lugar de con individuos, también contiene datos de carácter personal, como los nombres de los sujetos relacionados con los distintos bienes, ya sea como propietarios o meros poseedores, por lo que su creación hubo de ser informada por la Comisión de Control de los Ficheros (CCF) de INTERPOL¹⁴³³, que concluyó que la finalidad del proyecto era acorde a los fines para los cuales dicha organización puede tratar datos¹⁴³⁴. Sin embargo, aunque el Grupo de Trabajo había recomendado¹⁴³⁵ que fuese posible difundir extractos de las notificaciones plateadas en el sitio web público de INTERPOL¹⁴³⁶, a petición de la entidad solicitante y siempre de acuerdo con

¹⁴³³ A tenor del art. 73.2 del Reglamento de INTERPOL sobre el Tratamiento de Datos (RTD), III/IRPD/GA/2011 (2019), “solo se podrá crear un tipo de notificación o de notificación especial después de que así lo haya aprobado la Asamblea General, que previamente habrá obtenido el dictamen de la Comisión de Control de los Ficheros si la notificación incluye datos de carácter personal o vinculados a datos de este tipo”.

¹⁴³⁴ Se cumple así con el art. 10 RTD, que establece las finalidades de la cooperación policial, siendo así que además el art. 44.2 RTD permite crear nuevas situaciones distintas a las ya contempladas por el art. 44.1 RTD, que actualmente solo permite registrar datos sobre personas objeto de cooperación policial internacional que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: convicto, acusado, sospechoso, con antecedentes policiales, testigo, víctima, desaparecido, persona no identificada, cadáver por identificar, fallecido (identificado), posible peligro y objeto de sanciones impuestas por la ONU.

¹⁴³⁵ INTERPOL, AG-2015-RAP-11 (Anexo 1).

¹⁴³⁶ En la actualidad, el sitio público de INTERPOL (<https://www.interpol.int>) publica extractos de las notificaciones rojas (personas buscadas para su detención), amarillas (personas desaparecidas) y

las normas aplicables a la organización, el dictamen de la CCF recomendó a la Secretaría General examinar detenidamente la conveniencia de hacerlo y, en todo caso, no publicar ningún extracto durante la fase piloto de la que se hablará a continuación, sin que la Secretaría General se haya pronunciado expresamente al respecto.

Cumplido este trámite de informe, en la misma resolución¹⁴³⁷ en la que se aprobaba la creación de la notificación plateada, la Asamblea General pidió a la Secretaría General la creación de un modelo para la nueva notificación, sus especificaciones generales y una estimación precisa de sus costes de desarrollo y aplicación, para que, a partir de 2016, una vez analizada la viabilidad de la fase piloto y en caso de disponer del presupuesto adecuado, ponerla a prueba durante un periodo inicial de dos años en colaboración con los países miembros y las entidades internacionales autorizadas a solicitar su publicación, haciendo un llamamiento a todas las OCN para que participen en esta fase de pruebas, en la medida de sus posibilidades. Sin embargo, desde este momento y hasta la fecha no se ha tenido más noticia del estado de situación del proyecto, que en todo caso todavía no se ha incorporado al marco jurídico de INTERPOL por el que se rige el tratamiento de la información en dicha organización.

En la resolución citada también se solicitaba a la Secretaría General la creación de un fichero de análisis sobre recuperación de activos que centralice todos los datos de notificaciones, difusiones y mensajes formateados de INTERPOL para facilitar el trabajo analítico, incluyendo el cruce y cotejo de datos para identificar patrones, tendencias, posibles conexiones e interrelaciones. Esta base de datos tampoco se encuentra operativa por el momento, pero cuando en un futuro lo esté, sin duda su integración o conexión con el proyecto AVIZOR de la ORGA, del que más abajo hablaremos, resultará del máximo interés.

3.2. Iniciativas tecnológicas europeas

La atención de la UE a la digitación de la justicia o, a decir de SUÁREZ KAVIER, la *smartificación* de la Administración de Justicia¹⁴³⁸, ha ido en aumento desde que el Consejo Europeo concluyera en 2018 que la mejora y modernización de la cooperación judicial y el intercambio de información en los procesos penales en la UE son cruciales a la luz de la evolución del panorama de las amenazas a la seguridad y el rápido ritmo del desarrollo tecnológico¹⁴³⁹. Por ello, Eurojust pidió que se crease una “justicia penal digital transfronteriza”, dotada de una infraestructura de TIC rá-

especiales (personas y entidades sujetas a sanciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las NNUU).

¹⁴³⁷ INTERPOL, AG-2015-RES-01.

¹⁴³⁸ Suárez Xavier, «Policía predictiva y Eurojust: un análisis de la postura de la Unión Europea», 289, 315.

¹⁴³⁹ Consejo Europeo, «Reunión del Consejo Europeo (18 de octubre de 2018) – Conclusiones», EUCO 13/18 (Bruselas, 18 de octubre de 2018).

pidida, fiable y segura que permitiera a las autoridades judiciales nacionales interactuar con sus homólogas y con las agencias y organismos de la UE competentes en el ámbito de la justicia y los asuntos de interior¹⁴⁴⁰.

El Consejo de la UE ha apreciado¹⁴⁴¹ una evolución dinámica de las tecnologías digitales en el sector judicial, incluyendo los sistemas de IA para la justicia a los que nos hemos referido al inicio de este capítulo, para promover el cumplimiento de las normas del Estado de Derecho y el ejercicio y el respeto de los derechos fundamentales. Medidas como la realización de procedimientos judiciales digitales o la comunicación y transmisión electrónica de documentos ya se han convertido en elementos importantes de una administración judicial eficiente en numerosos Estados miembros. Estas herramientas informáticas pueden ayudar a estructurar mejor los procedimientos y a automatizar y acelerar la gestión de tareas uniformes y normalizadas, aumentando así la eficacia y eficiencia de los procesos judiciales. Por este motivo, siempre que sea posible deben desarrollarse soluciones digitales e interoperables para todo el procedimiento judicial, de modo que los procesos puedan ser más rápidos y seguros y se facilite la cooperación entre los Estados miembros. Además, la crisis de la COVID-19 ha confirmado la necesidad de invertir en herramientas digitales y de utilizarlas en los procedimientos judiciales, tanto nacionales como transfronterizos. Como contrapartida, la utilización de las tecnologías digitales en el sector de la justicia es muy sensible y, por tanto, debe cumplir las normas más exigentes en materia de ciberseguridad, además de respetar plenamente la legislación relativa a la privacidad y la protección de datos personales. A resultas de todo ello, el Consejo ha aprobado¹⁴⁴² la Estrategia 2019-2023 relativa a la Justicia en Red Europea¹⁴⁴³ y su correspondiente Plan de Acción¹⁴⁴⁴.

La Comisión Europea, por su parte, ha reconocido¹⁴⁴⁵ que la transformación digital de las administraciones públicas y los sistemas judiciales¹⁴⁴⁶ en la UE es crucial y ha puesto en marcha un proyecto de Justicia Penal Digital, con el objetivo de

¹⁴⁴⁰ Council of the European Union, «Eurojust's paper Towards Digital Criminal Justice in the EU», 14345/1/18 (Brussels, 15 November 2018).

¹⁴⁴¹ Consejo de la Unión Europea, 11599/20.

¹⁴⁴² Council of the European Union, «Outcome of the Council Meeting, Justice and Home Affairs», 15252/18 (Brussels, 6 and 7 December 2018).

¹⁴⁴³ Consejo de la Unión Europea, «Proyecto de Estrategia 2019-2023 relativa a la Justicia en Red Europea», 12794/3/18 (Bruselas, 31 de octubre de 2018).

¹⁴⁴⁴ Consejo de la Unión Europea, «Proyecto de Plan de acción 2019-2023 relativo a la Justicia en Red Europea», 11724/4/18 (Bruselas, 31 de octubre de 2018).

¹⁴⁴⁵ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo «Informe sobre prospectiva estratégica de 2020. Prospectiva estratégica: Trazar el rumbo hacia una Europa más resiliente», COM(2020) 493 final (Bruselas, 9.9.2020).

¹⁴⁴⁶ La transformación digital de la Administración de Justicia ha sido definida como «la integración de la tecnología digital en las distintas áreas del sistema judicial, con la finalidad de mejorar la calidad y eficacia en la resolución de conflictos, modificando tanto la organización de la justicia como la forma en que se relaciona con el ciudadano, y gestionando los riesgos generados sobre los derechos de las personas y las garantías procesales». Delgado Martín, «Reflexiones sobre el estado actual de la transformación digital de la Justicia», 28.

diseñar y aplicar una serie de medidas digitales para la cooperación judicial en materia penal. Así, la Comunicación de la Comisión sobre “La digitalización de la justicia en la UE”¹⁴⁴⁷ tiene un doble objetivo: por una parte, a escala nacional, seguir brindando apoyo a los Estados miembros para que adapten sus sistemas judiciales a la era digital, fomentando la cooperación y la incorporación digital de las autoridades judiciales nacionales; por otra parte, a escala europea, seguir mejorando la cooperación judicial transfronteriza¹⁴⁴⁸. Todo ello implica digitalizar aún más los servicios públicos judiciales, facilitar la interconexión de bases de datos y registros nacionales, así como fomentar el uso de canales seguros de transmisión electrónica entre autoridades competentes. Para lograrlo, la Comisión propone cuatro categorías de herramientas: ayuda financiera a los Estados miembros para generar un efecto a largo plazo; iniciativas legislativas para establecer los requisitos que debe cumplir la digitalización, a fin de promover una mayor cooperación transfronteriza, también en el ámbito de la IA, como hemos visto; herramientas informáticas que puedan desarrollarse a corto o medio plazo y utilizarse en todos los Estados miembros, que sean interoperables por defecto (entre sí y con las ya existentes), al tiempo que rápidas, seguras, fiables, resilientes, basadas en datos, centradas en el usuario y que garanticen la privacidad, la protección de datos y la transparencia; y por último, promoción de instrumentos nacionales de coordinación y supervisión que permitan la evaluación y el intercambio de experiencias y buenas prácticas.

Además, un estudio reciente sobre la justicia penal digital transfronteriza¹⁴⁴⁹ identifica siete soluciones con las que hacer frente a las actuales necesidades en este ámbito, a saber: un canal de comunicaciones seguro, una herramienta de comunicaciones, el rediseño del Sistema de Gestión de Casos de Eurojust, la Plataforma de Colaboración de los ECI¹⁴⁵⁰, el intercambio de datos entre las agencias JAI y los órganos de la UE, la verificación cruzada de casos judiciales y el envío de archivos de gran tamaño.

En este apartado expondremos varias iniciativas tecnológicas proyectadas o en marcha que dan respuesta a algunas de estas necesidades (en concreto, el intercambio de cierto tipo de datos de interés para la localización de activos entre los organismos que se dedican a dicha tarea, así como la transmisión segura de resoluciones judiciales de embargo y decomiso).

¹⁴⁴⁷ Comisión Europea, COM(2020) 710 final.

¹⁴⁴⁸ Este segundo aspecto es abordado en profundidad por Leticia Fontestad Portales y M^a de las Nieves Jiménez López, *La transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional* (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021).

¹⁴⁴⁹ Deloitte, «Cross-border Digital Criminal Justice» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020).

¹⁴⁵⁰ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea una plataforma de colaboración en apoyo del funcionamiento de los Equipos Conjuntos de Investigación y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726, COM(2021) 756 final (Bruselas, 1.12.2021).

3.2.1. Interconexión de los registros centralizados de cuentas bancarias en la UE

La Comunicación sobre “La digitalización de la justicia en la UE” antes citada identifica las bases de datos como un ámbito donde se ha detectado un ritmo lento de digitalización, por lo que los Estados miembros deberían dar prioridad a la creación de registros electrónicos, como requisito previo para su interconexión europea y también como elemento clave para lograr el cumplimiento del principio de “solo una vez”¹⁴⁵¹ y para la creación de espacios europeos comunes de datos, de conformidad con la Estrategia Europea de Datos¹⁴⁵².

Teniendo en cuenta que la futura interconexión de los registros de cuentas bancarias de toda la UE¹⁴⁵³ facilitaría la cooperación transfronteriza de las autoridades competentes dedicadas a la lucha contra el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y otros delitos graves, el apartado 5 del art. 32 *bis* de la IV Directiva Ant blanqueo, añadido por la V Directiva Ant blanqueo, ordena a la Comisión evaluar las condiciones, especificaciones y procedimientos técnicos que permitan garantizar dicha interconexión de una manera segura y eficiente. En cumplimiento de dicho mandato, la Comisión publicó una comunicación¹⁴⁵⁴ a la que se adjunta un informe¹⁴⁵⁵ en el que analiza las distintas soluciones informáticas que ya están en funcionamiento o se encuentran en proceso de desarrollo a escala de la UE, y que podrían servir como modelo para interconectar los mecanismos centralizados, para lo cual haría falta un acto normativo.

¹⁴⁵¹ La Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité De Las Regiones “Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa”, COM(2015) 192 final (Bruselas, 6.5.2015), define el principio “solo una vez” como la reutilización por las Administraciones Públicas de la información sobre ciudadanos y empresas que ya obra en su poder, sin solicitarla de nuevo.

¹⁴⁵² Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una Estrategia Europea de Datos”, COM(2020) 66 final (Bruselas, 19.2.2020).

¹⁴⁵³ A la fecha de publicación de este trabajo, además de España, otros catorce Estados miembros cuentan ya con mecanismos centralizados que contienen información relativa a las cuentas bancarias: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chequia, Croacia, Eslovenia, Grecia, Francia, Italia, Letonia, Lituania, Portugal y Rumanía. Además, diecisiete Estados miembros disponen o van a disponer de registros centrales, mientras nueve tienen o prevén tener sistemas centrales de consulta de datos. Aunque Eslovaquia cuenta con un sistema centralizado electrónico de consulta de datos, en la actualidad solo pueden acceder a él agentes judiciales. Finlandia, por su parte, pronto instaurará un sistema dual formado por un portal informático central que recupera información de diversas bases de datos externas (mantenidas, por ejemplo, por las instituciones financieras).

¹⁴⁵⁴ Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo “Hacia una mejor aplicación del marco de la UE para la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”, COM(2019) 360 final (Bruselas, 24.7.2019).

¹⁴⁵⁵ Comisión Europea, Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la interconexión de los mecanismos centralizados automatizados nacionales (registros centrales o sistemas centrales electrónicos de consulta de datos) de los Estados miembros relacionados con las cuentas bancarias, COM(2019) 372 final (Bruselas, 24.7.2019).

En concreto, el informe contempla los siguientes sistemas informáticos de la UE que garantizan la interconexión descentralizada de las bases de datos electrónicas nacionales que almacenan información de índice económico, financiero o patrimonial:

- El sistema europeo de información sobre vehículos y permisos de conducción (EUCARIS), un mecanismo que conecta a las autoridades de registro de vehículos y permisos de conducción de la Unión a través del cual los puntos de contacto nacionales de los Estados miembros pueden intercambiar información sobre el propietario y el seguro¹⁴⁵⁶ de un vehículo concreto.
- La Interconexión de los Registros de Insolvencia (IRI) de la UE, que dispone de dos versiones:
 - La primera versión (IRI 1.0) es un proyecto piloto que cuenta con la participación voluntaria de determinados Estados miembros y al que se puede acceder desde julio de 2014 a través del Portal Europeo de e-Justicia¹⁴⁵⁷, sobre la base de un protocolo de mensajes de servicio web seguro y estandarizado.
 - La segunda versión (IRI 2.0)¹⁴⁵⁸ interconectará los registros nacionales de insolvencia de todos los Estados miembros (salvo Dinamarca), que deben garantizar la compatibilidad con esta interconexión antes de junio de 2021, aprovechando el módulo *eDelivery* del Mecanismo “Conectar Europa”¹⁴⁵⁹.
- El sistema de interconexión de los registros empresariales o *Business Registers Interconnection System* (BRIS)¹⁴⁶⁰ interconecta los registros mercantiles

¹⁴⁵⁶ Los datos de tomador del seguro del vehículo del que es propietario una persona investigada pueden resultar muy relevantes para detectar sociedades, normalmente de tipo patrimonial, vinculadas a dicha persona, que de otro modo no siempre resulta fácil identificar si dicha persona no tiene la condición de socio fundador ni desempeña un cargo social.

¹⁴⁵⁷ Web: https://e-justice.europa.eu/content_insolvency_registers-110-es.do.

¹⁴⁵⁸ Basada en el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia.

¹⁴⁵⁹ Web: <https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/eDelivery>.

¹⁴⁶⁰ Creado por la Directiva 2012/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012, por la que se modifican la Directiva 89/666/CEE del Consejo y las Directivas 2005/56/CE y 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades, hoy derogada y sustituida por la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades, desarrollada a su vez por el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/1042 de la Comisión, de 18 de junio de 2021, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a las especificaciones y los procedimientos técnicos necesarios para el sistema de interconexión de registros, y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/2244 de la Comisión. La Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, y la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, introducen nuevos requisitos para la digitalización de los registros mercantiles y el suministro de la información entre ellos y al público a través del BRIS. Web: <https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/2017/09/19/Business+Register+Interconnection+System>.

de los Estados miembros de la UE y del Espacio Económico Europeo (EEE), de modo que puedan intercambiar mensajes estandarizados sobre fusiones y sucursales, también mediante el citado módulo *eDelivery*, y proporciona acceso público a información multilingüe de más de veinte millones de sociedades de responsabilidad limitada en toda Europa, a través del Portal Europeo de e-Justicia. El sistema está operativo desde junio de 2017 y es de tipo descentralizado, contando con un componente central (la Plataforma Central Europea) que almacena e indexa los nombres y los números de registro de las empresas.

- Las Estructuras Europeas de Propiedad y Control de Empresas o *European Business Ownership and Control Structures* (EBOCS)¹⁴⁶¹ es un proyecto llevado a cabo por la Asociación de Registros Europeos de Empresas, con el apoyo financiero del Fondo de Seguridad Interior-Policía, para brindar un acceso simplificado y unificado a los datos de los registros empresariales relativos a las estructuras de propiedad y control de las empresas con fines de análisis financiero e investigación, además de agregar los resultados de las consultas en un mapa de visualización.
- La Interconexión de los Registros de la Propiedad o *Land Registers Interconnection* (LRI) es un proyecto, carente de base jurídica propia, en el que un reducido grupo de Estados miembros participan de forma voluntaria desde que empezó a funcionar en el segundo trimestre de 2020, cuyo objetivo es ofrecer un único punto de acceso a los registros de la propiedad u organismos análogos de los países de la UE participantes a través del Portal Europeo de e-Justicia¹⁴⁶².

Tras un estudio comparativo de dichos sistemas¹⁴⁶³, el informe concluye que la futura interconexión de los registros de cuentas bancarias y los sistemas de consulta de datos es viable desde el punto de vista técnico, pudiendo consistir en un sistema descentralizado con una plataforma común en el ámbito de la UE, que aprovecharía la tecnología que la Comisión ya ha desarrollado para los distintos modelos arriba mencionados, mediante la reutilización de módulos comunes para su aplicación a retos recurrentes como el intercambio seguro de información, en coherencia

¹⁴⁶¹ A diferencia del sistema BRIS antes mencionado, que permite el acceso a la titularidad nominal o registral de las empresas, el proyecto EBOCS contiene información sobre la titularidad real o beneficiario final de las estructuras societarias. Web: <http://www.ebocs.eu/>.

¹⁴⁶² Web: https://e-justice.europa.eu/content_land_registers-107-es.do.

¹⁴⁶³ Los parámetros analizados son tanto de tipo operativo (condiciones de acceso de los usuarios, posibilidades de búsqueda), como organizativo (estructura de gobernanza, incluyendo la responsabilidad en relación con el mantenimiento y la relativa al tratamiento de los datos, costes de establecimiento y mantenimiento) y técnico (red empleada y seguridad de los datos, componente de enrutamiento central, protocolo para el intercambio de datos, funcionamiento en un entorno multilingüe e interoperabilidad semántica).

con la actual política digital de la Comisión de recurrir sistemáticamente a estos módulos, algo a lo que los Estados miembros también se han comprometido¹⁴⁶⁴.

Puesto que la futura interconexión de los mecanismos centralizados de cuentas bancarias aceleraría el acceso a la información financiera y facilitaría la cooperación transfronteriza entre las autoridades competentes, la Comisión ha seguido consultando a los actores interesados, como potenciales usuarios finales de dicho sistema (gobiernos, autoridades policiales y judiciales, UIF y ORA¹⁴⁶⁵), pues considera que dicha interconexión es una prioridad¹⁴⁶⁶. Además, el Consejo de la UE ha instado a los Estados miembros a “entablar un debate constructivo con la Comisión sobre la futura interconexión de los registros nacionales de cuentas bancarias a fin de acelerar significativamente el acceso a la información financiera y facilitar la cooperación transfronteriza entre las autoridades competentes y sus homólogos europeos”¹⁴⁶⁷, y el Parlamento Europeo ha acogido con satisfacción el plan de la Comisión para asegurar dicha interconexión¹⁴⁶⁸.

En coherencia con todo lo anterior, la Comisión ha presentado en 2021 dos propuestas legislativas:

- Por una parte, una nueva Directiva de lucha contra el blanqueo de capitales¹⁴⁶⁹, la sexta ya, que dejará sin efecto las anteriores y que, entre otras novedades, contempla en su art. 14 la obligación de los Estados miembros de poner a disposición la información de sus registros centralizados de cuentas bancarias a través de un punto de acceso único que establecerá y gestionará la Comisión, al que podrán acceder todas las UIF y que les permitirá poder determinar con rapidez, sin tener que cursar una petición a sus homólogos de los demás Estados miembros, si una persona posee cuentas bancarias en alguno de ellos.
- Por otra parte, una modificación de la Directiva (UE) 2019/1153¹⁴⁷⁰, con el fin de permitir a las autoridades competentes para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales de todos los Estados miembros que también tengan acceso al punto de acceso único a los registros de cuentas bancarias, de manera que puedan obtener la información financiera pertinente para sus investigaciones penales.

Por lo tanto, si las negociaciones entre los colegisladores europeos (Consejo y Parlamento) evolucionan en línea con lo propuesto por la Comisión, dentro de un

¹⁴⁶⁴ Council of the European Union, «Tallinn Declaration on eGovernment» (Tallin, 6 October 2017).

¹⁴⁶⁵ De hecho, la ORGA española ya avanza en esa línea con los sistemas ARGO y AVIZOR que describiremos en los próximos epígrafes.

¹⁴⁶⁶ Comisión Europea, C(2020) 2800 final; COM(2020) 605 final; y COM(2021) 170 final.

¹⁴⁶⁷ Consejo de la Unión Europea, 8927/20.

¹⁴⁶⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de julio de 2020, sobre la política global de la Unión para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo – Plan de acción de la Comisión y evolución reciente, 2020/2686(RSP).

¹⁴⁶⁹ Comisión Europea, COM(2021) 423 final.

¹⁴⁷⁰ Comisión Europea, COM(2021) 429 final.

plazo de tiempo relativamente corto, los cuerpos policiales y las ORA de los Estados miembros podrán acceder, a través de este punto de contacto único, a la información sobre las cuentas bancarias abiertas en cualquier Estado miembro de la UE a nombre de las personas que están investigando. Se trata, sin duda, de uno de los mayores avances en la historia de la investigación financiera y patrimonial (después de la propia creación de los registros nacionales de cuentas bancarias), lo que lógicamente traerá consigo repercusiones muy positivas en el ámbito de la localización de activos, para empezar, en términos de rapidez y, consiguientemente, eficiencia.

Hay que tener en cuenta que el establecimiento de un sistema automatizado que facilite el intercambio de información no altera por sí mismo el régimen legal de acceso de dicha información o, dicho de otro modo, la creación de una aplicación informática para compartir datos no concede *per se* acceso a dichos datos a quien no lo tenga ya reconocido por la normativa en vigor. En este sentido, debemos recordar que la combinación de la Decisión marco 2006/960/JAI, comúnmente conocida como “iniciativa sueca”, con el texto original Directiva (UE) 2019/1153, sobre uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, ya ampara el acceso inmediato y directo de las autoridades policiales y de las ORA de cualquier Estado miembro de la UE a su propio registro nacional de cuentas bancarias y, consiguientemente, en aplicación del principio de disponibilidad de la información, al de todos los demás Estados miembros. Por ello, la interconexión de dichos sistemas nacionales no será más que la materialización, mediante las herramientas tecnológicas adecuadas, de algo que hoy es solo una disposición jurídica cuya aplicación práctica carece de la deseable eficiencia, pues de momento se basa en el procedimiento genérico de petición-respuesta que señala la propia “iniciativa sueca” para los intercambios de información que no se apoyan en ningún sistema informático centralizado o descentralizado.

Por consiguiente, se propone abordar de forma prioritaria la interconexión de los precitados registros nacionales de cuentas bancarias mediante un sistema similar al del Prüm, ya sea mediante el acceso directo a la información obrante en las bases de datos de todos los Estados miembros (modelo vigente para el acceso a los datos de registro de vehículos, a través de la plataforma EUCARIS) o mediante un acceso tipo *hit-no hit*, que simplemente devuelva una respuesta positiva en caso de que existan productos bancarios a nombre de la persona buscada, pero que luego requiera de una segunda petición para el acceso completo a dichos datos (modelo actual para el intercambio de huellas dactilares y perfiles de ADN).

3.2.2. Las posibilidades del SIS II en relación con la localización de activos

El conocido como “espacio Schengen”, del que forman parte la mayoría de los Estado miembros de la UE (aunque no todos, como es el caso de Irlanda, o no de forma plena, como sucede con Chipre, Croacia, Bulgaria y Rumanía), así como también terceros Estados considerados asociados (Islandia, Liechtenstein, Noruega y

Suiza), supuso la consagración de las conocidas cuatro libertades de desplazamiento de personas, mercancías, capitales y servicios. Para garantizar que la eliminación de los controles en las fronteras interiores entre dichos países no suponga un incremento de los riesgos desde el punto de vista de la seguridad, hubo que adoptar una serie de medidas, llamadas precisamente “compensatorias”, entre las cuales una de las más destacadas es el Sistema de Información Schengen (SIS)¹⁴⁷¹, para facilitar el intercambio de información policial y judicial entre los Estados parte.

La normativa reguladora del espacio Schengen, originalmente nacida dentro de un marco de cooperación multilateral entre Estados europeos¹⁴⁷², fue más tarde incorporada al acervo comunitario¹⁴⁷³. El art. 1 de este último establece que la finalidad general del SIS, en lo que se refiere a la cooperación policial y judicial en materia penal, es “garantizar un alto nivel de seguridad en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión, con inclusión del mantenimiento de la seguridad y el orden públicos y la salvaguardia de la seguridad en el territorio de los Estados miembros, y garantizar la aplicación de las disposiciones de los capítulos 4 y 5 del título V de la tercera parte del TFUE relativas a la circulación de personas en sus territorios, con la ayuda de la información transmitida a través de este sistema”. El objeto del sistema, tal como dispone el art. 2.1, es “establecer las condiciones y los procedimientos para la introducción en el SIS y el tratamiento de las descripciones sobre personas y objetos, así como para el intercambio de información complementaria y datos adicionales a efectos de la cooperación policial y judicial en materia penal”.

Por lo tanto, la utilización del SIS para la introducción de descripciones sobre personas y objetos relacionados con resoluciones de embargo y decomiso dictadas por órganos judiciales de los Estados miembros, así como el intercambio de información complementaria, podría caer dentro del ámbito de aplicación del sistema. De hecho, el art. 20 concreta las categorías de datos que se pueden incluir en el SIS, refiriéndose a aquellos que sean necesarios para los fines previstos en los arts. 26 (personas en búsqueda para su detención a efectos de entrega o extradición), 32

¹⁴⁷¹ Una explicación profunda y detallada sobre el SIS II se puede encontrar en Fiodorova, *Information exchange and EU law enforcement*, 81-125.

¹⁴⁷² Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, y su Convenio de Aplicación (CAAS).

¹⁴⁷³ Reglamento (UE) 2018/1860 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, sobre la utilización del Sistema de Información de Schengen para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular; Reglamento (UE) 2018/1861 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de las inspecciones fronterizas, por el que se modifica el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y se modifica y deroga el Reglamento (CE) 1987/2006; y Reglamento (UE) 2018/1862 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de la cooperación policial y de la cooperación judicial en materia penal, por el que se modifica y deroga la Decisión 2007/533/JAI del Consejo, y se derogan el Reglamento (CE) 1986/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2010/261/UE de la Comisión.

(personas desaparecidas o personas vulnerables a quienes se debe impedir viajar), 34 (personas en búsqueda a efectos de un procedimiento judicial), 36 (personas y objetos a efectos de controles discretos, de investigación o específicos), 38 (objetos a efectos de incautación o utilización como prueba en un proceso penal) y 40 (personas desconocidas en búsqueda para su identificación con arreglo al derecho nacional).

Así pues, el art. 38 podría servir de base jurídica adecuada para el intercambio de información a través del SIS sobre resoluciones judiciales de embargo y decomiso dictadas por las autoridades competentes de un Estado parte del espacio Schengen. Aunque en su redacción actual, el apartado 2 de dicha disposición limita las descripciones a una serie de categorías de objetos “fácilmente identificables”¹⁴⁷⁴, el apartado 3 faculta a la Comisión para modificar algunas de dichas categorías mediante actos delegados. La lista actual de descripciones presenta, en efecto, varias limitaciones: por una parte, incluye muchas categorías de objetivos irrelevantes desde el punto de vista de su embargo o decomiso, pues no tienen valor económico (por ejemplo, documentos oficiales falsos o en blanco, placas de matrícula falsas o billetes falsos), pero que están incluidos porque el alcance del art. 38 contempla su posible utilización como prueba del delito; por otra parte, falta toda referencia a bienes inmuebles, posiblemente porque en la mayoría de Estados miembros su titularidad resulta accesible a través de registros públicos y porque, evidentemente, no se pueden trasladar; y, por último, no permite hacer referencia a cantidades de dinero, con independencia del producto bancario o financiero en que se encuentren depositadas (o, incluso, disponibles en efectivo), ni a bienes genéricos a nombre de o en poder de una persona, por lo que no resultaría idónea para el decomiso por sustitución o por valor equivalente, ni para el decomiso extendido o ampliado (salvo, claro está, que la Autoridad Judicial competente hubiese designado ya unos activos concretos con los que hacer frente al decomiso por sustitución o al decomiso extendido, en cuyo caso el señalamiento en el SIS recaería sobre ellos y no sobre cantidades dinerarias o bienes inespecíficos).

Sea como fuere, el art. 39 dispone que, cuando como resultado de una consulta se compruebe la existencia de una descripción sobre un objeto que haya sido

¹⁴⁷⁴ Vehículos de motor independientemente del sistema de propulsión; remolques cuyo peso en vacío sea superior a 750 kg; caravanas; equipos industriales; embarcaciones; motores de embarcaciones; contenedores; aeronaves; motores de aeronaves; armas de fuego; documentos oficiales en blanco que hayan sido robados, sustraídos o extraviados, o que se presenten como uno de estos documentos pero que sean falsos; documentos de identidad expedidos, tales como pasaportes, tarjetas de identidad, permisos de residencia, documentos de viaje y permisos de conducción, que hayan sido robados, sustraídos, extraviados o anulados, o que se presenten como uno de estos documentos pero que sean falsos; certificados de matriculación de vehículos y placas de matrícula de vehículos que hayan sido robados, sustraídos, extraviados o anulados, o que se presenten como uno de estos documentos o placas pero que sean falsos; billetes de banco (billetes registrados) y billetes falsos; artículos de tecnología de la información; componentes identificables de vehículos de motor; componentes identificables de equipos industriales; otros objetos identificables de alto valor.

localizado, la autoridad competente lo incautará de conformidad con su Derecho nacional y contactará con la autoridad del Estado miembro emisor de la correspondiente orden judicial de embargo o decomiso para acordar las medidas que deban tomarse, que finalmente serán adoptadas por el Estado de ejecución de acuerdo con su propio ordenamiento jurídico. Para ello, el intercambio de información complementaria podrá incluir la transmisión de datos personales.

La evaluación inicial de impacto encargada por la Comisión¹⁴⁷⁵ de cara a una actualización del marco legal de la recuperación en la UE ha señalado que la falta de bases de datos centralizadas sobre activos embargados en la UE no permite a las ORA saber si los bienes que intentan localizar ya han sido embargados o decomisados por otro Estado miembro. Para solucionar esta carencia, una de las posibles propuestas sería crear registros centrales de activos embargados en cada Estado miembro, junto con un registro único para toda la UE sobre órdenes transfronterizas de embargo.

Sin embargo, en aplicación del principio de “no reinventar la rueda” al que la propia Comisión le gusta hacer referencia¹⁴⁷⁶, nosotros opinamos que el SIS, uno de los sistemas más sólidos y utilizados para la cooperación policial y judicial penal en la UE que existe actualmente¹⁴⁷⁷, podría ser un buen punto de partida para llegar a

¹⁴⁷⁵ European Commission, Ares(2021)1720625.

¹⁴⁷⁶ Por todas, «Don't reinvent the wheel! EIRA, the interoperability booster», 2019, <https://joinup.ec.europa.eu/collection/joinup/news/dont-reinvent-wheel>. También Battilana, «La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito», 41, está de acuerdo en que la solución a los problemas relativos a la recuperación de activos no siempre implica la generación de nuevas iniciativas, sino que en ocasiones se puede lograr haciendo que las ya existentes puedan operar de forma más eficaz y eficiente. En el mismo sentido, Rodríguez-Medel Nieto, «España como país emisor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805», 431-32, lamenta que el Reglamento (UE) 2018/1805 no haya implementado un sistema similar al de la OEDE, que permita utilizar el SIS para grabar resoluciones de embargo y decomiso sobre vehículos u otros bienes identificables de forma fehaciente mediante un número de registro o similar, lo cual habría resultado sencillo.

¹⁴⁷⁷ También el denominado Sistema de Información Aduanera (SIA) podría jugar algún papel en el intercambio de información para facilitar la localización, embargo y decomiso de bienes. El SIA se regula en la Decisión 2009/917/JAI, cuyo art. 1.2 establece que su objetivo es contribuir a prevenir, investigar y perseguir las infracciones graves de las leyes nacionales, acelerando la disponibilidad de los datos y aumentando así la eficacia de los procedimientos de cooperación y control de las administraciones aduaneras de los Estados miembros. Es importante aclarar aquí que el art. 2.1 limita el concepto de “leyes nacionales”, a los efectos del SIA, a “las leyes o reglamentos de un Estado miembro cuya aplicación sea competencia total o parcial de la administración aduanera de ese Estado miembro en lo que se refiere a: a) la circulación de mercancías sujetas a medidas de prohibición, restricción o control, [...]; b) las medidas de control de los movimientos intracomunitarios de dinero en efectivo, [...]; c) la transferencia, transformación, encubrimiento u ocultación de la naturaleza de bienes o beneficios adquiridos u obtenidos, directa o indirectamente, mediante el tráfico internacional ilegal de drogas”, o mediante infracción de otras normas aduaneras o tributarias, entre las que se incluyen “las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro cuya aplicación sea competencia total o parcial de la administración aduanera de ese Estado miembro, en lo que se refiere a la circulación transfronteriza de mercancías sujetas a medidas de prohibición, restricción o control”. Por lo tanto, a diferencia del SIS, el SIA no se puede utilizar de forma generalizada para cualquier tipo de delito, aunque sí puede serlo para los de narcotráfico, contrabando y fraude fiscal.

disponer en un futuro no muy lejano de una base de datos no solo capaz de almacenar información sobre activos que deben ser localizados de cara a su posible embargo o decomiso (o porque este ya se ha acordado), sino también de poner dicha información a disposición de quienes habitualmente se encuentran en mejor posición para buscar proactivamente dichos bienes o simplemente para encontrarse con ellos en el ejercicio de sus funciones, que son los cuerpos policiales, principales usuarios de SIS. Para ello bastaría con tomar como base la regulación vigente del sistema, que acabamos de describir, sobre la que habría que introducir muy pocas modificaciones, seguidas de los consiguientes desarrollos técnicos para su implementación.

Hecha esta delimitación sobre su ámbito de aplicación, el SIA consiste en un banco central de datos accesible a través de terminales situadas en cada uno de los Estados miembros, en el que se introducen datos, también de tipo personal, sobre mercancías, medios de transporte, empresas y personas, así como sobre retenciones, embargos y confiscaciones de mercancías (art. 3.1), con fines de observación e informe, de vigilancia discreta y de controles específicos (art. 5.1). En el caso de que se lleve a cabo alguna de estas acciones, el sistema permite recoger y transferir información sobre el hecho de que la mercancía, los medios de transporte, la empresa o la persona sobre la que se ha informado han sido localizados; el lugar, la hora y la razón del control; el itinerario y el destino del viaje; las personas que acompañan al individuo en cuestión o los ocupantes de los medios de transporte; los medios de transporte empleados; los objetos transportados; y las circunstancias en que se produjo la localización (art. 6.1). Además, cuando se trate de un control específico, las personas, los medios de transporte y los objetos podrán ser registrados con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias y los procedimientos del Estado miembro en el que se efectúe el registro (art. 6.2).

El acceso directo a los datos introducidos en el SIA está reservado a las autoridades nacionales designadas por cada Estado miembro que, como norma general, serán las administraciones aduaneras, aunque podrán serlo también otras (art. 7.1). Dichas autoridades podrán hacer uso de los datos obtenidos del sistema para alcanzar el objetivo de este, antes mencionado, salvo que cuenten con autorización previa del Estado miembro que los haya introducido en el sistema y bajo las condiciones que este haya impuesto (art. 8.1). Del mismo modo, los datos obtenidos del SIA solo podrán ser transferidos a autoridades nacionales distintas de las designadas, a terceros países o a organizaciones internacionales o regionales, con la autorización previa y bajo las condiciones impuestas por el Estado miembro que los haya introducido en el sistema (art. 8.4). Finalmente, también Europol y los miembros nacionales de Eurojust (así como sus suplentes, asistentes y el personal específicamente autorizado) están facultados, dentro de los límites de su mandato y con el fin de llevar a cabo sus tareas, para consultar los datos introducidos en el SIA (arts. 11.1 y 12.1, respectivamente).

Además, dentro del SIA existe un fichero de identificación de los expedientes de investigación aduanera, que permite a las autoridades nacionales responsables de dichas investigaciones, cuando abran un expediente de investigación o investiguen sobre una o varias personas o empresas, y también a Europol y Eurojust, determinar las autoridades competentes de los demás Estados miembros que estén investigando o hayan investigado a las mismas personas o empresas (art. 15.2). Para ello, en dicho fichero se introducirán exclusivamente los datos de las personas o empresas que sean objeto o hayan sido objeto de un expediente de investigación abierto por una autoridad competente de un Estado miembro y que, de acuerdo con el Derecho nacional de este, sean sospechosas de cometer, haber cometido, participar o haber participado en la comisión de una infracción grave de las leyes nacionales (entendiendo como tales solamente las que más arriba hemos mencionado), que hayan sido objeto de un atestado que certifique la comisión de una de dichas infracciones o de una sanción administrativa o judicial por una de dichas infracciones (art. 16.1).

Por otra parte, si de lo que se trata no es de almacenar todas las resoluciones de embargo y decomiso de la UE, de modo que cualquier agente policial de un Estado miembro pueda conocer si sobre un bien concreto e identificado, o sobre bienes inespecíficos a nombre de una determinada persona, pesa una de dichas órdenes, sino simplemente de permitir la transmisión digital de las resoluciones transfronterizas de embargo o decomiso entre la autoridad judicial de emisión y la de ejecución, hay que tener en cuenta que esta última solución se solaparía con otro proyecto ya en marcha, que describimos a continuación.

3.2.3. Digitalización de las solicitudes transnacionales de localización, embargo y decomiso de activos

La Comunicación sobre “La digitalización de la justicia en la UE” mencionada más arriba destaca que uno de los principales problemas de la justicia en la UE es el uso persistente de expedientes en papel, que sigue predominando en los procesos judiciales tanto nacionales como transfronterizos. Así, aunque los procedimientos judiciales en la UE exigen con frecuencia compartir información entre autoridades competentes nacionales, lo que a menudo conlleva el uso de formularios normalizados o de grandes volúmenes de datos, la legislación vigente no estipula el medio ni ningún trámite específico para dichos intercambios de datos. El predominio de las comunicaciones en papel dificulta el acceso a la información y genera deficiencias en los intercambios transfronterizos (principalmente en términos de velocidad, fiabilidad, trazabilidad y coste).

Los Estados miembros han explorado diversos planteamientos para la digitalización de la cooperación judicial transfronteriza, en su mayoría, mediante iniciativas voluntarias entre ellos, las asociaciones de profesionales de la justicia y la Comisión, dando lugar a diversas herramientas eficaces, como es el caso de e-CODEX, aunque todavía no las emplean de forma homogénea. Frente a esta utilización facultativa, la Comisión sostiene que los procedimientos de cooperación judicial transfronteriza son un ámbito en el que “la digitalización obligatoria parece necesaria [...] a fin de permitir una comunicación eficaz y ágil entre distintos países”. Por eso, sirviéndose de esta experiencia y tal como había anunciado en su programa de trabajo para 2021¹⁴⁷⁸, la Comisión ha anunciado para finales de dicho año una nueva legislación que permita avanzar en la digitalización de los procedimientos de cooperación judicial en asuntos civiles, mercantiles y penales, exigiendo a los Estados miembros que utilicen por defecto los canales digitales para la comunicación transfronteriza y el intercambio de datos entre sus autoridades nacionales competentes.

El citado sistema de Comunicación para la Justicia mediante el Intercambio de Datos en Línea o *e-Justice Communication via Online Data Exchange* (e-CODEX)¹⁴⁷⁹

¹⁴⁷⁸ Comisión Europea, COM(2020) 690 final.

¹⁴⁷⁹ Web: <https://www.e-codex.eu/>.

se puso en marcha en el marco del Plan de acción plurianual 2009-2013 relativo a la Justicia en Red Europea¹⁴⁸⁰, con el objetivo principal de fomentar la digitalización de los procesos judiciales transfronterizos y facilitar la comunicación entre las autoridades judiciales de los Estados miembros. Fue desarrollado entre 2010 y 2016 por veintidós Estados miembros¹⁴⁸¹, con la participación de otros países o territorios (Jersey, Noruega y Turquía) y organizaciones, singularmente, el Consejo de Abogacía Europea (CCBE) y el Consejo del Notariado de la Unión Europea (CNUE). El sistema consiste en un paquete de varios productos de software: el módulo *eDelivery* del Mecanismo “Conectar Europa”, ya mencionado, que se ocupa de la transmisión bidireccional de mensajes; el conector, encargado de la creación y seguimiento de mensajes; y los esquemas XML, que son estándares o plantillas de formularios digitales. Es importante aclarar que este sistema no interconecta bases de datos o registros nacionales, sino que garantiza la comunicación y el intercambio de información seguro entre los sistemas informáticos nacionales.

En la actualidad, e-CODEX facilita la comunicación electrónica entre los ciudadanos y los tribunales, así como, en la parte que a aquí más interesa, la comunicación segura en los procesos civiles y penales mediante la prestación de un servicio descentralizado para el intercambio transfronterizo de mensajes electrónicos. En el proceso civil, e-CODEX ya se utiliza entre las administraciones de los Estados miembros que dirigen requerimientos europeos de pago y procesos europeos de escasa cuantía; en el ámbito de la justicia penal, es la herramienta preferida para intercambiar pruebas electrónicas, así como para transmitir OEI y solicitudes de ALM¹⁴⁸².

Para el Consejo de la UE¹⁴⁸³, el proyecto e-CODEX es la principal herramienta de comunicación segura en los procedimientos transfronterizos penales (y también civiles), mediante canales interoperables que permiten a los sistemas judiciales cooperar digitalmente de forma eficiente y segura, por lo que aconseja seguir fomentando su uso. Por este motivo, el Consejo invitó a la Comisión a presentar una propuesta legislativa que asegure la sostenibilidad de e-CODEX mediante una gobernanza y una estructura de gestión adecuadas y compatibles con la agencia eu-

¹⁴⁸⁰ El coste total del desarrollo del sistema fue de unos 24 millones de euros, de los cuales el 50 % fueron financiados por los Estados miembros participantes y el 50 % por la UE en forma de subvenciones, procedentes del Programa de apoyo a la política en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones (DG CONNECT) del Programa Marco para la Innovación y la Competitividad (PIC) y de subvenciones para acciones a través del programa “Justicia” (DG JUST).

¹⁴⁸¹ Alemania, Austria, Bélgica, Chequia, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido (hoy ya fuera de la UE) y Rumanía.

¹⁴⁸² En efecto, la reciente “Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad” afirma que el uso de las tecnologías digitales también puede mejorar la eficiencia de nuestros sistemas de justicia, por lo que se está estableciendo un nuevo sistema de intercambio digital para transmitir OEI, solicitudes de ALM y comunicaciones conexas entre los Estados miembros, con el apoyo de Eurojust y de la Comisión, que colaborará con los Estados miembros para acelerar la implantación de los sistemas informáticos necesarios a escala nacional. Comisión Europea, COM(2020) 605 final.

¹⁴⁸³ Consejo de la Unión Europea, 11599/20.

LISA¹⁴⁸⁴, que respete la independencia del poder judicial y los requisitos constitucionales de los Estados miembros. Además, la Comisión estudiará a qué otros instrumentos de cooperación judicial en materia penal se podría ampliar el Sistema Digital de Intercambio de Pruebas Electrónicas o *electronic Evidence Digital Exchange System* (e-EDES), que ya apoya procedimientos relacionados con las OEI y las solicitudes de ALM entre Estados miembros¹⁴⁸⁵.

La Comisión, que también considera e-CODEX como la herramienta principal y el patrón de referencia para establecer una red interoperable, segura y descentralizada de comunicación entre los sistemas informáticos nacionales en los procesos transfronterizos civiles y penales¹⁴⁸⁶, identifica en su evaluación de impacto¹⁴⁸⁷ algunos proyectos piloto, dentro del actual e-CODEX, que ofrecen perspectivas alentadoras de cara a su futura generalización: tal es el caso del envío de solicitudes de ALM al amparo del Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE, pilotado por siete Estados miembros y con 768 solicitudes intercambiadas con éxito entre Alemania y Países Bajos solo en 2016; o el sistema e-EDES, antes mencionado, que progresivamente están utilizando los Estados miembros para el envío de OEI. Sin embargo, lo cierto es que hasta la fecha no se han realizado experiencias con instrumentos de reconocimiento mutuo de órdenes de embargo y decomiso.

Por otra parte, el análisis de impacto pone de manifiesto la escasez o incluso la inexistencia de herramientas *online* de comunicación transfronteriza, lo que se traduce en la utilización de canales de comunicación informales no seguros (por

¹⁴⁸⁴ Regulada en el Reglamento (UE) 2018/1726 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (eu-LISA), y por el que se modifican el Reglamento (CE) 1987/2006 y la Decisión 2007/533/JAI del Consejo y se deroga el Reglamento (UE) 1077/2011. La agencia tiene como misión proporcionar la gestión operativa de dichos sistemas informáticos, que hoy incluyen el ya citado SIS II, el Sistema de Información de Visados (VIS) y el sistema europeo de comparación de impresiones dactilares de los solicitantes de asilo (EURODAC). Además, eu-LISA está desarrollando el Sistema de Entrada y Salida (EES), el Sistema Europeo de Autorización de Información de Viajes (ETIAS) y el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales – Nacionales de Terceros Países (ECRIS-TCN). Todos ellos se están construyendo o adaptando, según corresponda, para garantizar su interoperabilidad. Más información sobre esta agencia disponible en su página web oficial: <https://www.eulisa.europa.eu>.

¹⁴⁸⁵ E-EDES está diseñado para mejorar la eficiencia y la velocidad de los procedimientos de cooperación judicial, al tiempo que garantiza la seguridad de los intercambios y permite verificar la autenticidad y la integridad de los documentos enviados, todo ello de forma interoperable con los sistemas nacionales de gestión de casos. La Comisión considera que, para continuar el desarrollo de e-EDES, este debe ampliarse para permitir una comunicación segura entre las autoridades competentes y las agencias de Justicia y Asuntos de Interior, transformando los componentes técnicos desarrollados para e-EDES en herramientas reutilizables para la digitalización de las resoluciones jurídicas transfronterizas de la UE en materia civil, mercantil y penal. Comisión Europea, COM(2020) 710 final.

¹⁴⁸⁶ Comisión Europea, COM(2020) 710 final.

¹⁴⁸⁷ European Commission, Impact assessment accompanying the document “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a computerised system for communication in cross-border civil and criminal proceedings (e-CODEX system), and amending Regulation (EU) 2018/1726”, SWD(2020) 541 final (Brussels, 2.12.2020).

ejemplo, correo electrónico personal o aplicaciones comerciales de videoconferencia) para transmitir información muy sensible, con el consiguiente riesgo de pérdida de la confidencialidad de documentos y archivos adjuntos, o de su manipulación, que a la postre puede derivar en que no sean aceptados como prueba. Existen además barreras lingüísticas, debido a la necesidad de enviar documentos en un idioma aceptado por la autoridad receptora, que el uso de un formulario predefinido ayudaría a superar, al permitir que su texto estático se traduzca automáticamente a la lengua del destinatario. Por otra parte, con frecuencia la falta de envío de acuse de recibo impide una identificación clara de la persona responsable, lo que dificulta la comunicación posterior en relación con la solicitud.

Algunos otros problemas identificados son: la falta de interoperabilidad entre los sistemas nacionales existentes, que genera una baja o nula confianza en términos de autenticación y firma; la no equivalencia semántica entre formularios y datos de distintos sistemas; la ausencia de garantía de autenticidad e integridad de los documentos; la incompreensión de los procedimientos de ejecución debido a normas y tradiciones divergentes entre los países, lo que fácilmente se podría evitar mediante una modelización de procesos a través de un sistema informático común (como se ha hecho ya en los diferentes pilotos de e-CODEX), que describa claramente los actores implicados, sus funciones y el resultado esperado de su actividad. Además, la falta de interoperabilidad exige la grabación manual de las solicitudes entrantes en el correspondiente sistema nacional de gestión de casos, lo que no solo lleva mucho tiempo, sino que aumenta las posibilidades de error humano.

A la luz de todo lo anterior, el estudio de impacto concluyó que la mejor solución para garantizar que e-CODEX tenga un futuro sostenible como sistema por defecto de intercambio de mensajes electrónicos en materia de cooperación judicial en la UE, sin que dependa de subvenciones temporales y con una gobernanza estable, era transferirlo a la agencia eu-LISA, para que se ocupe de su gestión operativa.

En consecuencia, el Reglamento (UE) 2022/850 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2022, relativo a un sistema informatizado para el intercambio electrónico transfronterizo de datos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal (sistema e-CODEX), y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726¹⁴⁸⁸, determina en su art. 2 que dicho sistema se aplicará al intercambio electrónico transfronterizo de datos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal, de conformidad con los actos jurídicos de la Unión adoptados en dicho ámbito. Entre ellos se incluyen, en lo que aquí interesa, los instrumentos de reconocimiento mutuo relativos al embargo y decomiso de bienes procedentes del delito, así como también la OEI y los ECI que, como hemos visto, son

¹⁴⁸⁸ Basado en Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un sistema informatizado de comunicación en los procesos transfronterizos penales y civiles (sistema e-CODEX), y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726, COM(2020) 712 final (Bruselas, 2.12.2020).

instrumentos aptos para la localización de bienes. Para ello, la nueva norma atribuye la gestión operativa del sistema e-CODEX a la agencia eu-LISA, aunque la Comisión, los Estados miembros y las entidades que gestionan los puntos de acceso e-CODEX autorizados tendrán algunas otras responsabilidades.

Por último, la iniciativa e-CODEX se complementa con la propuesta legislativa anunciada por la Comisión a finales de 2021 para facilitar la comunicación y el intercambio de información y documentos seguros entre los órganos jurisdiccionales, las autoridades nacionales y, cuando proceda, las agencias de Justicia y Asuntos de Interior de la UE¹⁴⁸⁹.

3.3. Iniciativas tecnológicas nacionales

Ya en el preámbulo de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, se mencionaba que la modernización de la Administración de Justicia es necesaria para que todos los ciudadanos puedan obtener la tutela efectiva de sus derechos ante los tribunales. Uno de los elementos de mayor relevancia para lograrlo es la incorporación de las nuevas tecnologías a las oficinas judiciales. Su uso generalizado y obligatorio contribuirá a mejorar la gestión, incrementar los niveles de eficiencia, abaratar los costes del servicio público de justicia y mejorar la confianza en el sistema¹⁴⁹⁰.

De los diez ejes estratégicos en los que se articula Plan España Digital 2025¹⁴⁹¹, alineados con las políticas digitales marcadas por la Comisión Europea¹⁴⁹², tres de ellos son especialmente interesantes a los efectos de nuestro análisis:

¹⁴⁸⁹ Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, y por el que se modifican determinados actos legislativos en el ámbito de la cooperación judicial, COM(2021) 759 final (Bruselas, 1.12.2021). El nuevo Reglamento se aplicará a los actos jurídicos en el ámbito de la cooperación judicial en material penal, entre los que se encuentran, en lo que a nuestro estudio más interesa, el Reglamento (UE) 2018/1805 que, además, será modificado para que los certificados de embargo y decomiso, así como todas las comunicaciones e intercambios de información entre las autoridades de emisión y de ejecución, se transmitan a través de un sistema informático descentralizado, seguro y fiable.

¹⁴⁹⁰ De esta cuestión se ha ocupado también Francisco Monterde Ferrer, «El proceso de introducción de las nuevas tecnologías en el ejercicio de la función jurisdiccional», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Cerio* 56 (2007): 25-59; Carmen Senés Mottilla, *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea* (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2010).

¹⁴⁹¹ Esta estrategia estará apoyada por una inversión pública y privada que se estima en unos 140 000 millones de euros para los próximos 5 años (la mitad de los cuales está previsto que se inviertan en el periodo 2020-2022 para abordar alrededor de 50 medidas estructurales) y dispondrá de una nueva arquitectura de gobernanza, basada en la creación de un nuevo Consejo Asesor de Inteligencia Artificial y en la reactivación del anterior Consejo Asesor de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (CATSI), ahora reconvertido en Consejo Consultivo para la Transformación Digital, regulado en la Orden ETD/920/2020, de 28 de septiembre, por la que se crea y regula el Consejo Consultivo para la Transformación Digital, y del que dependerá la Comisión Permanente de Digitalización de la Economía, la Administración y la Ciudadanía (entre otras). Gobierno de España, «Plan España Digital 2025. Conectándonos al futuro» (Madrid, 2020).

¹⁴⁹² European Commission, «Shaping Europe's digital future» (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020); Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al

- El eje estratégico 1 se refiere al impulso de la digitalización de las Administraciones Públicas¹⁴⁹³, partiendo de premisas como la necesidad de innovación permanente, la utilización de *software* libre y la liberación de los productos generados.

Para ello se establecen una serie de objetivos específicos, entre otros: i) integrar todas las Administraciones en la transformación digital, facilitando la interoperabilidad de los servicios públicos¹⁴⁹⁴; y ii) impulsar la digitalización de estos y la introducción de la IA para diseñar servicios reutilizables que permitan aumentar la simplicidad, automatización y eficiencia de los procesos clave.

Para lograr dichos objetivos se adoptarán medidas tales como: i) conseguir la accesibilidad multiplataforma de los servicios públicos (medida 19), mejorando los sistemas de tramitación de expedientes, con el fin de sistematizar y facilitar procesos organizacionales, incluyendo una plataforma reutilizable de servicios de lenguaje natural y fomentando las capacidades de IA que faciliten la gestión del dato; ii) completar el Sistema de Interconexión de Registros (SIR) (medida 20), favoreciendo la llamada “hiperconectividad digital” entre Administraciones y la interoperabilidad de registros, teniendo en cuenta en su diseño los diversos usos de la información (en particular, los fines estadísticos), así como habilitando la tramitación automatizada y la construcción de sistemas desatendidos para la toma de decisiones, lo que evitará solicitar a ciudadanos y empresas información que ya esté en poder de la Administración; y iii) impulsar los procesos de digitalización de la Administración de Justicia (medida 24), mediante la incorporación de procedimientos electrónicos.

- El eje estratégico 9 se centra en favorecer el tránsito hacia una economía del dato, garantizando la seguridad y privacidad y aprovechando las oportunidades que ofrece la IA.

Para ello contempla, entre otros, los siguientes objetivos: i) convertir a España en un referente en la transformación hacia una “economía del dato”, lo que incluye la creación de mecanismos fuertes de colaboración entre el sector público y el privado, el impulso público a la compartición de datos y al desarrollo de proyectos

Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020: Acelerar la transformación digital de la administración”, COM(2016) 179 final (Bruselas, 19.4.2016).

¹⁴⁹³ En 2020 España ocupaba el segundo puesto en la UE, solo superada por Estonia, en la clasificación de los países con mejor desarrollo de sus servicios públicos digitales. European Commission, «Digital Economy and Society Index (DESI) 2020: Digital public services» (Brussels, 2020), 3.

¹⁴⁹⁴ De acuerdo con el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica; la Decisión (UE) 2015/2240 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por la que se establece un programa relativo a las soluciones de interoperabilidad y los marcos comunes para las administraciones públicas, las empresas y los ciudadanos europeos (programa ISA2) como medio de modernización del sector público; y Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Marco Europeo de Interoperabilidad: Estrategia de aplicación”, COM(2017) 134 final (Bruselas, 23.3.2017).

para usar los datos tanto públicos como privados para el bien común; y ii) desarrollar un marco ético y jurídico de la IA homogéneo para toda la UE, basado en valores compartidos entre todos los Estados miembros que, en nuestro país, se integrará dentro de una “Carta de Derechos Digitales”.

Para conseguir dichos objetivos se propone, entre otras medidas, la creación de la ya citada Oficina del Dato dentro de la Administración General del Estado (medida 42), que se encargará, entre otros cometidos, de impulsar la compartición y uso de los datos públicos y privados, incluyendo la creación de entornos seguros para hacerlo, de forma alineada y coordinada con las instituciones que elaboran estadísticas oficiales. Dicha oficina tendrá un Oficial Jefe de Datos o *Chief Data Officer (CDO)*, que será el responsable de garantizar la buena gobernanza en el uso de los datos públicos.

- El eje estratégico 10 se orienta a garantizar los derechos de la ciudadanía en el nuevo entorno digital. Incluye, entre otros, los objetivos específicos de i) reforzar los derechos de los ciudadanos en el mundo digital; y ii) proporcionar certidumbre a las empresas, particulares y Administraciones Públicas en el uso de las tecnologías. Para ello se propone, entre otras medidas, la aprobación de la Carta de Derechos Digitales antes mencionada.

En el ámbito judicial, además de la medida arriba citada tendente a impulsar la digitalización de la Administración de Justicia¹⁴⁹⁵, el plan “Justicia 2030” tiene previsto impulsar una Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia¹⁴⁹⁶, que

¹⁴⁹⁵ Sobre la transformación digital de la justicia, *vid.* Sonia Calaza López, «Transición digital de la justicia», en *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, ed. Mercedes Llorente Sánchez-Arjona, Sonia Calaza López, y José Carlos Muñelo Cobo (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022), 27-56; Sonia Calaza López, «Justicia y revolución digital en el combate a la corrupción», en *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*, ed. Nicolás Rodríguez García et al. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 495-532.

¹⁴⁹⁶ Objetivo 2, “eficiencia del servicio público de justicia”; programa “eficiencia digital”; proyecto 16, “Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia”. Ministerio de Justicia, «Justicia 2030: Transformando el ecosistema del Servicio Público de Justicia», 61. El Anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia ya fue aprobado por el Consejo de Ministros el 19 de octubre de 2021. «Anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia», 2021, <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/191021-enlace-justicia.aspx>. El anteproyecto de ley presenta, entre otras, las siguientes novedades más relevantes desde el punto de vista de nuestro estudio:

- Establece la obligación de todas las Administraciones competentes en materia de Justicia de garantizar la prestación del servicio público de Justicia por medios digitales, homogéneos, de calidad y que aseguren en todo el territorio nacional una serie de servicios, entre los que se encuentran la tramitación de expedientes electrónicos, la transmisión de documentos electrónicos y la interoperabilidad de datos entre cualesquiera órganos judiciales o fiscales.
- Potencia el Expediente Judicial Electrónico mediante un cambio de paradigma, pasando de la orientación al documento, cuyo objetivo inicial era simplemente la transición del papel a lo digital, a la orientación al dato, asegurando la entrada y tratamiento de información en forma de metadatos, conforme a esquemas comunes e interoperables. Con este nuevo paso, cada Expediente Judicial Electrónico, dotado de un número único de identificación y de un índice electrónico, se concibe como un “conjunto de conjuntos de datos” estructurados que proporcionan información, incluyendo documentos, trámites, actuaciones electrónicas o grabaciones audiovisuales correspondientes a un

establezca las bases legales de la transformación digital de la Administración de Justicia, sustituyendo la regulación de 2011, para crear una nueva arquitectura de información basada en datos y garantizar la seguridad jurídica digital en los procedimientos. Para ello, la norma contemplará un nuevo marco legal para la tramitación electrónica de procedimientos judiciales, abordando entre otros aspectos el expediente judicial electrónico o el intercambio de datos en la Administración de Justicia. Además, otro de los objetivos es la consecución de una “Justicia inteligente” y “orientada al dato”, es decir, capaz de tratar toda la información obrante en las actuaciones judiciales, junto con otro tipo de información relevante, para tomar mejores decisiones por las administraciones competentes y auxiliar a jueces y magistrados en la resolución de los procedimientos.

Una “Justicia basada en datos”¹⁴⁹⁷ permitirá impulsar la inteligencia del sector de la Justicia, proporcionando información relevante para la toma de decisiones por parte de muy diversos actores (entre ellos, lógicamente, jueces, fiscales y LAJ), ofreciéndoles un sistema de información que dé respuesta a sus necesidades de forma rápida y sencilla, a la vez que permita simplificar y sistematizar su trabajo, así como impulsar las relaciones tanto dentro como fuera del sistema de Justicia. Esto incluye su posible puesta a disposición del resto del sector público no relacionado

procedimiento judicial. Esto facilitará la interoperabilidad de los sistemas, la tramitación electrónica, la búsqueda y análisis de los datos, la elaboración de cuadros de mando, la gestión de documentos y su transformación, la publicación de información en portales de datos abiertos, la producción de actuaciones automatizadas, asistidas y proactivas, la utilización de sistemas de inteligencia artificial para la elaboración de políticas públicas, y la transmisión de los datos.

- Crea un Sistema de Intercambio de Documentos y Expedientes, interoperable con los sistemas de información de las Administraciones públicas, para asegurar que la remisión de expedientes administrativos entre estas se realizará a través de herramientas telemáticas.
- Regula las actuaciones automatizadas, diferenciando dos tipos: las actuaciones proactivas, que aprovechan la información incorporada con un fin determinado, para generar efectos o avisos con otra finalidad distinta (por ejemplo, notificaciones o avisos automáticos, sin necesidad de intervención manual); y las actuaciones asistidas, que generan un borrador total o parcial de documento, que puede servir de apoyo a la tarea del juez, magistrado, fiscal o LAJ, manteniendo estos siempre pleno control sobre el texto y sin que el borrador se constituya en resolución sin la intervención del operador. Para estas tareas es fundamental la orientación al dato, que hace posible generar borradores de calidad, así como la aplicación de nuevas tecnologías, como la IA.
- Prevé la creación por parte de las Administraciones públicas competentes de un sistema común de archivos, para conservar y acceder a expedientes y documentos electrónicos, plenamente interoperable con los sistemas de gestión procesal.
- Regula el Portal de Datos de la Administración de Justicia, que debe facilitar a la ciudadanía y a los profesionales información procesada y precisa sobre la actividad, carga de trabajo y otros datos relevantes de todos los órganos, servicios y oficinas judiciales y fiscales de España. Dentro de este Portal se incluirá un apartado donde la información tendrá la consideración de “dato abierto”.
- Regula el Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad, ahondando en la obligación de interoperabilidad, que alcanzará también a las bases de datos de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, los protocolos electrónicos de las notarías y las comunicaciones entre las oficinas judiciales y fiscales y el Ministerio de Justicia, en lo relativo a actos de cooperación jurídica internacional y comunicaciones electrónicas transfronterizas.

¹⁴⁹⁷ Objetivo 3, “contribuir a la sostenibilidad y cohesión”; programa “coordinación y cohesión institucional”; proyecto 26, “Justicia basada en datos”. Ministerio de Justicia, «Justicia 2030: Transformando el ecosistema del Servicio Público de Justicia», 73-74.

directamente con el ámbito de la Justicia, para que una mejor comprensión de las tendencias e implicaciones en este último les ayude a tomar decisiones en el proceso de definición de sus propias políticas públicas, en aquellos aspectos que estén interrelacionados.

Además, recientemente se ha autorizado la creación de la Agencia Estatal de Administración Digital, dependiente de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que tendrá como fines la digitalización del sector público, mediante el ejercicio de las funciones de dirección, coordinación y ejecución del proceso de transformación digital e innovación de la Administración a través de las TIC; la prestación eficiente de los servicios públicos, a través de la adopción de soluciones digitales, en el marco de los Esquemas Nacionales de Seguridad e Interoperabilidad; la transformación digital de las Administraciones Públicas a través de la coordinación de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, y de la cooperación con las administraciones públicas para la implantación de las estrategias nacionales e internacionales en materia de administración digital; así como la coordinación funcional de la actuación de las unidades de TIC de la Administración General del Estado y el apoyo informático a aquellos departamentos ministeriales que lo precisen¹⁴⁹⁸.

Evidentemente, el uso de las nuevas tecnologías en materia de recuperación de activos, particularmente en el ámbito de la interconexión de bases de datos y la gestión digital de expedientes, no solo está perfectamente alineado con todas las estrategias y proyectos legislativos mencionados, sino que se trata de un ámbito en el que ya existen experiencias previas que, aunque muy modestas, son dignas de tener en cuenta, y en el que actualmente se están desarrollando proyectos muy ambiciosos que en un futuro próximo están llamados a arrojar resultados de gran relevancia. Analicemos a continuación unas y otros.

3.3.1. El Punto Neutro Judicial (PNJ)

El PNJ, cuya constitución se autorizó por el CGPJ en su sesión del 20 de febrero de 2002, es una red de servicios que ofrece a los órganos judiciales los datos necesarios para la tramitación judicial mediante accesos directos a aplicaciones y bases de datos del propio CGPJ, organismos de la Administración General del Estado y de otras instituciones, con objeto de facilitar y reducir los tiempos de tramitación, aumentar la seguridad y mejorar la satisfacción de los usuarios.

Los objetivos principales del PNJ son apoyar la gestión de los órganos judiciales, proporcionar servicios de ayuda al juez, automatizar la gestión de los órganos

¹⁴⁹⁸ DA 117ª de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

de gobierno y facilitar la compatibilidad e interoperabilidad entre los sistemas informáticos al servicio de la Administración de Justicia.

Desde su creación, el PNJ ha pasado por distintas etapas¹⁴⁹⁹: el PNJ como red de comunicaciones (2002-2004), que facilita la conexión de distintos órganos y proporciona utilidades a los usuarios; el PNJ como red segura que incluye herramientas y utilidades (2004-2007), con unos enlaces de comunicaciones que unen a todos los órganos judiciales de España y a los proveedores de información, y una red en estrella cuyo nodo central está en el CGPJ, donde se controla y garantiza la fiabilidad y seguridad de los datos transmitidos utilizando conexiones punto a punto; el PNJ como red de servicios integrados con otras redes (2007-2010), como la red SARA (Sistemas de Aplicaciones y Redes para las Administraciones), que agrupa a todos los organismos públicos y a la que ahora se accede por un solo enlace de alta capacidad, las consultas HAL (Herramienta de Averiguación y Localización), que reúne los servicios de consultas patrimoniales y domiciliarias más demandados bajo un interfaz de acceso común, así como la integración de servicios de intercambio de información con los Sistemas de Gestión Procesal.

Durante la última década, el PNJ ha crecido hasta llegar a integrar unos 40 servicios diferentes, muchos de los cuáles son organismos e instituciones a través de los cuales se puede consultar la información de naturaleza identificativa, patrimonial, económica o financiera de la que disponen, entre ellos¹⁵⁰⁰: Policía Nacional (DNI y NIE), AEAT, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Consejo General del Notariado, DGT, Dirección General del Catastro, Fondo de Garantía Salarial, Servicio Público de Empleo Estatal, INE (Padrón) y TGSS.

La información que se obtiene de dichos organismos mediante la consulta automatizada a través del PNJ es algo más básica que la que se pueden recabar accediendo directamente a la fuente, que suele ser más completa y exhaustiva. Sin embargo, como ventaja, el PNJ dispone de una modalidad de consulta patrimonial denominada “íntegra”, que permite generar un informe patrimonial sencillo con los datos procedentes de todos esos organismos, mediante una única búsqueda por número de identificación fiscal.

El acceso al PNJ se realiza a través de un portal, habitualmente gestionado por el LAJ, que facilita la navegación entre los distintos servicios y permite ofrecer distinta información. Además, existe un centro específico de Atención a Usuarios, al que estos pueden dirigirse para resolver sus dudas o comunicar incidencias a través de canales telefónicos y correo electrónico, así como un Aula Virtual, desde donde se imparte formación sobre su uso.

¹⁴⁹⁹ Ministerio de Justicia, “Punto Neutro Judicial”, en *E-Justicia: Tecnologías de la información y las comunicaciones*, núm. 9, 2012, 7-8.

¹⁵⁰⁰ «Punto neutro judicial», http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e_Justicia/Punto_neutro_judicial (consultado por última vez el 4 de septiembre de 2021).

El CGPJ y el Ministerio de Justicia han acordado¹⁵⁰¹ que la ORGA pueda acceder al PNJ para el cumplimiento de sus funciones de localización y gestión, de modo que las consultas realizadas a efectos de investigación patrimonial se incorporarán al expediente de la Oficina, remitiendo copia de la información obtenida, cualquiera que sea el resultado de la búsqueda, al órgano judicial o a la Fiscalía que le hubiera encomendado tal gestión. La ORGA se someterá a cuantas restricciones particulares imponga el sistema en materia de datos protegidos, para acceder a los cuales será necesario expresa autorización judicial previa a la consulta, como sucede con las consultas a la AEAT, a la TGSS y al FTF del SEPBLAC. Por el contrario, la encomienda genérica de localización o gestión de bienes dará acceso a la ORGA a las bases de datos de la Dirección General del Catastro, DGT¹⁵⁰², Registro de la Propiedad, Registro de Bienes Muebles, Registro Mercantil, así como a cualquier otras de carácter público que en el futuro se pueda incorporar al PNJ. Por último, la ORGA también podrá acceder al PNJ para intercambiar información con otras ORA de la UE o instituciones análogas de terceros Estados, cuando resulte conveniente en el ejercicio de sus funciones (art. 12 RDORGA), así como en el marco de la normativa de la UE (Decisión 2007/845/JAI) e internacional, cuando el intercambio transfronterizo de datos de carácter personal resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que España sea parte, sometiéndose en todo caso a las mismas restricciones y condiciones anteriormente señaladas.

3.3.2. Nuevos desarrollos tecnológicos impulsados por la ORGA

La implementación de los medios tecnológicos necesarios para el funcionamiento de la ORGA ha sido desde su creación uno de los objetivos operativos en todos los Planes de Acción de la Oficina, con su reflejo en los correspondientes programas de actuación.

Inicialmente, este componente tecnológico se orientó hacia finalidades tales como aglutinar y sistematizar el gran volumen de información necesaria para llevar a cabo la localización y administración de los activos, garantizando su seguimiento; superar el concepto tradicional de inventario, incluyendo todos los datos y actuaciones relativos a cada uno de los bienes gestionados por la Oficina; valorar el ahorro estimado en la propuesta de actuación formulada por la ORGA, los ingresos y gastos

¹⁵⁰¹ Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia en materia de colaboración y apoyo al funcionamiento de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, de 20 de marzo de 2018, publicado por Resolución de 5 de abril de 2018, de la Secretaría de Estado de Justicia (BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018, pp. 38291-38297). El Informe de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) nº 129200/2016, de 19 abril de 2016, declaró que este convenio, en lo que se refiere al acceso de la ORGA al PNJ, era conforme con la LOPD, hoy derogada por la LOPDGDD.

¹⁵⁰² Según el convenio antes mencionado, la consulta de datos pertenecientes a la DGT con el fin de solicitar la encomienda de la gestión de un vehículo al órgano judicial también se podrá realizar sin autorización judicial previa, cuando dicha búsqueda sólo tenga por objeto su descripción, estado y anotaciones de embargo, así como la identificación de su propietario.

derivados de sus actuaciones, así como los movimientos asociados a ellos en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de la Oficina, cuya gestión se lleva a cabo mediante la misma herramienta existente para las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales¹⁵⁰³; disponer de medios eficaces y seguros de comunicación con los órganos judiciales y la Fiscalía; y llevar a cabo procedimientos electrónicos para una ágil realización de los bienes¹⁵⁰⁴.

Para ello, las primeras actuaciones se centraron en diseñar un aplicativo informático propio de la Oficina, inicialmente denominado EXPORGA¹⁵⁰⁵, en el que se almacenarían todos sus expedientes y que permitiría llevar a cabo el seguimiento de todas las actuaciones llevadas a cabo con cada uno de los bienes por ella gestionados¹⁵⁰⁶; en crear una base de datos de la CABID, para llevar a cabo el seguimiento de las transferencias realizadas en cumplimiento de sus acuerdos y de los resultados

¹⁵⁰³ El plan “Justicia 2030” incluye, en el marco del objetivo de contribuir a la sostenibilidad y cohesión, un programa de sociedades sostenibles. Dentro de este, el proyecto de lograr una justicia para la transformación económica incorpora a su vez un subproyecto de gestión eficiente de depósitos y consignaciones. El sistema actual de gestión de las Cuentas de Depósitos y Consignaciones Judiciales, que data de 1989, sigue basándose en la gestión de cobros y pagos a través de las oficinas bancarias o, en el mejor de los casos, mediante transferencias bancarias. Se pretende ahora avanzar hacia un modelo completamente digital de gestión de las Cuentas de Depósitos y Consignaciones Judiciales, acorde con la modernización y digitalización de la administración y de la propia sociedad, como el que ya tienen otras grandes organizaciones como la AEAT o la TGSS. Además, en línea con el concepto de justicia orientada al dato, resulta necesario disociar el aplicativo informático de gestión de las cuentas, de los sistemas de la entidad bancaria adjudicataria del contrato para, una vez desacoplada la aplicación, integrarla en los propios sistemas de gestión procesal de las oficinas judiciales (o, en lo que a nosotros respecta, en el sistema de gestión de casos de la ORGA). Esto proporcionará una mayor eficiencia en la gestión, alineada con la tramitación íntegramente digital del expediente judicial electrónico, abriendo las puertas a la explotación analítica de los datos derivados de las transacciones económicas afectas a procedimientos judiciales. Ministerio de Justicia, «Justicia 2030: Transformando el ecosistema del Servicio Público de Justicia», 72.

¹⁵⁰⁴ ORGA, «Plan de Acción 2016», 43.

¹⁵⁰⁵ Regulado en el Anexo I, fichero 144, de la Orden JUS/1534/2016, de 13 de septiembre, por la que se modifica la Orden JUS/1294/2003, de 30 de abril, por la que se determinan los ficheros automatizados con datos de carácter personal del departamento y de sus organismos públicos. En su momento, EXPORGA destacaba por ser un producto relativamente económico y de fácil programación, que además había sido diseñado específicamente para las necesidades de la Oficina y sus desarrollos futuros, aunque ya entonces presentada varias limitaciones, algunas de ellas derivadas del uso de Access como plataforma (falta de acceso web, capacidad máxima de almacenamiento de datos fijada en 2 Gb y algunas carencias de seguridad), además de sus reducidas posibilidades de creación de informes y alertas. Di Nicola, Vettori, y Angheben, «Payback: Towards a EU Data Management System for Seized Assets», 19-20, 28. No hay que olvidar además que, como también señala el autor, EXPORGA convivía desde 2017 con otra base de datos propia de la DGPNSD.

¹⁵⁰⁶ La Fiscalía fue de los primeros en proponer, antes incluso de la creación de la ORGA, que esta debería disponer de un sistema automatizado de gestión de expedientes con el que llevar a cabo, de manera centralizada, la gestión informática de todos los datos relativos a sus actividades de localización y administración de activos. Consejo Fiscal, «Informe al proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos», 9.

obtenidos¹⁵⁰⁷; y en facilitar a la ORGA los siguientes accesos: a LexNET¹⁵⁰⁸, como plataforma de intercambio seguro de información con los órganos judiciales y la Fiscalía; al PNJ, del que nos hemos ocupado en el apartado anterior; al portal único de subastas judiciales de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, para la realización de los bienes gestionados por la Oficina; a la herramienta de gestión de las cuentas de depósitos y consignaciones judiciales, antes mencionada; y a la aplicación SIENA de Europol, para el intercambio de información con las ORA de los demás Estados miembros de la UE.

Sobre estos cimientos, el sistema de gestión de expedientes propio de la ORGA ha seguido evolucionando hacia la interconexión automática con otros aplicativos (incluyendo los que en algunas comunidades autónomas gestionan la notificación de comunicaciones, distintos de LexNET), hacia la sistematización de la información procedente de diversas fuentes¹⁵⁰⁹, y hacia la inclusión de un módulo de contabilidad que aúne la gestión presupuestaria y extrapresupuestaria¹⁵¹⁰.

En la actualidad se ha puesto de manifiesto la necesidad de seguir avanzando en el desarrollo tecnológico de un sistema avanzado en un entorno *web* que no solo permita el acceso remoto a la información, facilitando el seguimiento y gestión de los expedientes, sino también la interconexión con diferentes bases de datos y otros aplicativos como los ya mencionados, así como una mayor explotación estadística, a efectos de medir criterios de calidad (como, por ejemplo, el tiempo de respuesta a las encomiendas realizadas por las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal). Para ello, se ha optado por una implementación por módulos¹⁵¹¹, que sustituyen al aplicativo antes conocido como EXPORGA y que se encuentran en distintos estados de evolución¹⁵¹²:

¹⁵⁰⁷ ORGA, «Plan de Acción 2016», 44-45.

¹⁵⁰⁸ Regulado por el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET.

¹⁵⁰⁹ FTF e informes de inteligencia financiera del SEPBLAC; Índice Único Informatizado, Base de Datos de Titular Real, hojas de cotejo y protocolos notariales del Consejo General del Notariado; Dirección General del Catastro; DGT; Registro de la Propiedad, de Bienes Muebles y Mercantil; Registro de Embarcaciones de la Dirección General de la Marina Mercante; Registro de Aeronaves de la Agencia Española de Seguridad Aérea; Balanza de Pagos y Central de Información de Riesgos (CIRBE) del Banco de España; Registro de Fundaciones. Registro de Actos de Última Voluntad. Registro Civil (defunciones) y Registro de Titularidades Reales del Ministerio de Justicia; Padrón del Instituto Nacional de Estadística (INE); DNI de la Dirección General de la Policía; entidades bancarias, financieras, de crédito y gestoras de tarjetas; Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA).

¹⁵¹⁰ ORGA, «Plan de Acción 2017», 41.

¹⁵¹¹ ORGA, «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2017», 35; y «Plan de Acción 2018-2020» (Madrid, 10 de abril de 2018), 20, 47.

¹⁵¹² Conversaciones y correspondencia con el subdirector general de Localización y Recuperación de Bienes de la ORGA.

- El auto, decreto y formulario electrónico del PNJ

Se trata de una aplicación informática específica, ya en producción, diseñada conjuntamente entre la ORGA y el CGPJ, para que los jueces y fiscales puedan dirigir de forma electrónica segura sus encomiendas de localización y gestión de activos a la Oficina. Los datos y documentos electrónicos incluidos en los distintos campos por la autoridad que realiza la encomienda se reciben instantáneamente en la aplicación ARGO, que trataremos a continuación, donde se realiza la descarga automática de la información procedente de las bases de datos cuya consulta ha sido autorizada por el juez o el fiscal a través del formulario electrónico. Posteriormente, toda esa información será transferida al sistema AVIZOR, que también abordaremos luego, para un primer tratamiento automatizado, a partir del cual el analista ya podrá comenzar a operar con la herramienta.

- La plataforma ARGO

Se trata de un sistema informático de gestión de casos, administración de expedientes e integración de datos de la ORGA, que reúne la información sobre las encomiendas de localización y gestión de activos ordenadas por los órganos auxiliados, los procedimientos judiciales o de la fiscalía, los sujetos investigados, los activos identificados, el intercambio internacional de información, la correspondencia oficial, los informes patrimoniales emitidos, junto con comunicaciones y datos procedentes de muy distintas fuentes externas de información. El sistema se estructura a su vez en tres partes:

- El subsistema de comunicaciones seguras, que facilita el cauce de comunicación con los órganos auxiliados por la Oficina y con cualesquier otro que forme parte del sistema, incluyendo las futuras conexiones que puedan establecerse con las FCSE a través de LexNet o de cualquier otro sistema interoperable.
- El subsistema de integración de datos, licitado e iniciado en julio de 2020¹⁵¹³, que permite la ingesta automatizada de los datos facilitados por organismos públicos y privados¹⁵¹⁴, así como de los procedentes de otras fuentes abiertas. Este subsistema está diseñado para recibir e integrar de forma automatizada las encomiendas realizadas a la ORGA por jueces y fiscales, mediante

¹⁵¹³ El contrato tiene por objeto desarrollar una aplicación informática que permita “facilitar las tareas de gestión de los expedientes de la ORGA, automatizar las tareas en las que ello sea posible, facilitar la comunicación con actores externos para el intercambio de información que se considere en los procedimientos de la ORGA y facilitar la explotación y análisis relacional de la información que genere el sistema, con fines de informar a los órganos encomendantes, hacer estudios estadísticos y de seguimiento y control de los objetivos de la ORGA”. Informe del Tribunal de Cuentas nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, p. 14

¹⁵¹⁴ De todos los convenios de colaboración suscritos por la ORGA que incorporan cláusulas de cesión de datos para la localización de activos, los firmados con el CGPJ, la DGT, la AEAT, el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles y el Consejo General del Notariado contemplan además previsiones para establecer procedimientos y conexiones telemáticas.

los ya citados autos, decretos y formularios electrónicos. Además, el subsistema cuenta con los correspondientes procedimientos de adveración (firma electrónica, algoritmos de *hash*, sellado de tiempo, etc.), una aplicación estadística, un módulo de contabilidad analítica¹⁵¹⁵ y un gestor documental.

- El soporte para el intercambio internacional de información, que permite la relación con oficinas análogas, tanto de la UE, mediante la aplicación SIENA de Europol, como del resto del mundo, por ejemplo, a través de Sistema de Comunicaciones Seguras de la RRAG (circunscrito a Latinoamérica).

Una de las funciones más importantes que aporta ARGO es la generación automática del Catálogo Nominal de Bienes y Derechos (CNBD) de la persona investigada, elaborado a partir de la información integrada mediante servicios *web* o API, desde las múltiples bases de datos a las que la Oficina puede acceder. Una vez elaborado dicho catálogo, los datos en él contenidos pasan a formar parte del sistema AVIZOR, que abordamos a continuación.

- La herramienta AVIZOR

Se trata de una aplicación informática de analítica avanzada, específica para su uso por la Subdirección General de Localización y Recuperación de Bienes de la ORGA, ya diseñada y actualmente en fase de licitación. AVIZOR se conectará con ARGO, del que extraerá todos los datos integrados, según lo dispuesto en la correspondiente encomienda digital de localización de bienes. Así, mientras que ARGO se encarga de administrar los datos recopilados de las distintas fuentes de información y de elaborar automáticamente el CNBD de la persona investigada, AVIZOR se centrará en facilitar a los analistas la realización de una investigación patrimonial más completa, que incluya la identificación del patrimonio no nominal o imputable, gracias al uso de bases de datos orientadas a grafos¹⁵¹⁶ y de herramientas avanzadas de IA, *Machine Learning* y *big data*. Además del análisis de datos mediante consultas complejas, incluyendo búsquedas por texto libre, creación de alertas que permitan la detección automática de patrones de datos, búsqueda de relaciones no obvias, etc., estas técnicas permiten que, conforme vaya aumentando el número de casos reales resueltos con AVIZOR, estos servirán de práctica para el algoritmo de entrenamiento de la IA, lo que a su vez hará que las alertas generadas automáticamente sean cada

¹⁵¹⁵ El Informe del Tribunal de Cuentas nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, p. 14, señala que hasta el ejercicio 2018 la ORGA no ha dispuesto de un módulo de contabilidad en el que haya ido reflejando el seguimiento de los gastos, ingresos y valoraciones de los bienes de los distintos expedientes. Además, cuando lo ha tenido, seguía sin estar integrado o conectado con la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, lo que impedía realizar un seguimiento automático de la contabilidad que englobe los movimientos de todos los expedientes, ralentizaba la obtención de estadísticas o datos cuantitativos con los que evaluar la actuación de la Oficina de manera eficiente y dificultaba la definición de indicadores relevantes para el análisis de la información.

¹⁵¹⁶ Las Bases de Datos Orientadas a Grafos (BDOG) ayudan a encontrar relaciones entre datos y a extraer su verdadero valor, estableciendo relaciones directas o indirectas. Estas bases de datos resuelven escenarios tales como complejos entramados de empresas con millones de transacciones entre ellas, incluyendo el uso de paraísos fiscales, territorios de nula tributación, sociedades pantalla y testaferros, entre otras técnicas para dificultar el seguimiento de los flujos monetarios.

vez más fiables y acertadas, aunque siempre deberán estar sujetas a la validación de un analista experimentado. El sistema ofrece además toda una serie de opciones adicionales, orientadas a favorecer la actividad del investigador, como la geolocalización de los activos, las vistas fotográficas de los inmuebles mediante la aplicación *Google Street View*, la formación de líneas de tiempo que permiten ordenar cronológicamente información procedente de diversas fuentes, diagramas de flujos económicos y financieros, etc. Estos procesos de ordenación y presentación visual de los datos permiten al analista formular sucesivas hipótesis de investigación, seguidas de su confirmación o refutación, pudiendo en cualquier momento incorporar o retirar datos, simular relaciones, analizar movimientos bancarios, además de muchas otras posibilidades¹⁵¹⁷.

La finalidad última del sistema es doble: por una parte, descargar al analista o investigador humano de las labores más mecánicas, evitando errores involuntarios y pérdidas accidentales de datos, permitiendo que se centre en las indagaciones de mayor complejidad; por otra parte, presentar a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal un informe patrimonial de la máxima calidad e inteligibilidad, que le permita fundamentar adecuadamente sus decisiones relativas al embargo y posterior decomiso de los bienes identificados, así como facilitar la detección de nuevos delitos, objetivos o necesidades de actuación.

¹⁵¹⁷ El apartado 2 del art. 588 *ter j* LECrim ya contempla, previa autorización judicial, la “búsqueda entrecruzada o inteligente de datos” obrantes en archivos automatizados de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, cuando su conocimiento resulte indispensable para la investigación, siempre que se precisen la naturaleza de los datos que hayan de ser conocidos y las razones que justifican su cesión. Por lo tanto, si el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE puede ceder en aras del esclarecimiento de un delito, permitiendo la búsqueda entrecruzada de datos asociados a las comunicaciones procedentes de varias fuentes y su posterior análisis inteligente utilizando las técnicas más modernas, lo mismo debería resultar de aplicación con respecto a la información bancaria, patrimonial, económica o financiera, protegida en este caso por el derecho a la intimidad personal en relación con el uso de la informática, consagrado en el art. 18.4 CE y comúnmente conocido como derecho fundamental a la protección de datos personales o a la autodeterminación informativa. En este sentido, no se puede ignorar que el grado de protección constitucional otorgado al primero es superior al segundo, puesto que cualquier afectación a aquel está sometida a régimen de previa autorización judicial, mientras que la regulación de posibles limitaciones a este simplemente se reserva a la ley, sin que sea necesario en todos los casos el permiso del juez. Esta cuestión ha sido abordada en profundidad por Luis Vallés Causada, «La policía judicial en la obtención de inteligencia sobre comunicaciones electrónicas para el proceso penal» (Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2012); Luis Vallés Causada, «La tecnología aplicada a la investigación criminal y su afectación a los derechos fundamentales», en *Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas. Memorias del Proyecto I.F.O. Illegal Flow Observation JUST/2011/ISEC/DRUGS/AG/3671*, ed. Fernando Pérez Álvarez, Laura Zúñiga Rodríguez, y Lina Mariola Díaz Cortés (Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015), 237-61; Luis Vallés Causada, «La policía judicial, un referente en la defensa de los derechos fundamentales en la era de las TIC», en *Nuevas tendencias en la interpretación de los derechos fundamentales*, ed. José Vicente Gimeno Sendra y María Teresa Regueiro García (Universitas, 2015), 697-716.

– Plataforma RAUDO

Actualmente la ORGA está trabajando en la creación de una plataforma, denominada RAUDO (acrónimo de Recuperación de Activos para Unidades de Delincuencia Organizada), que permitiría el uso por los investigadores de la Policía Judicial de algunas de las funcionalidades antes descritas, en concreto: la cesión del CNBD generado por ARGO a las unidades de investigación criminal que lo solicitaran, según determinados acuerdos de cesión de datos en el marco de los procesos penales, así como el acceso temporal y restringido a un escritorio remoto desde el que investigadores expresamente autorizados y previamente formados podrían utilizar las capacidades avanzadas de AVIZOR en relación con una encomienda concreta de localización de bienes.

4. ALGUNAS PROPUESTAS TECNOLÓGICAS PARA FACILITAR LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

4.1. Propuesta de creación de un sistema de alertas internacionales de localización, embargo y decomiso de activos

En el espacio Schengen, aunque el SIS II permite no solo la grabación de alertas sobre personas buscadas (ya sea para su detención, citación o porque están desaparecidas), sino también sobre objetos (por ejemplo, vehículos o armas sustraídas), lo cierto es que hasta la fecha esta última funcionalidad no se está utilizando de forma generalizada para la identificación y localización de bienes buscados para su embargo o decomiso. En el ámbito global, tampoco el proyecto de “notificaciones plateadas” de INTERPOL ha sobrepasado por el momento su fase de desarrollo teórico y normativo.

Sin embargo, en ambos casos los obstáculos técnicos o legislativos que se interponen entre la situación actual y su deseable evolución hacia una automatización de la localización transnacional de activos son realmente mínimos, pues ambos sistemas están plenamente operativos y se utilizan a diario con finalidades similares: por ejemplo, en el caso del SIS II, para grabar señalamientos de búsqueda y detención de una persona en ejecución de un instrumento de reconocimiento mutuo, como es la OEDE; en el caso de INTERPOL, “notificaciones rojas” cuando la persona buscada para su detención lo está en aplicación de una solicitud de ALM, reflejada en una Orden Internacional de Detención (OID).

Este sistema podría trasladarse sin grandes modificaciones al ámbito de las órdenes judiciales de embargo y decomiso, que también están sometidas al régimen del reconocimiento mutuo dentro la UE, mientras que fuera de ella deben ser objeto de una CRI o solicitud de AML, por lo que ambos supuestos podrían ser fácilmente objeto de los correspondientes señalamientos o notificaciones en los respectivos sistemas (SIS II o INTERPOL). De hecho, el hipotético desarrollo de ambos sistemas a

la vez y su consiguiente convivencia no supondría problema alguno, como no lo plantea hoy en día la utilización dentro del territorio Schengen tanto de la OEDE como de la OID, mientras que fuera de dicho espacio privilegiado de cooperación solo puede emplearse la OID. Téngase en cuenta que, precisamente en atención a que la cooperación judicial entre los Estados miembros de la UE se rige en buena parte (aunque no en su totalidad) por el principio de reconocimiento mutuo, las herramientas legales propias de la Unión (y el correspondiente sistema tecnológico en el que se apoyen, ya sea el SIS II u otro) deben ser siempre de aplicación y utilización preferente frente a otros instrumentos de alcance global y de INTERPOL.

En este sentido, debemos recalcar que, incluso cuando e-CODEX se convierta en el sistema por defecto para la transmisión de instrumentos de reconocimiento mutuo dentro de la UE, entre ellos los de embargo y decomiso, tendrá las limitaciones propias de un sistema de comunicación, en el sentido de que permitirá el envío de resoluciones judiciales de la autoridad de emisión a la autoridad de ejecución, pero sin que dicha información quede almacenada en ninguna base de datos y, por lo tanto, sin que pueda ser consultada por persona distinta al propio destinatario del mensaje. Esto convierte a e-CODEX en un sistema no apto para la difusión de órdenes de embargo o decomiso de bienes de los que se desconoce su ubicación, pues no hay autoridad de ejecución concreta a la que dirigir la comunicación.

Para superar esta carencia, debemos recordar que la agencia que gestionará e-CODEX, eu-LISA, es la misma que se ya encarga de operar el SIS II. Esta “feliz coincidencia” es la que nos anima a proponer una futura interconexión entre ambos sistemas, la cual sería extraordinariamente sencilla desde el punto de vista técnico, de modo que, en cuanto una autoridad judicial dicte una resolución de embargo o de decomiso, esta se envíe a través de e-CODEX a la autoridad judicial de ejecución y, al mismo tiempo, se cree en el SIS II el correspondiente señalamiento de los bienes objeto de dicha orden judicial. De este modo, si el bien fuese localizado por alguna de las múltiples autoridades con acceso al SIS (policiales, aduaneras, de gestión de fronteras, de control de la inmigración), la autoridad de ejecución podría recibir una notificación automática si este hubiese sido hallado en su jurisdicción o, si apareciese en otra distinta, la alerta podría llegar a la autoridad de emisión, que así sabría que tiene que emitir un nuevo instrumento dirigido a la autoridad judicial competente en el lugar en el que se ha encontrado el bien. Además, esta intercomunicación entre los dos sistemas también permitiría dar respuesta al caso arriba planteado, en el que los bienes a recuperar están identificados, pero no localizados, pues la autoridad judicial de emisión podría grabar a través de e-CODEX su orden de embargo o decomiso, aun sin autoridad de ejecución conocida, y automáticamente se generaría en el SIS II el correspondiente señalamiento sobre los bienes en cuestión. En cuanto estos fueran localizados, la autoridad de emisión recibiría una notificación sobre su paradero que, tras una simple validación, daría lugar al envío a través de e-CODEX

del correspondiente formulario de reconocimiento mutuo a la autoridad de ejecución competente en función del lugar donde se hallen los bienes.

Si a esta comunicación entre e-CODEX y SIS II se une una actualización de este último, que también hemos comentado ya, de manera que permita grabar señalamientos para la localización, embargo o decomiso de bienes inespecíficos, valorados en una determinada cantidad de dinero (los cuales, precisamente debido a la falta de identificación del bien concreto al que se refieren, deberían grabarse sobre una persona, no sobre un objeto), el nuevo sistema podría aplicarse también a los supuestos de decomiso ampliado y decomiso por sustitución que, hasta ahora, ofrecen dificultades desde el punto de vista de su posible automatización.

La inclusión en el programa de trabajo de la Comisión para 2021 de una propuesta legislativa sobre digitalización de la cooperación judicial transfronteriza¹⁵¹⁸, junto con la propuesta de Directiva que reemplazará a la Directiva 2014/42/UE y a la Decisión 2007/845/JAI¹⁵¹⁹, pueden ser una gran oportunidad para abordar estas mejoras que, en nuestra opinión, podrían contribuir a incrementar la eficiencia de la recuperación de activos en la UE.

4.2. Propuesta de creación de un único sistema nacional de gestión de casos de recuperación de activos

Como hemos visto, uno de los principales problemas a los que se enfrenta la recuperación de activos en España es la ausencia de coordinación y supervisión central, ya que cada una de las diversas etapas por las que atraviesa cada caso está en manos de organismos diferentes. La falta de seguimiento centralizado y de principio a fin de todo el proceso puede dar lugar a bloqueos, pues cada etapa del procedimiento se fragmenta y se aborda únicamente de manera aislada, lo que dificulta la coordinación entre ellas.

En este contexto, de todos los organismos implicados en la recuperación de activos, la ORGA es sin duda la que más ha invertido en el componente tecnológico, orientado a la automatización del procedimiento, tanto desde el punto de vista de la gestión de casos y la integración de la información (ARGO), como del análisis y presentación de los datos (AVIZOR). En lo que se refiere a la localización de activos, como hemos tenido oportunidad de analizar en su momento, la Policía Judicial tiene las mismas habilitaciones legales que la ORGA para acceder a las distintas fuentes de información que necesita para llevar a cabo una investigación patrimonial, si no mayores, puesto que, a diferencia de la Oficina, la Policía Judicial no necesita recibir ninguna encomienda específica de un órgano judicial o del Ministerio Fiscal para

¹⁵¹⁸ Iniciativa 41.c), ubicada dentro de la categoría “Un nuevo impulso para la democracia europea” del Anexo I de Comisión Europea, COM(2020) 690 final.

¹⁵¹⁹ Comisión Europea, COM(2022) 245 final.

consultar cualquier base de datos pública o privada, salvo las expresamente reservadas a la previa autorización del juez o del fiscal (en esencia, las que contienen datos tributarios, laborales o bancarios). Por este motivo, la intención de la ORGA de poner a disposición de la Policía Judicial la futura plataforma RAUDO, para que esta pueda acceder automáticamente al CNBD y a funcionalidades avanzadas de análisis y presentación de la información, debe ser bienvenida como un gran paso adelante. Sin embargo, incluso cuando la Oficina complete el despliegue de todos sus sistemas, no podemos olvidar que estos gestionarán solamente la información contenida en los expedientes encomendados a la ORGA que, como hemos analizado en detalle en el capítulo anterior, no son ni mucho menos todos los que se sustancian en nuestro país, ni en el ámbito de la localización de activos, que comparte con la Policía Judicial, ni en el de la gestión de activos, que comparte con los órganos judiciales, la DGPNSD y la AEAT. En otras palabras, ningún sistema informático operativo en la actualidad ni previsto para el futuro incorpora las actuaciones de todos estos actores ni permite, en consecuencia, extraer datos estadísticos conjuntos de sus actividades.

Sin embargo, no estamos hablando de algo que la tecnología existente hoy en día no pueda lograr y que nuestro marco legislativo no permita. De hecho, algo muy similar se ha realizado ya, con la finalidad de atajar un problema que durante los últimos años se ha convertido en una absoluta prioridad para nuestra sociedad, como es la violencia de género. En efecto, el denominado Sistema VioGén se crea en cumplimiento del mandato recogido en el art. 32 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que encomienda a los poderes públicos la elaboración de “planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad”, y en el desarrollo de los cuales “se articularán protocolos de actuación que determinen los procedimientos que aseguren una actuación global e integral de las distintas administraciones y servicios implicados, y que garanticen la actividad probatoria en los procesos que se sigan”.

El Sistema VioGén pretende mejorar la protección a las víctimas de violencia de género, mediante el seguimiento de las circunstancias de riesgo que concurren en ellas, alertando de su evolución y adoptando las medidas de protección adecuadas para prevenir y evitar el riesgo a sufrir nuevas agresiones. Sus objetivos más destacados son: aglutinar a las diferentes instituciones públicas que tienen competencias en materia de violencia de género; integrar toda la información de interés que se considere necesaria; valorar el riesgo de que se produzca nueva violencia; atendiendo al nivel de riesgo, realizar seguimiento y, si es preciso, protección a las víctimas, en todo el territorio nacional; ayudar a la víctima a que elabore un “plan de seguridad personalizado”, con medidas de autoprotección pertinentes y a su alcance; y efectuar una labor preventiva, emitiendo avisos, alertas y alarmas, a través

de un subsistema de notificaciones automatizadas, cuando se detecte alguna incidencia o acontecimiento que pueda poner en peligro la integridad de la víctima¹⁵²⁰.

El sistema consiste en una aplicación web integrada en la red SARA, desarrollada en la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, pero a la que tiene acceso, para grabación o para consulta, dependiendo de los casos, los siguientes actores: los órganos judiciales del orden penal y los juzgados de violencia sobre la mujer; el Ministerio Fiscal; la Policía Judicial y las unidades policiales especializadas en violencia de género; las administraciones penitenciarias competentes; las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno; las unidades de Valoración Forense Integral de los institutos de Medicina Legal del Ministerio de Justicia y de las comunidades autónomas; las propias comunidades autónomas, para los servicios asistenciales, puntos de coordinación de las órdenes de protección y oficinas de atención a la víctima del delito; las entidades locales, para los servicios asistenciales.

La aplicación VioGén se basa en el concepto de “caso de violencia de género”¹⁵²¹. Dentro de un mismo caso se almacenan todas las vicisitudes y situaciones relacionadas con él, comenzando con una denuncia y un hecho asociado a esta, seguida de una o varias valoraciones de riesgo, acompañadas de las correspondientes medidas de protección, y finalmente un auto de sobreseimiento libre del investigado o procesado, una sentencia absolutoria firme del inculpado o una sentencia condenatoria firme que se haya ejecutado y haya transcurrido el plazo legal para la cancelación, que pondría fin al caso. Durante todo este periplo, que puede prolongarse durante años, los distintos módulos del caso van recogiendo información tan dispar como denuncias y hechos conocidos; viviendas relacionadas con la víctima o con el autor; situaciones de convivencia entre ambos; personas, objetos y lugares relacionados con ellos; datos judiciales y medidas cautelares; dispositivos telemáticos dispuestos por la autoridad judicial; dispositivos para la comunicación inmediata con la víctima; cambios de situación del caso; actuaciones policiales, etc. Dos de las funcionalidades más relevantes del sistema son, en primer lugar, que permite la localización de un caso concreto buscando por cualquier de los parámetros antes indicados y, en segundo lugar, que dispone de un subsistema de generación y distribución de notificaciones automatizadas que, a partir de una serie de reglas de gestión o causas individuales o múltiples, envía de forma automática notificaciones a los usuarios,

¹⁵²⁰ Jorge Zurita Bayona, «La lucha contra la violencia de género», *Seguridad y ciudadanía. Revista del Ministerio del Interior*, n.º 9 (2013): 113-14.

¹⁵²¹ Se trata de un concepto similar al de “víctima de violencia de género”, pero no completamente coincidente con él, puesto que un “caso” contiene toda la información que relaciona a una víctima con un único agresor, de modo que, si una mujer a lo largo del tiempo es víctima de violencia de género con más de un agresor, estaremos hablando de un caso distinto por cada uno de los diferentes agresores, del mismo modo que sucederá cuando un agresor maltrata a diferentes mujeres. José Luis González Álvarez, «Sistema de Seguimiento Integral de las víctimas de violencia de género. VIOGEN», en *IX Jornadas de ATIP*, 2016, 107-9.

advirtiéndoles del cumplimiento de plazos, cambios de situación, etc., lo que les permite estar al día de las vicisitudes más relevantes.

Si nos hemos extendido de forma tan prolija en los detalles del Sistema VioGén es porque, pese a las notorias diferencias que existen entre su ámbito de aplicación (la violencia de género) y el que a nosotros nos ocupa (la recuperación de activos), confiamos en que a estas alturas el lector haya podido percibir de forma igualmente evidente las grandes similitudes que existen entre los retos que plantean los dos problemas y, sobre todo, de qué manera una solución tecnológica centralizada puede contribuir a solucionarlos. En efecto, ambos casos comparten, entre otras, las siguientes características: gran relevancia social y política del problema en cuestión y, consiguientemente, máxima prioridad para darle respuesta; multiplicidad de actores involucrados, pertenecientes a diferentes ministerios, administraciones territoriales e incluso a distintos poderes del Estado (ejecutivo y judicial) que, en función de la fase en la que se encuentre el procedimiento, van asumiendo mayor o menor protagonismo; carácter “no lineal” del proceso, de modo que en cualquier momento se puede volver a una fase anterior, ante el surgimiento de nuevos acontecimientos, que luego se solapará con otras fases más avanzadas del procedimiento; elevada duración media de tramitación de los casos, de principio a fin; convivencia de trámites penales, civiles y administrativos; necesidad de obtener, almacenar, analizar y compartir información muy diversa, desde datos de carácter personal a identificación de propiedades y bienes de todo tipo; así como de generar estadísticas sobre las diversas actuaciones realizadas.

En definitiva, sostenemos aquí que si la Administración española en su conjunto, liderada en el caso VioGén por el Ministerio del Interior, debido a la mayor responsabilidad que le corresponde en el ámbito de la protección a las víctimas, ha sido capaz de movilizarse y de poner todo su potencial tecnológico al servicio de una prioridad estratégica de nuestra sociedad, el Ministerio de Justicia, en línea con los compromisos de digitalización que incluye el Plan España Digital 2025 y el Plan Justicia 2030, debería hacer evolucionar las iniciativas de automatización de procesos e interconexión de fuentes de información que la ORGA ya está desarrollando para sí misma, hacia un verdadero sistema nacional de gestión de casos de recuperación de activos, que acompañe a cada expediente por las sucesivas fases de localización, embargo, gestión provisional de lo embargado, decomiso y adjudicación de lo definitivamente decomisado. Un sistema, en definitiva, con el que puedan interactuar directamente todos los operadores jurídicos que tengan atribuido algún tipo de competencia en cada una de dichas fases (la propia ORGA, evidentemente, pero también los jueces, fiscales y LAJ, la Policía Judicial de las distintas FCS, el CITCO, el PNSD, la AEAT, el SEBLAC, los Colegios de Notarios y Registradores, etc.), todo ello en beneficio de una mayor eficacia y eficiencia.

El plan “Justicia 2030” y su concreción normativa en la futura Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia es una oportunidad única que la ORGA no

puede bajo ningún concepto dejar pasar, sino que debe apostar de forma decidida, en pie de igualdad con la oficina judicial y la oficina fiscal, por una completa integración de su sistema de gestión de casos con el nuevo Expediente Judicial Electrónico, basado en datos estructurados y no en una sucesión de documentos escaneados no procesables, así como en el futuro Sistema de Intercambio de Documentos y Expedientes y en el Portal de Datos de la Administración de Justicia.

Además, la Comisión Europea ha anunciado para 2021 un “plan general” sobre el intercambio de expedientes voluminosos y la creación de un mecanismo transfronterizo de comprobación de asuntos, que permita a las autoridades policiales y judiciales de toda la UE averiguar si una persona concreta ya está siendo investigada o procesada en otro Estado miembro¹⁵²², lo cual, como es lógico, exigirá para su buen funcionamiento sistemas nacionales sólidos de gestión de casos. Por lo tanto, si el CITCO dispone de este tipo de sistemas en el ámbito de la investigación criminal (los ya citados SCI, para delincuencia organizada, y SICOA, para terrorismo), la ORGA y sus actuales sistemas informáticos deberían tomarse como punto de partida para hacer lo propio en el ámbito de la investigación patrimonial y también de la administración de activos.

¹⁵²² Comisión Europea, COM(2020) 710 final.

CONCLUSIONES

1. LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

A pesar de las enormes dificultades que implica estimar los beneficios del delito, derivadas del desconocimiento de buena parte de su dimensión y de las trabas para acceder a los pocos datos disponibles, y aunque no existe una evidencia científica clara que confirme el mayor efecto disuasorio que la pérdida de las ganancias del delito puede ejercer sobre su autor, en comparación con otras posibles consecuencias de su proceder criminal, singularmente las penas de prisión, existe un gran consenso en que atacar la dimensión económica de la delincuencia debe ser un componente esencial de toda estrategia moderna de lucha contra la criminalidad organizada, dado que esta se guía esencialmente por el ánimo de lucro.

Desde el punto de vista represivo, esto se ha logrado utilizando distintos instrumentos del derecho penal, entre los que destacan especialmente la tipificación del blanqueo de capitales (pero también de la financiación del terrorismo, el fraude fiscal e, incluso, en algunas jurisdicciones, el enriquecimiento ilícito), el decomiso de los beneficios del delito, la imposición de la pena de multa proporcional y la satisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto*.

2. LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS COMO ESTRATEGIA DE LUCHA CONTRA DELINCUENCIA ORGANIZADA

El decomiso de los bienes utilizados para cometer el delito o derivados de él, conocido como recuperación de activos, está cada vez más presente en la agenda política y en las grandes estrategias internacionales, europeas y nacionales, aunque cada una de ellas dirige su atención de forma prioritaria a distintos aspectos del problema.

En un contexto global, particularmente en el ámbito de Naciones Unidas (NNUU) y los diálogos G20/G8, la recuperación de activos sigue estando principalmente orientada hacia los delitos relacionados con la corrupción y, muy en particular, a los grandes casos que se producen en países en vías de desarrollo.

La Unión Europea (UE) ha sido hasta ahora la organización internacional que ha prestado una mayor atención a la recuperación de activos desde una perspectiva

transversal, impulsando el decomiso de las ganancias procedentes de todo tipo de delitos, pero muy especialmente en el ámbito de la criminalidad organizada.

En España, la recuperación de activos ha sido durante años un mero apéndice del blanqueo de capitales, como este a su vez lo fue por mucho tiempo del tráfico de drogas, hasta que logró independizarse de él y adquirir plena autonomía, a través de su aplicación generalizada sea cual sea el delito antecedente, una trayectoria expansiva que el decomiso ha ido también siguiendo poco a poco.

Proponemos, en consecuencia, una necesaria convergencia de todas las políticas y estrategias de recuperación de activos como forma de combatir la delincuencia organizada y grave en todas sus formas.

3. CONCEPTO, OBJETO Y MODALIDADES DE DECOMISO

El decomiso se puede definir como una consecuencia accesoria impuesta por la comisión de una infracción penal, que implica la pérdida de los efectos provenientes de un delito 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.

Tras las reformas penales de 2010 y 2015, a través de las cuales se han transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico los diferentes actos legislativos de la UE que se han ocupado de abordar el decomiso, este se encuentra hoy regulado un total de nueve artículos, comprendidos entre el 127 y 128 del Código Penal (CP). Esto representa un crecimiento verdaderamente inflacionario, caracterizado por la proliferación de nuevas modalidades en las que el tradicional vínculo del bien decomisado con el delito cometido y con su autor, propia del decomiso básico o directo, se ha ido diluyendo cada vez más.

Así sucede en el decomiso por sustitución o por valor equivalente, que recae sobre bienes distintos de los originalmente utilizados para la comisión del delito o procedentes del él, cuando estos hubieran desaparecido o disminuido de valor; en el decomiso ampliado o extendido, que puede acordarse sobre bienes distintos de los relacionados con el delito objeto de condena, a partir de la presunción de que proceden de otras actividades delictivas, basada en ciertos indicios, como el desequilibrio entre el patrimonio total que posee el investigado y el que realmente puede justificar; en el decomiso sin condena, que puede recaer sobre bienes utilizados en o procedentes de un delito cuyo supuesto autor no ha llegado a ser condenado por él, por estar huido, enfermo o fallecido, o por estar exento de responsabilidad penal o porque esta se haya extinguido; y por fin, en el decomiso a terceros, que puede acordarse sobre bienes pertenecientes o en poder de personas distintas a la condenada como autor del delito, con la finalidad de ayudar a este a evitar el decomiso.

La propuesta de Directiva sobre recuperación y decomiso de activos presentada por la Comisión, que vendrá a sustituir a las normas de armonización penal sustantiva en materia de comiso vigentes en la UE, pretende introducir una nueva

modalidad, que denomina “decomiso de patrimonio no explicado vinculado a actividades delictivas”, y que se encuentra a medio camino entre el decomiso extendido y el decomiso sin condena, en la medida en que permitiría la confiscación de bienes sobre los que un órgano judicial haya resuelto que proceden de infracciones penales cometidas en el marco de una organización delictiva, pero sin que se haya producido condena por delito alguno, más allá de los casos ya permitidos en el decomiso sin condena. Aunque esta nueva posibilidad podría resultar beneficiosa desde el punto de vista de la lucha contra el crimen organizado, se trata de una variedad de decomiso desconocida en el ordenamiento jurídico de la mayoría de los Estados miembros, entre ellos España, y puede llegar a suscitar dudas desde el punto de vista de su constitucionalidad. En lugar de seguir incrementando las tipologías del decomiso, cada vez menos exigentes desde el punto de vista de la prueba de la conexión de los bienes a incautar con el delito cometido y su autor, nosotros consideramos que los esfuerzos deberían orientarse hacia investigaciones patrimoniales más eficaces, que redunden en una mejor localización de los activos a decomisar.

4. ESPECIAL REFERENCIA AL DECOMISO AMPLIADO

En nuestro país, el decomiso ampliado o extendido resulta especialmente relevante desde el punto de vista de la localización de activos, puesto que es el ámbito principal en el que la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) despliega su labor y, además, da pie a un tipo de investigación patrimonial que ya no se centra en la prueba de la concreta conexión de cada bien susceptible de decomiso con un determinado delito, sino en la acreditación de determinadas presunciones legales, como el desequilibrio patrimonial entre los bienes que prosee el acusado y aquellos cuyo origen lícito se puede demostrar.

Dos son las modificaciones de la figura del decomiso ampliado que en nuestra opinión deberían ser abordadas por el legislador. La primera, reclamada de forma prácticamente unánime por la doctrina, es la eliminación del régimen dual que contemplan el art. 127 *bis* CP, por un lado, y los arts. 127 *quinquies* y *sexies* CP, por el otro, a resultas de la accidentada tramitación parlamentaria de la reforma penal y procesal de 2015, que ha hecho verdaderamente difícil distinguir ambos subtipos de decomiso ampliado.

En segundo lugar, teniendo en cuenta que el catálogo de delitos que señala el art. 5.2 de la Directiva 2014/42/UE vincula al legislador español solo como lista de mínimos, y en coherencia con el fin que persigue la propia Directiva de permitir esta modalidad de decomiso para los delitos que habitualmente generan importantes beneficios, creemos que el elenco delictivo del punto 1 del art. 127 *bis* CP debe verse ampliado a otros delitos que también pueden producir enormes ganancias, muy en especial los relacionados con la corrupción (tráfico de influencias, fraude y exacciones ilegales, financiación ilegal de partidos políticos, delitos relativos a la ordenación

del territorio y el urbanismo, a la protección del patrimonio histórico y al medio ambiente, etc.), pero no exclusivamente (también falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje, delitos contra la salud pública distintos del tráfico de drogas y de sus precursores y otros).

5. NATURALEZA JURÍDICA DEL DECOMISO

La naturaleza jurídica del decomiso no es una cuestión de relevancia exclusivamente teórica, sino que tiene un gran impacto desde el punto de vista práctico, pues determina cuáles son las garantías procesales que resultan aplicables al procedimiento en el que se sustancie el decomiso. Aunque la doctrina se muestra dividida y la jurisprudencia ha sido cambiante, consideramos que, particularmente desde la reforma procesal del 2015, ya no se puede hablar de forma unitaria de la naturaleza jurídica del decomiso, pues esta varía de unas modalidades a otras. Así, mientras el decomiso directo, que afecta a los instrumentos, efectos y beneficios del delito, así como a aquellos otros bienes en los que estos se hayan podido transformar, conserva un carácter netamente punitivo, no se puede decir lo mismo respecto del decomiso sin condena, el decomiso ampliado y el decomiso a terceros, que el propio legislador ha dotado de características claramente no sancionadoras.

6. DECOMISO Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Aunque un importante sector de la doctrina considera que algunas de las modalidades más recientes de decomiso podrían suponer la vulneración de determinados derechos fundamentales, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional español han dejado claro que el decomiso, al menos en aquellas modalidades a las que el legislador no atribuye carácter punitivo, no vulnera el principio de culpabilidad (que solo rige respecto de las sanciones, pero no para otras consecuencias del delito, aunque estas tengan carácter disuasorio), ni tampoco el principio de presunción de inocencia (que deja ser aplicable una vez que el acusado ya ha sido declarado culpable de un delito, de modo que la determinación de las consecuencias de este debe respetar el derecho a un proceso judicial con todas las garantías, pero no la presunción de inocencia).

7. DECOMISO Y BLANQUEO DE CAPITALS

El evidente solape que existe entre algunas modalidades de decomiso y el delito de blanqueo de capitales ha sido censurado por la doctrina como una forma procesalmente menos exigente de lograr parecidas consecuencias para el acusado, al menos en lo patrimonial, sin necesidad de acreditar la comisión del delito. En efecto, los bienes blanqueados pueden ser objeto de decomiso directo si se demuestra el delito de lavado de dinero y consiguientemente se condena por él, pero incluso si

este no puede ser probado, también se pueden incautar a través del decomiso indirecto (que puede recaer sobre los bienes en los que se hayan transformado los originalmente procedentes de o utilizados para el delito subyacente), el decomiso extendido (siempre y cuando se haya condenado al menos por alguno de los delitos que hacen posible esta modalidad) o el decomiso a terceros (cuando el acusado de blanqueo, pero no condenado por él, sea distinto del autor del delito del que proceden los bienes).

Por ello, sería deseable una mejor delimitación de la frontera que separa el decomiso del blanqueo, ya sea a través del derecho positivo o de su interpretación jurisprudencial. Una posibilidad sería despenalizar las modalidades más leves hoy incluidas en el tenor literal del tipo de blanqueo, como por ejemplo la simple posesión de bienes de procedencia delictiva con conocimiento de esta, pues dicha conducta podría seguir teniendo como consecuencia la incautación de dichos bienes, por aplicación del decomiso ampliado o a terceros, en relación con el delito antecedente. Sin embargo, ello iría en contra de los estándares internacionales sobre lavado de activos, que mayoritariamente entienden que la posesión de bienes procedentes del delito con conocimiento de su origen debe ser castigada como delito de blanqueo de capitales.

8. EL PROCESO DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

La recuperación de activos, entendida como el proceso cuyo objetivo último es privar al delincuente de los instrumentos, efectos y beneficios del delito, puede dividirse en distintas fases, sobre las que no existe un completo acuerdo en la comunidad internacional ni en la literatura científica. En Europa, tanto la doctrina como los principales organismos de la UE que se ocupan de esta labor entienden mayoritariamente que el proceso completo comprende cinco etapas: la identificación y localización de los bienes en cuestión; su embargo (también llamado congelación o bloqueo), a fin de impedir su desaparición hasta que finalice el procedimiento; la administración o gestión provisional de los bienes embargados para garantizar su adecuada conservación, evitando su deterioro o depreciación, que incluso puede permitir su utilización provisional; el decomiso propiamente dicho, mediante la correspondiente sentencia que ponga fin al proceso; y la disposición de los bienes una vez decomisados, ya sea para resarcir a la víctima del delito, para su uso por los organismos encargados de prevenir y combatir la delincuencia, para fines sociales, o bien para su incorporación a las arcas públicas.

9. LA FASE DE LOCALIZACIÓN DE ACTIVOS Y LA INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL

La identificación y localización de activos, como primera etapa de todo el proceso de recuperación, es crucial para que finalmente pueda lograrse el decomiso de

los bienes y pueda dárseles el destino que en cada caso corresponda. Esta fase inicial se sustancia a través de un procedimiento que en España se denomina habitualmente investigación patrimonial, aunque en el ámbito internacional suele ser más conocida como investigación financiera o económica, y sobre la que existen casi tantas definiciones como autores u organismos se han ocupado de su estudio.

No obstante, si algo tienen en común todos los intentos de aproximación al concepto de investigación patrimonial, financiera o económica, según se prefiera, es que su utilidad no se limita a la localización de los bienes procedentes del delito con miras a su embargo y posterior decomiso, sino que se trata de una técnica de investigación capaz de contribuir por sí misma al esclarecimiento del delito propiamente dicho. Esto es especialmente cierto respecto de los delitos de naturaleza intrínsecamente económica (como lo son todos los que atentan contra el patrimonio, los relacionados con la corrupción y, en general, cualquier otro que genere beneficios, así como por supuesto el blanqueo de capitales asociado a ellos), pero también en todos los demás, pues la investigación financiera puede revelar datos no solo económicos, sino también domicilios, números de teléfono, correos electrónicos y datos identificativos de otras personas físicas o jurídicas relacionadas, esenciales para el descubrimiento del delito investigado y de otros conexos.

A resultas de lo anterior, proponemos dos conclusiones importantes: en primer lugar, la necesidad de cooperación dinámica y comunicación fluida y constante entre los responsables de ambas facetas de la investigación (criminal y patrimonial); en segundo lugar, el principio tantas veces repetido, pero hasta el momento aún no suficientemente logrado, de que toda investigación criminal, con independencia del delito sobre el que verse, debería ir acompañada desde el primer momento de una investigación patrimonial paralela, coordinada y entrelazada con ella de forma dinámica.

En España se ha establecido que la investigación patrimonial persigue la triple finalidad de esclarecer el delito (especialmente si es, como se ha dicho, de tipo económico); asegurar el decomiso de los instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado, de los efectos que procedan de él y de las ganancias que hubiera generado; y garantizar el pago de las responsabilidades pecuniarias a él asociadas (responsabilidad civil, costas procesales y pena de multa). Mientras que la investigación patrimonial policial se ha centrado tradicionalmente de los dos primeros objetivos, los letrados de la Administración de Justicia (LAJ) se ha ocupado principalmente del tercero, como parte de la fase de ejecución de la sentencia.

10. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL

La investigación patrimonial policial clásica ha venido manejando tradicionalmente los conceptos de “patrimonio nominal o registral”, de fácil definición, en tanto que claramente comprende aquellos bienes que están a nombre del investi-

gado en los correspondientes registros públicos o privados, y el “patrimonio no nominal o imputable”, algo más difícil de aprehender, aunque habitualmente se asocia con la posesión de hecho de bienes que figuran a nombre de otros (los conocidos como testaferros o empresas pantalla, según se trate de personas físicas o jurídicas, frecuentísimamente utilizados por las organizaciones criminales para dificultar la localización de los beneficios procedentes de su actividad delictiva), pero cuyo dominio o disfrute corresponde en realidad al propio investigado. Ambos conceptos forman parte de la doctrina policial sobre la investigación patrimonial desde mucho antes de que el decomiso hubiera experimentado su expansión inflacionaria.

Si nos centramos en las investigaciones patrimoniales orientadas a la recuperación de activos, resulta obvio que su objeto no puede ser otro que los bienes susceptibles de posterior decomiso, con arreglo a las diferentes modalidades actualmente disponibles. Esto exige, a nuestro entender, una puesta al día de los tradicionales arquetipos policiales en el ámbito de la investigación patrimonial, para lograr una mejor alineación con la actual configuración legal del decomiso. Para ello, proponemos una clasificación del patrimonio total o real del investigado, de cuya identificación y localización debe ocuparse la investigación patrimonial, con arreglo a dos criterios:

- En función del origen de los bienes, podemos distinguir entre:
 - “Patrimonio criminal o de procedencia delictiva”, formado por los instrumentos, efectos y ganancias del delito que, por lo tanto, pueden ser objeto de decomiso directo, ya sea por delito doloso o imprudente, según corresponda.
 - “Patrimonio lícito o de procedencia legal”, integrado por los bienes de origen conocido y legítimo, pero que también pueden ser objeto de decomiso por sustitución, cuando los bienes de origen criminal hubieran desaparecido y no pudieran por ello ser decomisados, o su valor hubiera disminuido con respecto al original, debiendo proceder en su lugar contra otros bienes que formen parte del patrimonio legal del investigado, acusado o condenado que tengan un valor equivalente a los anteriores.
 - “Patrimonio injustificado o de procedencia desconocida”, que comprende bienes de los que no se puede acreditar su origen lícito o ilícito pero que, sin embargo, también pueden llegar a ser objeto de decomiso ampliado, cuando su propietario haya sido condenado como autor de ciertos delitos y además se aprecie, entre otros posibles indicios, un desequilibrio notorio entre su patrimonio total y su patrimonio lícito, que permita presumir que el patrimonio no justificado deriva también de otras actividades ilícitas, salvo prueba en contrario, que correrá a cargo del investigado.
- En función de la titularidad formal de los bienes, podemos diferenciar entre:
 - “Patrimonio nominal o registral”, que ya hemos definido como aquel con respecto al cual el investigado ejerce la titularidad jurídica, normalmente plasmada a través de la inscripción en el correspondiente registro, y que resulta

decomisible a través de las modalidades de decomiso que en cada caso corresponda, de entre las arriba citadas.

- “Patrimonio imputable o a nombre de terceros”, que proponemos definir como aquel que está conformado por bienes propiedad o en poder de personas distintas del investigado, siempre que concurra alguno de los siguientes requisitos: que los bienes hayan sido transferidos al tercero a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado; que el tercero sea conocedor o debiera haberlo sido de que los bienes tenían su origen en una actividad delictiva o los había recibido precisamente para dificultar su decomiso; que haya indicios racionales de que el tercero sea una persona interpuesta, relacionada con el investigado o que actúa de acuerdo con él, para ocultar que este último es en realidad el verdadero propietario de los bienes, mientras que aquel ostenta sobre ellos el pleno dominio y capacidad de decisión, utilizándolos o disfrutándolos sin que lo ampare ningún derecho y sin sujeción a condición alguna; o que los bienes estén a nombre de una persona jurídica, fideicomiso u otro instrumento similar cuyo titular real sea el investigado, en el sentido de que este ejerza su control último mediante la propiedad (directa o indirecta) o a través de otros medios.

11. FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL

Aunque la averiguación del patrimonio nominal utiliza como fuentes de prueba principalmente las bases de datos, tanto públicas como privadas, que contienen información económica, financiera, tributaria y laboral relevante sobre el investigado, la investigación del patrimonio no nominal solo podrá lograrse eficazmente de otro modo: mediante el uso de técnicas avanzadas de análisis de la información citada, para revelar relaciones económicas o financieras no evidentes a primera vista; empleando procedimientos tradicionales de investigación policial (como las vigilancias y seguimientos físicos sobre el terreno), que pongan de manifiesto la posesión de hecho de bienes muebles o inmuebles; o por medio de las llamadas técnicas especiales de investigación (como la interceptación de la comunicaciones, los registros informáticos remotos o los realizados en domicilios o sedes sociales), que con frecuencia son necesarias para acceder a contratos privados o conocer relaciones informales no documentadas, y además son las únicas que permiten localizar dinero en efectivo, bienes de lujo, etc.

Por lo tanto, la relación entre investigación patrimonial e investigación criminal es bidireccional, pues no solo la primera puede contribuir al éxito de la segunda, sino que los métodos propios de la investigación criminal pueden también coadyuvar al éxito de la investigación patrimonial.

12. MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES APLICABLE A LA INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL

Dado que la principal fuente de prueba de toda investigación patrimonial es la información económica, financiera, fiscal, laboral, etc., almacenada por administraciones públicas o entidades privadas, su tratamiento e intercambio, tanto nacional como internacional, deberá desarrollarse respetando plenamente la protección de datos de carácter personal.

El marco normativo de la protección de datos personales en la UE consta esencialmente de tres instrumentos: el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), desarrollado en España por la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD); la Directiva sobre Protección de Datos en el Ámbito Penal (DPDAP), incorporada a nuestro derecho por la Ley Orgánica de Protección de Datos en el Ámbito Penal (LOPDAP); y el Reglamento (UE) 2018/1725, que regula el tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

Sin embargo, la DPDAP permite la vigencia de las disposiciones específicas en materia de protección de datos que se incluyen en las normas de la UE que regulan las Oficinas de Recuperación de Activos (ORA), la denominada “iniciativa sueca”, la Orden Europea de Investigación (OEI) y los Equipos Conjuntos de Investigación (ECI), principales instrumentos legales que se utilizan para la localización de activos. Además, la DPDAP excluye del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2018/1725 a Europol y a la Fiscalía Europea, que disponen de normas de protección de datos propias en sus respectivos reglamentos. Todo ello configura un panorama legislativo en materia de protección de datos excesivamente fragmentado y complejo.

En lo que se refiere a la localización de activos, los tratamientos de datos que resulten necesarios para tal fin se rigen por el régimen especial que configura en la UE la DPDAP y en España la LOPDAP, cuya finalidad es la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales. Las autoridades encargadas de dichas funciones son competentes para llevar a cabo los correspondientes tratamientos de datos, con mención expresa en la norma nacional de las autoridades judiciales, del Ministerio Fiscal y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (FCS), pero no de la ORGA. Aunque la Oficina debe considerarse incluida, puesto que la relación no es exhaustiva, proponemos que, dada la relevancia de los tratamientos de datos personales que realiza, esta se cite específicamente en una próxima reforma legislativa, como también lo están hoy, además de las autoridades antes citadas, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) o el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), entre otros.

La DPDAP y la LOPDAP establecen unos principios del tratamiento y reconocen unos derechos a los ciudadanos similares a los que contempla el régimen general del RGPD y la LOPDAP, aunque con las lógicas diferencias derivadas de su finalidad penal. Así, la DPDAP no solo no menciona el principio de transparencia, que sí recoge el RGPD, sino que obliga a que el titular de los datos no sea informado de la cesión de estos a las autoridades encargadas de la investigación y el enjuiciamiento penal, sancionando el incumplimiento de este deber de reserva como infracción administrativa de carácter muy grave. En el mismo sentido, se permite que el ejercicio por parte del titular de los datos de los tradicionales derechos de información, acceso, rectificación, supresión y limitación sea retrasado, limitado, denegado o restringido para evitar que se obstaculicen investigaciones oficiales o judiciales o que se cause un perjuicio a cualquiera de las fases del proceso penal.

En nuestro país, la LOPDAP determina que el ejercicio de los citados derechos en el marco de las investigaciones patrimoniales se rija por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) cuando la localización de bienes se lleve cabo por la Policía Judicial o por la ORGA y, además de esta, por la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), cuando la localización se realice por la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, respectivamente, siendo de aplicación la LOPDAP solo de forma subsidiaria.

13. CESIÓN DE DATOS PERSONALES PARA LA LOCALIZACIÓN DE ACTIVOS FUERA DE LA UE

Fuera de la UE, son cuatro las modalidades que según la DPDAP y la LOPDAP pueden dar amparo legal a una transferencia de datos personales desde un Estado miembro de la UE a un tercer país u organización internacional: que exista un acuerdo internacional suscrito por un Estado miembro antes del 6 de mayo de 2016 que contemple dicho intercambio de datos; que la Comisión haya aprobado una decisión de adecuación que reconozca que un tercer país o una organización internacional dispone de un régimen de protección de datos “equivalente” al de la UE (hasta ahora solo se ha adoptado una única decisión, relativa al Reino Unido); que se aporten garantías apropiadas respecto a la protección de datos, ya sea mediante un instrumento jurídico vinculante, ya sea a criterio del responsable del tratamiento; o, entre otros motivos, que la transferencia sea “necesaria” en determinados “casos individuales” para lograr los fines de la investigación o enjuiciamiento penal, lo que resultaría ser una especie de cláusula de cierre que permitiría llevar a cabo la cesión de datos en situaciones excepcionales carentes de otro soporte legal.

Mientras que los dos primeros supuestos amparan la transferencia continuada de datos sin necesidad de autorizaciones específicas para cada una de ellas, los dos últimos exigen que cada transferencia individual vaya documentada, con mención expresa a su justificación, datos transferidos y destinatario.

14. CESIÓN DE DATOS PERSONALES PARA LA LOCALIZACIÓN DE ACTIVOS EN LA UE

En la UE, la DPDAP (fielmente transpuesta por la LOPDAP) consagra el principio de “libre circulación de datos personales”, también en el ámbito penal, excluyendo la restricción o prohibición de dicho movimiento por motivos exclusivamente relacionados con la protección de datos personales, y negando la posibilidad de que los Estados miembros establezcan condiciones específicas para la transmisión de datos personales a otros Estados miembros de la UE o a sus agencias u organismos que sean más restrictivas que las que aplican internamente a sus transferencias nacionales.

15. CESIÓN DE DATOS PERSONALES PARA LA LOCALIZACIÓN DE ACTIVOS EN ESPAÑA

En España, la LOPDAP obliga expresamente a las Administraciones Públicas y a todas las personas físicas y jurídicas a ceder a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial la información que necesitan para el ejercicio de sus funciones de investigación y enjuiciamiento en el ámbito penal. Como excepción, el acceso a los datos tributarios que gestiona la AEAT y la información laboral en poder de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) se regirá por su normativa específica, que permite su cesión a la autoridad judicial y al Ministerio Fiscal, pero no a la Policía Judicial, la cual necesita autorización previa de alguno de los dos anteriores.

En el caso de la información bancaria, que siempre está disponible para los jueces y fiscales, las posibilidades de consulta por la Policía Judicial y la ORGA varían dependiendo del tipo concreto de datos a los que pretendan acceder. Así, mientras la Directiva 2019/1153 y su transposición en España a través de la Ley Orgánica 9/2022 (LOIF) otorga a las FCS y a la Oficina acceso inmediato y directo a los números de cuenta, las entidades en las que estas se encuentran y sus titulares y autorizados, a través del Fichero de Titularidades Financieras (FTF), el conocimiento de los saldos y movimientos de dichas cuentas requiere una autorización previa de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal.

Por lo demás, la habilitación legal de la ORGA para acceder a los registros necesarios para llevar a cabo las localizaciones de bienes que le encomiende el juez, fiscal o LAJ no viene establecida en la LOPDAP, sino en la DA 6ª LECrim, que impone a todas las entidades públicas y privadas la obligación de colaborar con la Oficina.

16. LOCALIZACIÓN DE BIENES FUERA DE LA UE

En el ámbito internacional, el embargo y el decomiso de bienes en terceros Estados se lleva a cabo a través de comisiones rogatorias internacionales (CRI) o

solicitudes de asistencia legal mutua (ALM), ya sea al amparo de tratados internacionales multilaterales, bilaterales o, en defecto de los anteriores, con arreglo al principio de reciprocidad y a la legislación del Estado requerido. Antes de que ello sea posible, es necesario llevar a cabo una primera labor de localización de los activos en cuestión, siquiera para identificar el país al que debe dirigirse la petición de auxilio internacional.

La doctrina ha generalizado la denominación de “cooperación informal” para referirse a ese intercambio de información, normalmente entre autoridades policiales u ORA, previo a la emisión de la solicitud judicial, que es la única a la que se concede el carácter de “cooperación formal”. Sin embargo, junto con otros autores, consideramos que se trata de una verdadera modalidad de “asistencia mutua administrativa”, por oposición a la judicial, pero tan formal u oficial como esta última, aunque regida por reglas diferentes y transmitida a través de canales distintos. La utilidad de esta asistencia administrativa no tiene por qué limitarse a la mera identificación del país al que remitir la solicitud de asistencia judicial y a preparar adecuadamente esta, de manera que las posibilidades de rechazo sean menores, sino que también puede proporcionar toda una serie de elementos probatorios (en particular, y en lo que se refiere a la identificación de activos de origen delictivo, aquellos que pueden obtenerse con una simple consulta a los registros públicos del Estado requerido o mediante la aplicación de medidas de investigación no coercitivas por las autoridades competentes), que no tienen por qué volver a ser transmitidos en la fase judicial de la cooperación para legitimar su origen u oficializar su aportación.

Los tratados internacionales multilaterales que se ocupan del embargo y decomiso de bienes procedentes del delito, singularmente en el ámbito de las NNUU y del Consejo de Europa, coinciden en establecer para sus Estados parte obligaciones tanto nacionales como internacionales en materia de localización de activos. Las primeras contemplan el deber de arbitrar procedimientos nacionales que permitan la identificación y localización eficaz de los activos de origen criminal, para lo cual los convenios del Consejo de Europa incorporan menciones específicas a la posibilidad de emplear técnicas especiales de investigación. Las segundas permiten que la misma CRI o solicitud de ALM en la que se pide el embargo o decomiso de bienes pueda amparar también su exacta identificación y localización (por ejemplo, cuando la información aportada por el Estado de emisión no resulte suficiente para encontrarlos), evitando así tener que emitir consecutivamente dos instrumentos judiciales distintos, uno solo para la localización de los activos y otro para su embargo o decomiso, una vez identificados plenamente. Sin embargo, no todos los convenios bilaterales de cooperación policial o judicial suscritos por España incluyen cláusulas específicas para la localización de bienes, sino que algunos solo se refieren de forma genérica al intercambio de información. Por ello, proponemos que los futuros convenios (y las actualizaciones de los ya vigentes) contemplen como área específica de

colaboración el intercambio de datos de cara a la localización de activos con miras a su posterior embargo o decomiso.

17. LOCALIZACIÓN DE BIENES EN LA UE: “INICIATIVA SUECA”

El instrumento por excelencia (y por defecto) al que remite la Decisión 2007/845/JAI para llevar a cabo el intercambio de información entre ORA para la identificación y localización de activos es la Decisión marco 2006/960/JAI, conocida como “iniciativa sueca”. Sin embargo, esta herramienta tiene importantes limitaciones que impiden que a través de ella se puedan localizar todo tipo de bienes. Algunas de dichas carencias forman parte de la propia concepción de la norma, que solo obliga al intercambio de la información e inteligencia ya disponible, pero no a llevar a cabo una actividad operativa de obtención de nuevos datos, por lo que difícilmente podrá aportar información relevante sobre el patrimonio no nominal del investigado que, por definición no consta en los registros públicos, sino que suele requerir de una labor de investigación policial o judicial para su obtención.

La “iniciativa sueca” tampoco obliga al Estado miembro requerido a compartir información para su aportación como prueba a un procedimiento judicial (aunque no le impide hacerlo, si así lo desea), cuando en realidad este es el fin de toda investigación patrimonial orientada al embargo y posterior decomiso de bienes, que solo se pueden acordar en el seno de un procedimiento judicial. Por otra parte, la “iniciativa sueca” no resulta apta para solicitar información que en el Estado requerido solo se puede obtener previa autorización judicial, como suele ser el caso, en la mayoría de los Estados miembros, de la información bancaria, tributaria y laboral, de evidente interés para la localización de activos.

Tanto la norma europea que regula la “iniciativa sueca” como la Ley 31/2010 que la transpone al ordenamiento jurídico español contienen una previsión que obliga a las autoridades competentes del Estado requerido a solicitar dicho permiso, que la autoridad judicial competente del Estado requerido deberá resolver como si se tratase de una petición nacional. Sin embargo, lo cierto es que esta posibilidad no se utiliza en la práctica, ni en España ni en los demás Estados miembros, sino que este tipo de solicitudes se remiten a los cauces de cooperación judicial. A consecuencia de todo lo anterior, la “iniciativa sueca” no permite como regla general obtener información sobre las cuentas y movimientos bancarios de una persona, sobre sus datos fiscales y laborales, ni sobre los bienes que no figuren a su nombre.

18. LOCALIZACIÓN DE BIENES EN LA UE: USO DE INFORMACIÓN FINANCIERA PARA FINES PENALES

La Directiva 2019/1153 obliga a los Estados miembros a permitir que algunas de sus autoridades competentes para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales graves puedan acceder de forma inmediata

y directa a los registros nacionales de cuentas bancarias en el cumplimiento de esas funciones, entre las que se incluye la identificación y localización de los bienes relacionados con dichos delitos. En España, aunque la redacción anterior de la LPBCFT solo permitía el acceso de las FCS y de la ORGA al FTF, que gestiona el SEPBLAC, previa autorización expresa del juez o del fiscal (por lo tanto, no de forma inmediata ni directa), y solo para la prevención e investigación de delitos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, pero no para los demás delitos graves, la transposición de la Directiva 2019/1153 a través de la LOIF, aunque tardía, ha permitido superar ambas limitaciones.

Por otra parte, la Directiva 2019/1153 diseña un régimen de intercambio de análisis e informes financieros absolutamente asimétrico entre las autoridades competentes antes citadas y las Unidades de Información Financiera (UIF), en el que estas, al amparo de los principios internacionales de autonomía e independencia que propugna el Grupo de Acción Financiera (GAFI) y el Grupo Egmont, conservan el poder de decidir unilateralmente qué información compartir y cuándo (o incluso, si debe ser compartida o no). En España, la transposición de la Directiva a través de la LOIF no aporta nada nuevo en este punto al régimen que ya regulaba la LPBCFT, que no solo otorga al SEPBLAC esa misma capacidad de decisión, sino que impide la aportación de sus informes de inteligencia financiera a las actuaciones judiciales, una limitación, en nuestra opinión, anclada en el pasado y que debería ser superada.

19. LOCALIZACIÓN DE BIENES EN LA UE: ORDEN EUROPEA DE INVESTIGACIÓN

Cierta información patrimonial de interés desde el punto de vista de la localización de activos escapa a la aplicación conjunta de la Decisión marco 2006/960/JAI y de la Directiva 2019/1153 y, por lo tanto, a la cooperación policial. Así sucede, en concreto, con los saldos y movimientos de las cuentas bancarias (no así de sus números de cuenta, titulares y autorizados que sí están ya disponibles a través de la citada Directiva), los datos fiscales y laborales y la información sobre el patrimonio no registrado a nombre del investigado que solo puede ser obtenida mediante medidas coercitivas.

Para su averiguación, se debe recurrir a la cooperación judicial, en particular, a través de la Directiva 2014/41/CE, por la que se regula la OEI. Este instrumento no solo permite la adopción de medidas de investigación encaminadas a la obtención de pruebas del delito en el sentido estricto, sino también recabar evidencias de cualquier otro elemento del proceso penal que deba ser objeto de prueba, como son los bienes susceptibles de decomiso, cuya conexión con el delito y con su autor debe ser igualmente probada. La OEI, además de que contempla expresamente la obtención de información sobre cuentas bancarias (tanto de su identificación y titulares, como

de sus movimientos, incluido el seguimiento de estos en tiempo real), permite también la adopción de cualquier otra medida de investigación existente en el Estado miembro de ejecución (incluyendo las llamadas técnicas especiales de investigación), que resulte necesaria para la averiguación del patrimonio no nominal.

Por lo tanto, a través de la OEI sí se puede acceder a toda la información patrimonial relevante, muy especialmente aquella para cuya obtención se requiere autorización judicial en el Estado miembro de ejecución. Sin embargo, su uso supone añadir un paso más, lento y complejo, al proceso completo de recuperación de activos, que de este modo podría exigir hasta cuatro etapas diferentes, cada una de ellas amparada por distintos instrumentos legales: un primer intercambio de información utilizando la “iniciativa sueca”, al menos para identificar el Estado miembro en el que existen indicios de que se encuentra el patrimonio del investigado; una OEI dirigida a ese Estado miembro para terminar de identificar y localizar los demás bienes cuyo conocimiento exige autorización judicial; una resolución de embargo de dichos bienes, al amparo del Reglamento (UE) 2018/1805; y finalmente una resolución de decomiso sobre la base del mismo Reglamento, una vez haya recaído sentencia en el Estado de emisión.

20. LOCALIZACIÓN DE BIENES EN LA UE: RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES DE EMBARGO Y DECOMISO

El Reglamento (UE) 2018/1805 es eminentemente un instrumento de reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso, cuyos certificados no se pueden remitir de forma indiscriminada a todos los Estados miembros, sino solo a aquellos en los que existan razones para creer que el investigado dispone de bienes, aunque sí es lo suficientemente flexible para no exigir la completa identificación ni la exacta localización de estos. Ello permite, en la práctica, su uso simultáneo como herramienta de localización y evita tener que recurrir a la emisión de una OEI anterior, aunque sigue siendo necesaria una primera labor de investigación patrimonial que aporte, al menos indiciariamente, motivos suficientes para pensar que el investigado puede disponer de bienes o ingresos en el Estado miembro al que se pretende enviar el certificado de embargo o decomiso.

El Reglamento no exige la plena identificación de los bienes o cuentas bancarias, y además acepta como motivo suficiente para creer que el investigado tiene rentas o ingresos en el Estado de ejecución indicios tan básicos como que aquel haya fijado en este su domicilio (si es persona física) o sede social (si es persona jurídica). Sin embargo, el Reglamento no obliga al Estado de ejecución a llevar a cabo la localización de los bienes cuando esta resulte inicialmente infructuosa partiendo de la información aportada por el Estado de emisión. En nuestro país, la Ley de Reconocimiento Mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (LRM) es más precisa a la hora de obligar a España como Estado de ejecución a que localice los bienes, algo

que podría mejorarse en la redacción del Reglamento (UE) 2018/1805, sobre todo teniendo en cuenta que este resulta directamente aplicable y sustituye a los capítulos de la LRM que abordan el embargo y decomiso, los cuales fueron redactados para transponer las decisiones marco, hoy derogadas por el Reglamento, que antes regulaban esta materia.

21. LOCALIZACIÓN DE BIENES EN LA UE: EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN

Los ECI, una herramienta que se sitúa a medio camino entre la cooperación policial y judicial, en tanto que tales equipos pueden estar compuestos por jueces, fiscales y policías, además de otros partícipes, pueden ser útiles para llevar a cabo investigaciones patrimoniales orientadas al decomiso de los bienes procedentes del delito, ya sea en paralelo a la investigación criminal principal o de forma independiente. No obstante, la gran flexibilidad de este instrumento, sobre todo en lo que se refiere a la posibilidad de utilizar inmediatamente los medios de prueba obtenidos a través de él en los procedimientos judiciales de todos los Estados miembros que en él participan, va precedida de un proceso de negociación y firma de un acuerdo de constitución que, con frecuencia, puede resultar largo y complejo. Esto, junto con la considerable inversión en recursos humanos y financieros (aunque estos últimos cuentan con el apoyo de las agencias Europol y Eurojust) que exige, aconseja reservar esta herramienta, al menos en lo que a las investigaciones patrimoniales se refiere, para las más prolongadas y complicadas, centradas no tanto en la averiguación del patrimonio nominal (que se puede lograr a través de recursos menos gravosos), sino en la investigación del patrimonio imputable, en particular, cuando esta exija la utilización de técnicas especiales de investigación que, de no constituirse un ECI, reclamarían la emisión de sucesivas OEI durante un largo periodo de tiempo.

22. LOCALIZACIÓN DE BIENES EN LA UE: PROPUESTA DE FUTURO

En la actualidad, la localización de bienes en un Estado miembro de la UE procedentes de un delito cometido en otro Estado miembro, dependiendo de si la información necesaria para ello está disponible directamente en alguna base de datos o requiere desplegar alguna actividad operativa para su obtención, de si precisa o no autorización judicial en el Estado miembro donde supuestamente de encuentren los bienes, y de la complejidad y duración de la investigación, puede llegar a requerir la aplicación conjunta o consecutiva de hasta cinco instrumentos diferentes de cooperación policial, judicial o mixta, según corresponda: la “iniciativa sueca”, la Directiva (UE) 2019/1153, la OEI, los formularios de embargo y decomiso, y los ECI.

Ninguna de dichas herramientas puede responder por sí misma a la pregunta de qué patrimonio real (suma del nominal e imputable) posee el investigado.

Para superar algunas de estas limitaciones, la Comisión ha presentado una propuesta de Directiva que vendrá a sustituir a la Decisión 2007/845/JAI y que, en lugar de remitir el intercambio de información entre las ORA a la citada “iniciativa sueca” (o más bien, a la norma que en el futuro la sustituya, pues la Comisión también ha presentado otra propuesta de Directiva en este ámbito), regulará por sí misma esta transferencia de datos. La propuesta, que todavía debe ser negociada por los legisladores europeos y por lo tanto es susceptible de cambios sustanciales, contempla el acceso inmediato y directo de las ORA de todos los Estados miembros a sus respectivas bases de datos públicas del censo, catastro, bienes inmuebles, bienes muebles (vehículos, embarcaciones y aeronaves), sociedades, datos fiscales y laborales, todo ello sin perjuicio de las garantías procesales establecidas en la legislación nacional.

Si esta iniciativa legislativa llegase a ver la luz en su redacción actual, la información tributaria y laboral que, en muchos Estados miembros, entre ellos España, exige para su consulta de autorización judicial o de la Fiscalía, pasaría a ser directamente accesible a las ORA. Las cuentas bancarias de las que una persona es titular ya están inmediatamente disponibles para las ORA por aplicación de la Directiva (UE) 2019/1153. Sin embargo, debido a la falta de armonización de las medidas de investigación en la UE, la práctica de determinadas diligencias de interés para la investigación patrimonial puede exigir diferentes requisitos procesales en los distintos Estados miembros. Así, mientras la consulta de los saldos y movimientos de cuentas bancarias, la interceptación de las comunicaciones o los registros domiciliarios están sometidos a previa autorización judicial en la práctica totalidad de los Estados miembros, una medida tan básica para la localización del patrimonio imputable al investigado, aunque no esté a su nombre, como es el seguimiento o vigilancia física de una persona por medios humanos (no tecnológicos), en algunos Estados puede ser llevada a cabo de forma autónoma por la policía, mientras que en otros necesita permiso del juez. Lo paradójico es que, mientras las diligencias judiciales se pueden solicitar mediante una OEI, no existe en la actualidad ningún instrumento de que “obligue” a un Estado miembro a adoptar medidas policiales operativas a petición de otro.

Para suplir esta carencia y habida cuenta de que la propuesta de nueva Directiva sobre recuperación y embargo de activos se encuentra todavía en fase de negociación, proponemos que esta contemple expresamente la posibilidad de que las ORA puedan solicitar a sus homólogas de otros Estados miembros no solo el intercambio de información a la que tengan acceso, en relación con el patrimonio nominal del investigado, sino también la práctica de gestiones operativas, por supuesto no coercitivas y por ello no sometidas al régimen de previa autorización judicial, para la identificación del patrimonio imputable.

23. LOCALIZACIÓN DE BIENES EN ESPAÑA

Cuatro son las autoridades y organismos que tienen encomendada la localización de activos delictivos en España, en distintos momentos procesales y con diferentes facultades: la Policía Judicial, la ORGA, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial. La Policía Judicial puede llevar a cabo la localización de los instrumentos, efectos y ganancias de cualquier delito, ya sea de forma autónoma, durante la fase preprocesal de la investigación, ya sea bajo la dirección del Ministerio Fiscal (en el marco de unas diligencias de investigación de la Fiscalía o del nuevo procedimiento de decomiso autónomo) o de la autoridad judicial (durante las fases de instrucción o de ejecución de sentencia). Aunque no es habitual, nada impide que tanto el fiscal como el juez puedan realizar por sí mismos las diligencias de investigación patrimonial dentro de los procedimientos de cuya dirección sean responsables.

La ORGA, por su parte, puede llevar a cabo la localización de bienes previa encomienda de la autoridad judicial, del Ministerio Fiscal (durante las diligencias de investigación, la cooperación internacional o los procedimientos de decomiso autónomo) o del LAJ (en la fase de ejecución de sentencia). Sin embargo, la delimitación de los delitos en los que estos pueden requerir la intervención de la Oficina es confusa y contradictoria, pues las diferentes normas legales, reglamentarias y administrativas aplicables se refieren a ámbitos delictivos dispares. Estos van desde los ámbitos más amplios (ilimitado, según el art. 803 *ter* q LECrim, pero solo en relación con las encomiendas del fiscal en el proceso de decomiso autónomo; “actividades delictivas”, en la DA 6^a LECrim), a los más restrictivos (“actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal”, en el art. 367 *septies* LECrim, referido solo a las encomiendas judiciales), pasando por otros intermedios que incluyen, además de dichas actividades delictivas, “cualesquiera otras que se le atribuyan, en los términos previstos en la legislación penal y procesal” (art. 1 del Real Decreto por el que se regula la ORGA) y el “resto de las actividades delictivas propias del ámbito del decomiso ampliado” (art. 2.2 de la Orden JUS/188/2016, aunque esta última referencia en realidad comprende también las actividades delictivas llevadas a cabo en el ámbito de una organización criminal).

La mayor parte de estas discrepancias puede resolverse por aplicación del principio de jerarquía normativa, que impide que una norma reglamentaria o administrativa restrinja las facultades que la ley otorga, en este caso, a los fiscales que dirigen procedimientos de decomiso autónomo, sin limitación alguna (art. 803 *ter* q LECrim). Sin embargo, las divergencias dentro de la propia LECrim conducen, en el mejor de los casos, a la interpretación de que una cosa son los supuestos en los que el juez o el fiscal pueden requerir la colaboración de la ORGA sin que esta pueda negarse a prestarla (arts. 367 *septies* y 803 *ter* q LECrim), y otra es el ámbito de competencias de la propia Oficina (DA 6^a LECrim), que es más amplio, siempre que esta quiera voluntariamente agotar todas sus posibilidades.

Por ello, proponemos una armonización de la regulación del ámbito delictivo de competencias de la ORGA que conjugue, con el respaldo legal adecuado, dos elementos: Por una parte, el mantenimiento, con carácter general, de los delitos susceptibles de dar lugar al decomiso ampliado como aquellos respecto de los cuales los jueces, fiscales y LAJ podrán ordenar a la Oficina la localización de activos, en atención a su especial idoneidad para realizar investigaciones sobre la totalidad del patrimonio del investigado, pero también con plena conciencia de esta no puede ni debe asumir todas las investigaciones patrimoniales de España. Por otra parte, la flexibilidad suficiente para que, cuando la especial complejidad de la localización de activos u otras circunstancias así lo aconsejen, como por ejemplo la necesidad de cooperación internacional, la ORGA pueda llevar a cabo otras investigaciones patrimoniales con independencia del delito del que procedan los bienes, siempre que sus recursos disponibles así lo permitan.

24. LOCALIZACIÓN DE BIENES EN ESPAÑA: PATRIMONIO NOMINAL Y ACCESO A BASES DE DATOS

Respecto a la modalidad más básica de investigación patrimonial, consistente en la localización de bienes que figuran a nombre de la persona investigada en los registros correspondientes, públicos o no, las autoridades judiciales, el Ministerio Fiscal, la Policía Judicial y la ORGA disponen de una capacidad de acceso similar, pero no idéntica, pues existen algunas diferencias entre ellas, tanto en lo que respecta a la base jurídica que ampara dicho acceso, como al alcance de este.

Así, la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial, en cumplimiento de sus funciones dentro del proceso penal, pueden acceder, al amparo de la LOPDAP y, según corresponda en cada caso, de la LOPJ, el EOMF y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a los datos en poder de las Administraciones Públicas y de cualquier persona físicas y jurídica. Como salvedad más notable, la Policía Judicial precisa de autorización del juez o del fiscal para acceder a los datos tributarios de la AEAT, a la información laboral de la TGSS, a la información bancaria solo disponible a través de las propias entidades (saldos y movimientos) y a la información bancaria del FTF (número de cuenta, titulares y autorizados), en este último caso porque, a falta de incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2019/1153, de momento sigue rigiendo la LPBCFT, que solo autoriza la consulta de dicho fichero por la Policía Judicial, previa autorización del juez o del fiscal y además solo para la prevención e investigación de delitos de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

Con respecto a la ORGA, la habilitación legal que le permite acceder a cuantos registros precise para determinar el patrimonio nominal de una persona por orden del juez, fiscal o LAJ no viene dada por la LOPDAP, sino por la DA 6ª LECrim, que

obliga a todas las entidades públicas y privadas a colaborar con la Oficina. No obstante, cuando se trate de datos tributarios, laborales, bancarios u otros especialmente protegidos, la ORGA también precisa de una autorización específica para acceder a ellos, avalada por el juez o fiscal.

Siendo así que tanto la Policía Judicial como la ORGA tienen una habilitación legal que, aunque distinta, les permite consultar esencialmente la misma información para averiguar el patrimonio nominal de la persona investigada, lo cierto es que, en la práctica, el acceso del que dispone la Oficina es más directo e inmediato, como resultado da la combinación de dos factores: por una parte, la suscripción de convenios o acuerdos con los principales operadores jurídicos que gestionan información patrimonial, económica o financiera útil desde el punto de vista de la investigación patrimonial; por otra parte, la posibilidad de acceso al Punto Neutro Judicial (PNJ) y la implementación de desarrollos tecnológicos que permiten el acceso automatizado a dichos datos y su integración en una única plataforma. Resulta difícil aceptar que este desequilibrio obedezca simplemente al distinto encuadramiento ministerial de ambos organismos, máxime teniendo en cuenta que la Policía Judicial, aunque orgánicamente encuadrada en el Ministerio del Interior, tiene una dependencia funcional de jueces y fiscales consagrada en el art. 126 CE. Por ello, proponemos que, en aras de una investigación patrimonial más eficiente, la Policía Judicial debería disponer de la información que necesita para llevar a cabo sus investigaciones patrimoniales de forma automatizada, ya sea siguiendo el mismo itinerario jurídico y técnico que la ORGA ya ha recorrido, ya sea mediante la transferencia de la tecnología de la que la esta dispone.

25. LOCALIZACIÓN DE BIENES EN ESPAÑA: PATRIMONIO NO NOMINAL Y TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

La identificación y localización del patrimonio no nominal atribuible al investigado, aunque el uso de técnicas avanzadas de análisis de la información contenida en base de datos pueda ayudar a llegar hasta él (un terreno en el que particularmente la ORGA ha realizado grandes avances), requerirá normalmente el uso de técnicas especiales de investigación. En nuestro ordenamiento jurídico, estas medidas limitativas de derechos fundamentales exigen autorización judicial cuando vayan más allá de la mera cesión de datos personales (como así sucede con la intervención de telecomunicaciones, la vigilancia electrónica o la entrada y registro en domicilio, entre otras). Aunque el juez tiene a su alcance el catálogo completo de medios de prueba que recoge nuestra norma procesal, lo cierto es que la mención específica a la localización de los efectos, instrumentos y beneficios del delito está presente de forma muy irregular en la regulación de este tipo de diligencias de investigación especialmente intrusivas.

Por este motivo, aunque la localización del patrimonio no nominal del sospechoso es, por su propia naturaleza, muy difícil de distinguir en la práctica de la investigación de un delito de blanqueo de capitales cometido por él (pues si los bienes en cuestión no están a su nombre habrá tenido que mediar una acción de ocultación de su origen delictivo, que sería típica), consideramos deseable que España dé más exacto cumplimiento a los convenios del Consejo de Europa de los que es parte, en los que se insta a permitir el uso de este tipo de técnicas especiales de investigación para identificar y localizar los bienes procedentes del delito, regulando de forma más homogénea y sistemática esta posibilidad en nuestro derecho positivo.

26. LA ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS FUERA DE LA UE

Fuera de las fronteras de la UE, la organización de la recuperación de activos a escala global se basa en múltiples redes de alcance únicamente regional y distinto grado de formalidad, que tratan de suplir la ausencia de una red mundial de recuperación de activos, pese a que hay dos buenos candidatos para optar a dicho puesto: por una parte, INTERPOL, única red de cooperación policial de alcance prácticamente planetario, con 194 Estados miembros, de momento ha decidido centrarse, siguiendo la influencia de otras organizaciones como el Banco Mundial y las NNUU, únicamente en la recuperación de activos procedentes de los delitos de corrupción; por otra parte, el Grupo Egmont, aunque con un alcance algo menor al de INTERPOL, integra a las UIF de 165 países, que se dedican exclusivamente a la prevención y represión del blanqueo de capitales y, más recientemente, de la financiación del terrorismo.

La diferencia abismal que separa el entramado institucional que sustenta la lucha internacional contra el blanqueo de capitales de aquel en el que se apoya la recuperación de activos no es casual, sino consecuencia de que el marco político-estratégico y normativo del primero de dichos ámbitos está infinitamente más consolidado que el del segundo, como por otra parte corresponde a sus muchos más años de historia. La convergencia entre ambos mundos, que persiguen idénticos objetivos desde perspectivas diversas, es en nuestra opinión la opción más deseable, aunque para ello sería necesaria una reforma en el seno del Grupo Egmont, para que este asumiera plenamente los intercambios de información para la localización de activos delictivos (lo que equivaldría a promover en todos los países del mundo la unificación de sus respectivas UIF y ORA en un único organismo). Si esta opción no resulta factible, proponemos apostar por una progresiva integración de las distintas redes regionales de recuperación de activos, a fin de lograr una única cobertura mundial.

27. LA ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN LA UE

Dentro de la UE existen una serie de organismos y de redes que se ocupan de impulsar varias de las facetas del proceso de recuperación de activos, aunque su papel es distinto, dependiendo de la fase del proceso en la que intervengan.

Así, el embargo y el decomiso se rigen dentro de la UE por el principio de reconocimiento mutuo (en concreto, por el Reglamento (UE) 2018/1805), que establece como regla general el contacto directo entre autoridades competentes, por lo que tanto Eurojust como la Red Judicial Europea (RJE) desempeñan una labor eminentemente de apoyo, impulso y facilitación de dichos contactos, pero no son el canal por defecto para la transmisión de los formularios de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales de embargo y decomiso.

En cambio, durante la localización de activos, una fase que necesariamente ha de preceder al embargo o decomiso, aunque el intercambio de datos económicos se rige por el principio de disponibilidad de la información, consagrado por la Decisión marco 2006/960/JAI (conocida como “iniciativa sueca”), que no exige la utilización de ningún canal concreto, por obra de la Decisión 2007/845/JAI, dicho intercambio se lleva a cabo a través de las ORA designadas por los Estados miembros, que se reúnen en una plataforma informal y la mayoría de las cuales se conectan entre sí a través del sistema SIENA, facilitado por Europol. Esta agencia también apoya con distintas herramientas analíticas y operativas las investigaciones financieras y patrimoniales, sobre todo tras la creación de su nuevo Centro Europeo contra los Delitos Financieros y Económicos (EFECC).

Las ORA de los Estados miembros de la UE tienen en la actualidad un doble soporte jurídico, cuyo carácter vinculante varía en función de los cometidos que se asignen a dichas oficinas: mientras que la obligación de establecer ORA dedicadas a la localización e identificación de los productos del delito viene establecida en la ya citada Decisión 2007/845/JAI, no sucede lo mismo en relación con las ORA dedicadas a la gestión o administración de los activos ya embargados o decomisados, para las cuales la Directiva 2014/42/UE permite medidas alternativas distintas de la creación de estructuras organizativas dedicadas a dicha labor. La propuesta de Directiva sobre recuperación y decomiso de activos presentada por la Comisión pretende obligar a los Estados miembros a designar al menos una ORA con fines de localización y otra con fines de gestión.

28. LA ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN LA UE: ESPECIAL REFERENCIA A LA FISCALÍA EUROPEA

La Fiscalía Europea (FE) está llamada a ser un actor clave en un ámbito delictivo en el que la recuperación de activos es especialmente relevante, pues repercute

de forma directa en el presupuesto de la Unión. No obstante, las novedades que ha traído consigo en lo que a la localización y embargo de bienes se refiere, son bastante limitadas, toda vez que el Reglamento (UE) 2017/1939 (RFE) es bastante respetuoso con los sistemas procesales penales nacionales, más allá de que otorga a los fiscales europeos delegados (FED) la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de la acusación penal, dentro de su ámbito delictivo de competencias. Por lo demás, el RFE no obliga en modo alguno a que los FED deban disponer de la facultad de practicar por sí mismos todas las diligencias de investigación ni todas las medidas cautelares reales, sino que deja en manos de los Estados miembros que su competencia sea la de acordarlas directamente o bien la de solicitar su adopción a la autoridad judicial. En España, la Ley Orgánica 9/2021 (LOFE) ha optado por introducir algunos cambios muy puntuales que otorgan a los FED algunas competencias de las que los fiscales españoles carecen, como es el caso de la posibilidad de acordar medidas cautelares reales con el fin de garantizar la efectividad del decomiso, así como de decidir sobre la utilización provisional o la enajenación anticipada de bienes embargados, en todos los casos con posibilidad de recurso ante el juez de garantías (ninguna novedad, en cambio, en materia de localización de activos).

También en el ámbito de la recuperación transnacional de activos el RFE introduce alguna novedad, muy tímida, como es la “asignación” de medidas por parte del FED encargado de la investigación en un Estado miembro a otro FED que le asista en la ejecución de estas en un Estado miembro diferente, en lugar de recurrir a los tradicionales instrumentos de reconocimiento mutuo o de asistencia mutua, según corresponda. Sin embargo, todavía está por demostrar que esta nueva figura sea capaz de ofrecer un valor añadido respecto de los demás procedimientos de cooperación judicial ya existentes, como la OEI, los formularios para el reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y los ECI, que también se pueden utilizar para localizar activos. Aunque para nosotros la solución más deseable (y más coherente con la naturaleza de la FE, como organismo único aunque descentralizado) habría sido permitir al FED responsable de la investigación adoptar o solicitar diligencias de investigación o medidas cautelares en cualquiera de los Estados miembros que participen en la FE, al menos debemos valorar positivamente la eliminación de la necesidad de doble autorización judicial cuando la medida en cuestión la requiera tanto en el Estado miembro donde se está sustanciando el proceso como en aquel donde se debe ejecutar la medida.

Desde un punto de vista estratégico, aunque es cierto que la propuesta de la Comisión para ampliar el ámbito de actuación de la FE a los delitos de terrorismo fracasó (probablemente, debido a su temprana presentación, anterior a su puesta en funcionamiento), de la eficacia que a partir de ahora demuestre la FE en la persecución de los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión y, muy especialmente, en la recuperación de los importes indebidamente percibidos, defraudados o malversados, dependerá en buena medida que, en un futuro, pueda ampliar

sus competencias a otros “eurodelitos”, cuya persecución a escala de la UE y bajo criterios de unidad de actuación se considere conveniente. En clave nacional, algunos han cifrado el éxito de la FE en nuestro país en su capacidad para actuar como catalizador o incluso como detonante de la reforma procesal española, para lo cual deberá demostrar primero su ventaja competitiva en la persecución del limitado catálogo de delitos de los que se ocupa, frente al modelo procesal todavía imperante para todos los demás.

29. LA ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN ESPAÑA: ESTADO ACTUAL

En España existe una multiplicidad de organismos públicos, de distinta naturaleza y con diversa dependencia, que intervienen en el proceso de recuperación de activos:

- En lo que se refiere a la localización e identificación de los bienes que luego, si procede, habrán de ser objeto de embargo y posterior decomiso, hay que diferenciar a su vez dos tipos de funciones:
- El papel de punto de contacto internacional, a los efectos de la recepción de peticiones de localización de activos procedentes de otros países y del envío de las solicitudes propias dirigidas al extranjero, es ejercido tanto por el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO), dependiente del Ministerio de Interior, respecto de las peticiones policiales, como por la ORGA, del Ministerio de Justicia, en lo que se refiere a las solicitudes judiciales.
- La investigación patrimonial propiamente dicha corresponde a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal (o a los FED), que podrán llevar a cabo dicha tarea directamente o, lo que es más habitual, a través de la ORGA, que solo puede actuar por encomienda de dichos organismos, o de la Policía Judicial, que también puede llevarla a cabo de forma autónoma, durante la fase preprocesal y en la medida en que las concretas diligencias que quiera practicar no exijan autorización judicial o del Ministerio Público. Cuando el delito supuestamente cometido sea el de fraude fiscal o de subvenciones (nacionales o de la UE), la investigación patrimonial puede ser también realizada por la AEAT.
- Una vez localizados los bienes, su embargo cautelar mientras dure el proceso es una prerrogativa del juez instructor, aunque en los delitos contra los intereses financieros de la UE también los FED pueden acordarlo y, en los de fraude fiscal y de subvenciones, la AEAT puede realizar por sí misma una suerte de embargo cautelarísimo, que la autoridad judicial deberá confirmar, modificar o levantar.

- Tras el embargo de los bienes, la decisión sobre cómo administrarlos hasta que recaiga sentencia firme también corresponde al juez instructor, salvo que este decida encomendar dicha gestión a la ORGA. En este caso, la autoridad judicial retiene la capacidad de acordar, si procede, su realización anticipada o su utilización provisional, mientras que a la Oficina le corresponde decidir la forma de llevar a cabo la primera o a qué órgano de la Administración asignar la segunda.
- El decomiso definitivo de los bienes, hayan sido previamente embargados o no, de nuevo es monopolio del juez o tribunal que dicte la sentencia por la que se ponga fin al procedimiento.
- Una vez acordado en sentencia firme el decomiso de los bienes, la autoridad judicial responsable de la ejecución de la sentencia dispondrá las cantidades que habrán de destinarse a satisfacer la responsabilidad civil y las costas procesales, si las hubiera, mientras que la parte restante de lo decomisado se ingresará en el Tesoro, salvo que previamente se haya encomendado la administración de dichos bienes a la ORGA, o que estos procedan del narcotráfico o del contrabando. En estos casos, la decisión sobre el destino que haya de darse a la parte del decomiso no necesaria para cubrir la responsabilidad civil o las costas procesales corresponde, dependiendo de los delitos de los que procedan, a la AEAT (para los delitos de contrabando); a la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas (DGPNSD), a través de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, para los delitos de narcotráfico; o a la ORGA, a través de la Comisión de Adjudicación de Bienes Producto del Delitos (CABID), para todos los demás delitos.

La tabla que se muestra a continuación resume la situación descrita:

| | | FASES DEL PROCESO DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS | | | | | |
|----------------|--------------------|---|---------------------------|-------------------|------------------------------|--------------------|-----------------------------------|
| ÁMBITOS | ORGANISMOS | Localización e identificación de bienes | | Embargo de bienes | Gestión de bienes embargados | Decomiso de bienes | Destino de los bienes decomisados |
| | | Punto de contacto internacional | Investigación patrimonial | | | | |
| Policial | Policía Judicial | | X | | | | |
| | CITCO | X | | | | | |
| Judicial | ORGA | X | X | | X | | X |
| | Ministerio Fiscal | | X | | | | |
| | FED | | X | X | | | |
| | Autoridad judicial | | X | X | X | X | X |

| | | | | | | | |
|----------------|--------|--|---|---|--|--|---|
| Administrativo | DGPNSD | | | | | | X |
| | AEAT | | X | X | | | X |

Tabla 8: Papel de los diferentes organismos involucrados en las distintas fases del proceso de recuperación de activos en España.

30. LA ORGANIZACIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN ESPAÑA: PROPUESTA DE REORGANIZACIÓN

Aunque la ORGA es, posiblemente, el organismo más destacado dentro del ecosistema de la recuperación de activos en España, en la medida en que se dedica específica y exclusivamente a dicha función, no la ejerce en régimen de monopolio, en ninguno de sus dos ámbitos principales de actuación. Así, en materia de localización de activos comparte con el CITCO la condición de punto de contacto internacional para los intercambios de información y con la Policía Judicial las labores de investigación patrimonial. En lo que se refiere a la gestión y administración de bienes embargados o decomisados, la Oficina solapa sus funciones con las de los propios órganos judiciales, además de con las de la DGPNSD y la AEAT, aunque en estos dos últimos casos solo respecto de los bienes decomisados. Para racionalizar y dotar de mayor eficiencia a esta arquitectura nacional tan compleja, proponemos una “refundación” de la ORGA, reconvertida en oficina nacional de recuperación de activos, que reúna las siguientes características:

- Forma jurídica de entidad independiente de derecho público, idealmente una agencia, con personalidad jurídica propia, autonomía presupuestaria y capacidad de autogestión.
- Capacidad para actuar como punto único de contacto de España para la recepción y el envío de solicitudes internacionales de localización de activos, sean estas policiales o judiciales.
- Capacidad para cooperar con las FCS y con la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera (DAVA) de la AEAT, a través del CITCO, mediante un acceso eficaz a las bases de datos de coordinación de investigaciones que gestiona este último, que permita a la oficina conocer qué organismo se encuentra en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación patrimonial de la forma más eficiente posible, o cuál de ellos puede disponer de información relevante para aportar a dicha investigación.
- Capacidad de localización y administración de activos, con carácter general limitada a los delitos susceptibles de la aplicación del decomiso ampliado, salvo excepciones concretas basadas en la especial complejidad o trascen-

dencia de la investigación patrimonial (a juicio del órgano auxiliado), la necesidad de cooperación internacional, la naturaleza peculiar de los bienes a gestionar, etc.

- Posibilidad de poner a disposición de otros operadores jurídicos con competencias en materia de investigación patrimonial, singularmente la Policía Judicial, la tecnología necesaria para llevar a cabo la obtención automatizada de la información económica, financiera, tributaria y laboral de sus respectivas fuentes, así como su posterior integración, análisis y presentación.
- Capacidad de gestión de todo tipo de bienes embargados o decomisados, con independencia del delito del que procedan, lo que implica la asunción de las labores de administración que hoy desempeñan la DGPNSD y la AEAT dentro de sus ámbitos delictivos de actuación (narcotráfico y contrabando, respectivamente).
- Capacidad para apoyar a la CABID, como único órgano colegiado nacional responsable de la adjudicación definitiva de los bienes decomisados cuya gestión le haya sido encargada a la oficina, sea cual sea el delito del que provengan, con la consiguiente absorción por parte de dicho órgano colegiado de las funciones que hoy corresponden a la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones en relación con los bienes procedentes del narcotráfico.
- Llevanza de un sistema estadístico único que permita, entre otras funcionalidades, desagregar las cuantías de los activos decomisados por tipos delictivos de procedencia, a fin de permitir que estas se adjudiquen a proyectos u organismos especialmente relacionados con la prevención y lucha contra dichas modalidades delictivas, singularmente (pero no exclusivamente) el tráfico de drogas.
- Cumplimiento escrupuloso de las obligaciones legales en materia de transparencia y dación de cuentas, para facilitar el escrutinio público de la labor que desempeña la oficina.

31. NUEVAS TECNOLOGÍAS APLICADAS A LA LOCALIZACIÓN DE BIENES

La labor de recuperación de activos tiene una serie de peculiaridades que hacen del uso de las nuevas tecnologías una herramienta especialmente útil, diríase que casi imprescindible, para llevarla a cabo con éxito. Entre ellas destaca la necesidad de tratar gran cantidad de datos, procedentes de distintas fuentes y, por lo tanto, en diferentes formatos y soportes, así como de intercambiar dichos datos con múltiples operadores jurídicos, tanto nacionales como internacionales y, finalmente, de analizar todo lo recopilado para extraer conclusiones que sirvan para facilitar la adopción de decisiones de carácter jurisdiccional, en concreto, qué activos embargar o decomisar.

Como consecuencia, las funcionalidades que un sistema tecnológico debe reunir para apoyar los procesos de recuperación de activos son fundamentalmente tres: almacenamiento de información (base de datos, con amplias posibilidades de consulta), intercambio de información (canal de comunicación, tanto para la integración automatizada de los datos desde sus fuentes de procedencia como para compartirlos después con otros intervinientes en el proceso) y análisis de la información (de cara a la formulación de hipótesis de investigación y su posterior confirmación o refutación, previa a la presentación de propuestas de decisión). Estas capacidades deben ser a su vez apoyadas por otras de carácter instrumental que contribuyen a ellas o multiplican sus posibilidades, como son el *big-data*, el *Machine Learning* (ML), la Inteligencia Artificial (IA), el descifrado o las técnicas forenses. Finalmente, todas esas funciones de almacenamiento, intercambio y análisis de la información se deberían integrar en un único sistema de gestión de casos, capaz de seguir el proceso completo de recuperación de activos de principio a fin.

32. SISTEMAS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

Son varios los sistemas que permiten o pueden permitir automatizar los distintos tipos de intercambios de datos que precisa el proceso de recuperación de activos. Estos se pueden clasificar con arreglo a un doble criterio: por una parte, el ámbito territorial en el que están desplegados, es decir, la escala a la que se intercambia la información; por otra parte, la finalidad que se persigue con dicho intercambio de datos, que determina a su vez el tipo de información transferida. La situación actual se puede resumir en la siguiente tabla, que se explica a continuación:

| FINALIDAD DEL INTERCAMBIO | INFORMACIÓN OBJETO DE INTERCAMBIO | ÁMBITO DEL INTERCAMBIO | | |
|-------------------------------|--|--|--|-------------------------------------|
| | | Global | UE | España |
| Localización de activos | Información económica, financiera y patrimonial | - | EUCARIS, LRI, BRIS, EBOCS, IRI Interconexión registros centralizados cuentas bancarias* | PNJ ORGA (ARGO, AVIZOR*, RAUDO*) |
| | Solicitudes de localización de activos | Sistema de Comunicaciones Seguras de la RRAG | SIENA SIS II** | PNJ |
| Embargo y decomiso de activos | Resoluciones judiciales de embargo y decomiso de activos | Notificaciones plateadas de INTERPOL* | e-CODEX* | - |

Tabla 9: Iniciativas en marcha, anunciadas (*) o que podrían contribuir (**) a la automatización del intercambio de información para la recuperación de activos.

- Los sistemas de intercambio de datos económicos, financieros y patrimoniales propiamente dichos, necesarios para llevar a cabo la identificación de los bienes en cuestión, incluyen:
 - En España, el PNJ y, más recientemente, los novedosos desarrollos tecnológicos puestos en marcha por la ORGA, que permiten la interconexión con los registros públicos en los que se almacena dicha información y la elaboración automática de un Catálogo Nominal de Bienes y Derechos (en la plataforma ARGO), la facilitación del trabajo del analista mediante la presentación integrada de toda la información e indicios disponibles, de forma gráfica (AVIZOR) y, en un futuro, la puesta de dichos servicios a disposición de otros actores que juegan un papel importante en la localización de activos, singularmente la Policía Judicial (RAUDO), mediante procedimientos dinámicos de participación y coordinación.
 - En la UE, los sistemas EUCARIS (registro de vehículos), LRI (registro de propiedades), BRIS (registro de sociedades), EBOCS (registro de titularidades reales) e IRI (registro de insolvencias), además de la anunciada interconexión de los registros nacionales de cuentas bancarias.
 - Fuera de las fronteras de la UE, existe sin embargo una carencia de este tipo de sistemas de intercambio automatizado de datos, que tiene bastante que ver con la falta de una red mundial de recuperación de activos, análoga a la que sí opera en el ámbito del blanqueo de capitales (el Grupo Egmont), lo cual implica que los datos se transfieren mediante procedimientos de comunicaciones electrónicas no siempre seguras, o incluso de forma manual, habitualmente tras periodos de espera considerables.
- Los sistemas de intercambio de solicitudes de localización de bienes comprenden:
 - En nuestro país, también al PNJ, a través del cual se canalizan a la ORGA las encomiendas de localización de activos que le encargan las autoridades judiciales y del Ministerio Fiscal.
 - En la UE, las solicitudes transnacionales de localización de bienes emitidas por los cuerpos policiales o las ORA se comunican generalmente a través de la plataforma SIENA de Europol, aunque el Sistema de Información Schengen (SIS) se podría utilizar para la grabación de alertas sobre bienes cuya localización interesa, mediante sencillas adaptaciones, algo especialmente útil en el caso de que, en un futuro y tal como ha propuesto la Comisión, la ORA puedan aplicar por sí mismas medidas cautelares.
 - Fuera de la UE, en Latinoamérica se puede emplear el Sistema de Comunicaciones Seguras de la Red de Recuperación de Activos de GAFILAT (RRAG), mientras que en el resto del mundo no existe actualmente ningún sistema disponible, hasta que la propuesta de nueva “notificación plateada” de INTERPOL se haga realidad.

- Los sistemas de intercambio de solicitudes judiciales de embargo y decomiso comprenden:
 - En la UE, la plataforma e-CODEX, que pronto será de uso generalizado para transmitir resoluciones judiciales de reconocimiento mutuo en materia de embargo o decomiso (entre otras).
 - Fuera de la UE, a falta de un sistema similar al europeo, las futuras “notificaciones plateadas” de INTERPOL) también podrían utilizarse para transmitir las solicitudes de asistencia mutua de embargo y decomiso a terceros Estados.

33. PROPUESTA DE CREACIÓN DE UN SISTEMA DE ALERTAS INTERNACIONALES DE LOCALIZACIÓN, EMBARGO Y DECOMISO DE ACTIVOS

En la actualidad, la mayoría de las ORA de los Estados miembros de la UE envían sus solicitudes de localización de bienes (y las respuestas a estas) a través del sistema de comunicaciones SIENA, gestionado por Europol. En un futuro próximo, la plataforma e-CODEX se utilizará como sistema preferente para la transmisión directa entre autoridades judiciales de las resoluciones de reconocimiento mutuo de embargo y decomiso. Sin embargo, ni SIENA ni e-CODEX son verdaderas bases de datos, sino simples sistemas de comunicación, por lo que la existencia de una solicitud de localización o de una orden de embargo o decomiso, según corresponda, solo resulta conocida para el destinatario del mensaje, pero no para otros actores relevantes, que perfectamente pueden haberse “cruzado” con el bien en cuestión, ignorando que está siendo buscado.

El SIS, aunque se utiliza masivamente para grabar alertas sobre personas en relación con las cuales se ha adoptado una resolución judicial de reconocimiento mutuo como es la Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE), así como también sobre objetos sustraídos como vehículos y armas, en cambio no se emplea de forma generalizada para grabar señalamientos similares sobre bienes que han sido objeto de una resolución de embargo o decomiso.

Para superar esta limitación proponemos que, del mismo modo que las OEDE emitidas por órganos judiciales de la UE tienen su reflejo en la correspondiente alerta de la persona buscada en el SIS, se aplique un sistema similar para que las resoluciones judiciales de reconocimiento mutuo de embargo y decomiso vayan acompañadas de la grabación de un señalamiento en el SIS, ya sea sobre un bien concreto, cuando esté identificado, ya sea sobre una persona, cuando se refiera a activos inespecíficos o a cantidades de dinero que puedan encontrarse en poder de esta.

Si este procedimiento se acompaña de la interconexión de los sistemas e-CODEX y SIS (ambos gestionados por la misma agencia de la UE, eu-LISA, lo que facilitaría mucho las cosas), esto permitiría que, cuando una autoridad judicial de un Estado miembro acuerde una resolución de embargo o decomiso, esta se transmita a través de e-CODEX a la autoridad judicial de ejecución y, al mismo tiempo, se cree en el SIS la correspondiente alerta sobre los bienes a embargar o decomisar, incluyendo el modo de proceder con ellos. Esta interacción entre ambos sistemas también permitiría solventar otro de los problemas actuales, cual es el de los bienes que están identificados, pero no localizados. Con el nuevo procedimiento, la autoridad judicial de emisión, aun desconociendo la autoridad de ejecución, podría utilizar e-CODEX para grabar en el SIS un señalamiento sobre el bien que quiere embargar o decomisar, de modo que, cuando este sea encontrado, recibiría una notificación automática sobre su paradero que le permitiría, ahora sí, enviar a través de e-CODEX el formulario de reconocimiento mutuo a la autoridad de ejecución competente en dicho lugar.

34. PROPUESTA DE CREACIÓN DE UN ÚNICO SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN DE CASOS DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS

La ORGA ha realizado notables esfuerzos para desarrollar sistemas tecnológicos que apoyan el proceso de recuperación de activos mediante capacidades automatizadas de gestión de casos e integración de datos (ARGO), así como de análisis y presentación de la información (AVIZOR). Aunque algunas de dichas funcionalidades se puedan poner en el futuro a disposición de la Policía Judicial, mediante la proyectada plataforma RAUDO, lo cierto es que estos sistemas solo se utilizan en los casos de recuperación de activos que han sido encomendados a la Oficina, que no son todos los que se tramitan en España, ni en materia de localización de bienes, en la que interviene además la Policía Judicial, ni en el ámbito de la administración de activos, de la que también se ocupan los órganos judiciales, la DGPNSD y la AEAT.

Como consecuencia, no existe actualmente ninguna plataforma tecnológica que incorpore las actuaciones de todos estos actores, lo que impide detectar objetivos que están siendo investigados en distintos procedimientos y obtener información estadística de todas las actividades de recuperación de activos que se llevan a cabo en nuestro país, tan necesaria para una toma informada de decisiones a nivel político y estratégico.

Para solucionar esta carencia, proponemos la creación de un auténtico sistema nacional de gestión de casos de recuperación de activos que, partiendo de los desarrollos que ya ha implementado o diseñado la ORGA, permita realizar un seguimiento de cada expediente (también de aquellos en los que no participa la Oficina), a medida que este atraviese las sucesivas etapas del proceso (localización, embargo,

gestión provisional de lo embargado, decomiso y adjudicación de lo definitivamente decomisado) y con el que puedan interactuar directamente todos los actores competentes en cada una de dichas fases: los organismos públicos que disponen de la información patrimonial, económica, financiera, fiscal y laboral relevante; la propia ORGA, el CITCO y la Policía Judicial; los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal; el PNSD, la AEAT y el SEBLAC, entre otros.

ANEXO

1. CONVENIOS BILATERALES DE COOPERACIÓN POLICIAL SUSCRITOS POR ESPAÑA

Los países con los que España ha suscrito convenios bilaterales en materia de cooperación policial o lucha contra la delincuencia que contemplan específicamente la cooperación y el intercambio de información para la búsqueda de activos delictivos, así como de objetos, efectos o instrumentos procedentes del delito, relacionados con él utilizados en su comisión, son: Albania¹⁵²³, Andorra¹⁵²⁴, Arabia Saudí¹⁵²⁵, Brasil¹⁵²⁶, Cabo Verde¹⁵²⁷, Camerún¹⁵²⁸, Chile¹⁵²⁹, Chipre¹⁵³⁰, Costa de

¹⁵²³ Aplicación provisional del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Albania sobre cooperación en la lucha contra la delincuencia, hecho en Tirana el 20 de mayo de 2009 (BOE núm. 161, de 4 de julio de 2009, pp. 55733 a 55737).

¹⁵²⁴ Convenio entre el Reino de España y el Principado de Andorra, sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia y seguridad, hecho *ad referendum* en Madrid el 2 de septiembre de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2021, pp. 80004 a 80011).

¹⁵²⁵ Convenio entre el Reino de España y el Reino de Arabia Saudí sobre cooperación en materia de seguridad y en la lucha contra la delincuencia, hecho en Yeda el 18 de mayo de 2014 (BOE núm. 151, de 26 de junio de 2017, pp. 53107 a 53111).

¹⁵²⁶ Convenio entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid el 25 de junio de 2007 (BOE núm. 222, de 15 de septiembre de 2011, pp. 98163 a 98167).

¹⁵²⁷ Convenio entre el Reino de España y la República de Cabo Verde sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho *ad referendum* en Praia el 26 de junio de 2006 (BOE núm. 153, de 25 de junio de 2008, pp. 28313 a 28315).

¹⁵²⁸ Aplicación provisional del Convenio entre el Reino de España y la República de Camerún sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid el 26 de enero de 2011 (BOE núm. 142, de 15 de junio de 2011, pp. 61224 a 61228).

¹⁵²⁹ Convenio entre el Reino de España y la República de Chile sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia y seguridad, hecho *ad referendum* en Madrid el 30 de octubre de 2014 (BOE núm. 150, de 24 de junio de 2017, pp. 52851 a 52855).

¹⁵³⁰ Aplicación provisional del Convenio entre el Reino de España y la República de Chipre sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Nicosia el 30 de abril de 2007 (BOE núm. 140, de 12 de junio de 2007, pp. 25349 a 25351).

Marfil¹⁵³¹, Egipto¹⁵³², Jordania¹⁵³³, Letonia¹⁵³⁴, Mali¹⁵³⁵, México¹⁵³⁶, Níger¹⁵³⁷, Panamá¹⁵³⁸, Moldavia¹⁵³⁹, Rumanía¹⁵⁴⁰, Senegal¹⁵⁴¹, Serbia¹⁵⁴², Túnez¹⁵⁴³, Turquía¹⁵⁴⁴ y Ucrania¹⁵⁴⁵.

El convenio suscrito con Bulgaria¹⁵⁴⁶ restringe la búsqueda en el territorio de la otra Parte a “objetos robados, desaparecidos o perdidos”, mientras que el firmado

-
- ¹⁵³¹ Aplicación provisional del Acuerdo de cooperación en materia de lucha contra la delincuencia entre el Reino de España y la República de la Costa de Marfil, hecho en Madrid el 17 de julio de 2012 (BOE núm. 221, de 13 de septiembre de 2012, pp. 64436 a 64439).
- ¹⁵³² Aplicación provisional del Convenio de Cooperación entre el Reino de España y la República Árabe de Egipto en materia de seguridad y lucha contra la delincuencia, hecho ad referendum” en Madrid el 30 de abril de 2015 (BOE núm. 55, de 6 de marzo de 2017, pp. 16115 a 16118).
- ¹⁵³³ Convenio entre el Reino de España y el Reino Hachemita de Jordania sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Amman el 15 de marzo de 2011 (BOE núm. 256, de 24 de octubre de 2011, pp. 110640 a 110643).
- ¹⁵³⁴ Aplicación Provisional del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Letonia sobre cooperación en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia organizada, el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y precursores, y otros delitos, hecho en Madrid el 24 de noviembre de 2003 (BOE núm. 32, de 6 de febrero de 2004, pp. 5031 a 5033).
- ¹⁵³⁵ Convenio entre el Reino de España y la República de Malí en materia de lucha contra la delincuencia internacional organizada, hecho ad referendum” en Madrid el 16 de octubre de 2008 (BOE núm. 20, de 23 de enero de 2013, pp. 3188 a 3192).
- ¹⁵³⁶ Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia organizada, hecho en Madrid el 10 de junio de 2014 (BOE núm. 181, de 27 de julio de 2018, pp. 74885 a 74890).
- ¹⁵³⁷ Aplicación provisional del Convenio de cooperación en materia de lucha contra la delincuencia entre el Reino de España y la República de Níger, hecho en Niamey el 14 de mayo de 2015 (BOE núm. 160, de 6 de julio de 2015, pp. 55720 a 55724).
- ¹⁵³⁸ Convenio entre el Reino de España y la República de Panamá sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho ad referendum en Madrid el 25 de julio de 2013 (BOE núm. 161, de 7 de julio de 2015, pp. 56329 a 56333).
- ¹⁵³⁹ Convenio entre el Reino de España y la República de Moldova en materia de cooperación en asuntos de seguridad y lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid el 22 de octubre de 2013 (BOE núm. 311, de 25 de diciembre de 2014, pp. 105229 a 105235).
- ¹⁵⁴⁰ Convenio entre España y Rumania sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid el 30 de marzo de 2006 (BOE núm. 41, de 16 de febrero de 2007, pp. 6843 a 6846).
- ¹⁵⁴¹ Convenio entre los Gobiernos del Reino de España y de la República de Senegal sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho ad referendum en Dakar el 5 de diciembre de 2006 (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2009, pp. 25246 a 25250).
- ¹⁵⁴² Aplicación provisional del Convenio entre el Reino de España y la República de Serbia sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Madrid el 31 de enero de 2011 (BOE núm. 88, de 13 de abril de 2011, pp. 37914 a 37917).
- ¹⁵⁴³ Convenio entre el Reino de España y la República de Túnez sobre cooperación en materia de Seguridad y de Lucha contra la Delincuencia, hecho ad referendum” en Túnez el 26 de febrero de 2018 (BOE núm. 1, de 1 de enero de 2019, pp. 1 a 5).
- ¹⁵⁴⁴ Convenio entre el Reino de España y la República de Turquía en materia de cooperación en la lucha contra la delincuencia, hecho ad referendum” en Estambul el 5 de abril de 2009 (BOE núm. 290, de 2 de diciembre de 2009, pp. 102737 a 102741).
- ¹⁵⁴⁵ Convenio entre el Reino de España y Ucrania sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Kiev el 7 de noviembre de 2001 (BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2003, pp. 5823 a 5825).
- ¹⁵⁴⁶ Aplicación provisional del Convenio entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República de Bulgaria para la Cooperación en la Lucha contra la Delincuencia, hecho ad referendum en Sofía el 21 de julio de 1998 (BOE núm. 65, de 17 de marzo de 1999, pp. 10622 a 10624).

con Croacia¹⁵⁴⁷ se limita a los “objetos robados, desaparecidos, malversados o perdidos” y el de Polonia¹⁵⁴⁸ es todavía más restrictivo, comprendiendo solo los “objetos sustraídos”. Evidentemente, tratándole en los tres casos de Estados miembros de la UE, estas limitaciones son irrelevantes, toda vez que el intercambio de información se rige por los instrumentos de la UE analizados en su momento.

Los convenios existentes con Eslovaquia¹⁵⁴⁹, Georgia¹⁵⁵⁰, Israel¹⁵⁵¹, Kazajstán¹⁵⁵² y Rusia¹⁵⁵³, por su parte, solo contemplan el intercambio de información de forma genérica.

2. CONVENIOS BILATERALES DE COOPERACIÓN JUDICIAL SUSCRITOS POR ESPAÑA

En la siguiente tabla se puede observar cuáles de los tratados bilaterales de cooperación o asistencia judicial internacional en materia penal suscritos por España incluyen disposiciones relevantes para las distintas fases del proceso de recuperación de activos, en concreto, los que permiten: solicitar la identificación y búsqueda de activos (a), obtener información de cuentas bancarias (b), constituir Equipos Conjuntos de Investigación (c), solicitar el embargo cautelar de bienes mientras se sustancia el procedimiento (d), solicitar el decomiso definitivo de activos (e) y acordar un reparto de los bienes decomisados o de su valor entre el Estado requerente y el requerido (f).

¹⁵⁴⁷ Aplicación provisional del Convenio entre el Reino de España y la República de Croacia en materia de lucha contra la delincuencia y asuntos de seguridad, hecho en Madrid el 24 de octubre de 2011 (BOE núm. 270, de 9 de noviembre de 2011, pp. 116618 a 116625).

¹⁵⁴⁸ Acuerdo entre el Reino de España y la República de Polonia sobre la cooperación en el ámbito de lucha contra la delincuencia organizada y otros delitos graves, hecho en Madrid el 27 de noviembre de 2000 (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003, pp. 43195 a 43197).

¹⁵⁴⁹ Aplicación Provisional del Convenio entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República Eslovaca sobre la cooperación en materia de la lucha contra la delincuencia organizada, hecho en Bratislava el 3 de marzo de 1999 (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 1999, pp. 29865 a 29866).

¹⁵⁵⁰ Acuerdo entre el Reino de España y Georgia sobre cooperación en el ámbito de la lucha contra la delincuencia, hecho *ad referendum* en Madrid el 21 de enero de 2015 (BOE núm. 116, de 13 de mayo de 2016, pp. 31758 a 31762).

¹⁵⁵¹ Acuerdo entre el Reino de España y el Estado de Israel de cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho *ad referendum* en Jerusalén, el 19 de abril de 2007 (BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2008, pp. 8033 a 8035).

¹⁵⁵² Acuerdo entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República de Kazajstán sobre cooperación para combatir la delincuencia, hecho en Astaná el 17 de junio de 2011 (BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014, pp. 97162 a 97167).

¹⁵⁵³ Aplicación Provisional del Convenio entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Moscú el 17 de mayo de 1999 (BOE núm. 158, de 3 de julio de 1999, pp. 25458 a 25459).

| PAÍS | LOCALIZACIÓN | | | EMBARGO (d) | DECOMISO (e) | ADJUDICACIÓN |
|-----------------------------|---|-----------------------|---------|-------------|--------------|-----------------------|
| | Identificación y búsqueda de bienes (a) | Cuentas bancarias (b) | ECI (c) | | | Reparto de bienes (f) |
| Argelia ¹⁵⁵⁴ | | | | | X | |
| Bolivia ¹⁵⁵⁵ | X | | | X | X | |
| Brasil ¹⁵⁵⁶ | X | | | X | X | |
| Cabo Verde ¹⁵⁵⁷ | X | | X | X | X | |
| China ¹⁵⁵⁸ | X | | | X | X | |
| Chile ¹⁵⁵⁹ | | | | | X | |
| Colombia ¹⁵⁶⁰ | X | | | X | X | X |
| Corea ¹⁵⁶¹ | X | | | X | X | |
| Ecuador ¹⁵⁶² | X | | | X | X | |
| El Salvador ¹⁵⁶³ | X | | | X | X | X |

¹⁵⁵⁴ Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre el Reino de España y la República Argelina Democrática y Popular, hecho en Madrid el 7 de octubre de 2002 (BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2005, pp. 9418 a 9420).

¹⁵⁵⁵ Instrumento De Ratificación del Convenio entre el Reino de España y la República de Bolivia sobre asistencia judicial en materia penal, hecho *ad referendum* en La Paz el 16 de marzo de 1998 (BOE núm. 53, de 2 de marzo de 2000, pp. 8954 a 8957).

¹⁵⁵⁶ Convenio de Cooperación Jurídica y Asistencia Judicial en materia penal entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil, hecho en Brasilia el 22 de mayo de 2006 (BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2008, pp. 6153 a 6158).

¹⁵⁵⁷ Convenio entre el Reino de España y la República de Cabo Verde relativo a la asistencia judicial en materia penal, hecho *ad referendum* en Madrid el 20 de marzo de 2007 (BOE núm. 224, de 16 de septiembre de 2009, pp. 77234 a 77244).

¹⁵⁵⁸ Instrumento de ratificación del Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia penal, hecho en Pekín el 21 de julio de 2005 (BOE núm. 77, de 30 de marzo de 2007, pp. 13862 a 13866).

¹⁵⁵⁹ Instrumento de Ratificación del Tratado de Extradición y de Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Reino de España y la República de Chile, firmado en Santiago el 14 de abril de 1992 (BOE núm. 8, de 10 de enero de 1995, pp. 774 a 779).

¹⁵⁶⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio de cooperación judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de Colombia, hecho en Bogotá el 29 de mayo de 1997 (BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 2000, pp. 40079 a 40083).

¹⁵⁶¹ Convenio entre el Reino de España y la República de Corea relativo a la asistencia judicial en materia penal, hecho en Seúl el 23 de marzo de 2009 (BOE núm. 264, de 2 de noviembre de 2012, pp. 77241 a 77248).

¹⁵⁶² Tratado de asistencia judicial en materia penal entre el Reino de España y la República del Ecuador, hecho en Madrid el 18 de diciembre de 2017 (BOE núm. 294, de 7 de noviembre de 2020, pp. 97472 a 97481).

¹⁵⁶³ Instrumento de Ratificación del Convenio de cooperación judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de El Salvador, hecho *ad referendum* en Madrid el 10 de marzo de 1997 (BOE núm. 182, de 31 de julio de 1998, pp. 25999 a 26003).

| | | | | | | |
|--|---|---|---|---|---|---|
| Emiratos Árabes Unidos ¹⁵⁶⁴ | X | | X | X | X | X |
| Estados Unidos ¹⁵⁶⁵ | | X | | | X | |
| Filipinas ¹⁵⁶⁶ | | | | X | X | |
| Hong Kong ¹⁵⁶⁷ | X | | | X | X | |
| India ¹⁵⁶⁸ | X | | | X | X | |
| Kazajstán ¹⁵⁶⁹ | X | | | X | X | |
| Marruecos ¹⁵⁷⁰ | X | X | | X | X | |
| Paraguay ¹⁵⁷¹ | X | | | X | X | X |
| República Dominicana ¹⁵⁷² | | | | X | X | |
| Vietnam ¹⁵⁷³ | X | | | X | | |

Tabla 10: Convenios bilaterales de cooperación judicial suscritos por España.

-
- ¹⁵⁶⁴ Instrumento de Ratificación del Convenio entre el Reino de España y los Emiratos Árabes Unidos sobre la asistencia judicial mutua en materia penal, hecho en Madrid el 24 de noviembre de 2009 (BOE núm. 261, de 28 de octubre de 2010, pp. 90721 a 90729).
- ¹⁵⁶⁵ Instrumento contemplado por el art 3(2) del Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea firmado el 25 de junio de 2003, sobre la aplicación del Tratado de asistencia jurídica mutua en materia penal entre USA y el Reino de España firmado el 20 de noviembre de 1990, hecho *ad referendum* en Madrid el 17 de diciembre de 2004 (BOE núm. 22, de 26 de enero de 2010, pp. 7235 a 7250).
- ¹⁵⁶⁶ Tratado sobre asistencia judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de Filipinas, hecho en Manila el 2 de marzo de 2004 (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2009, pp. 29143 a 29150).
- ¹⁵⁶⁷ Acuerdo entre España y la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular de China relativo a la asistencia judicial en materia penal, hecho en Madrid el 15 de noviembre de 2012 (BOE núm. 170, de 14 de julio de 2014, pp. 55008 a 55015).
- ¹⁵⁶⁸ Acuerdo de asistencia judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de la India, hecho en Nueva Delhi el 3 de julio de 2006 (BOE núm. 70, de 22 de marzo de 2007, pp. 12398 a 12401).
- ¹⁵⁶⁹ Convenio entre el Reino de España y la República de Kazajstán relativo a la asistencia judicial en materia penal, hecho en Astaná el 17 de junio de 2011 (BOE núm. 86, de 10 de abril de 2013, pp. 26613 a 26622).
- ¹⁵⁷⁰ Aplicación provisional del Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la asistencia judicial en materia penal, hecho en Rabat el 24 de junio de 2009 (BOE núm. 238, de 2 de octubre de 2009, pp. 82831 a 82840).
- ¹⁵⁷¹ Instrumento de Ratificación del Convenio de cooperación judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de Paraguay, hecho *ad referendum* en Asunción el 26 de junio de 1999 (BOE núm. 99, de 25 de abril de 2001, pp. 15052 a 15056).
- ¹⁵⁷² Instrumento de Ratificación de 24 de febrero de 1984 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal entre España y la República Dominicana, hecho en Madrid el 4 de mayo de 1981 (BOE núm. 273, de 14 de noviembre de 1984, pp. 32652 a 32654).
- ¹⁵⁷³ Tratado sobre asistencia judicial mutua en materia penal entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, hecho en Madrid el 18 de septiembre de 2015 (BOE núm. 157, de 3 de julio de 2017, pp. 56124 a 56133).

FUENTES

1. BIBLIOGRAFÍA

- Abadinsky, Howard. *Organized crime*. 9th ed. Belmont Calif.: Wadsworth/Cengage Learning, 2010.
- Acón Ortego, Ignacio. «El decomiso: La nueva regulación del decomiso y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos». En *Servicio de Formación Continua*. Barcelona: Escuela Judicial, 2017.
- . «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. Aspectos procesales». En *Decomiso y Oficina de Gestión y Recuperación de Activos*. Madrid: Fiscalía General del Estado, 2016.
- Aguado Correa, Teresa. «Artículo 127 quater». En *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo I. Parte general. Artículos 1-137*, editado por Manuel Gómez Tomillo, 1031-38. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015.
- . «Artículos 127 y 128». En *Comentarios al Código Penal*, editado por Manuel Gómez Tomillo, 2.ª ed., 501-10. Valladolid: Lex Nova, 2011.
- . «Comiso: crónica de una reforma anunciada: Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013». *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 1 (2014): 1-56.
- . «Decomiso de los productos de la delincuencia organizada: Garantizar que el delito no resulte provechoso». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 15-05 (2013): 1-27.
- . *El comiso*. Madrid: Edersa, 2000.
- . «La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: Una solución de compromiso a medio camino». *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 35 (2015): 5.
- . «La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 05-04 (2003): 1-24.
- Allegrezza, Silvia, y Anna Mosna. «Cross-Border Criminal Evidence and the Future European Public Prosecutor. One Step Back on Mutual Recognition?» En *The European Public Prosecutor's Office. The Challenges Ahead*, editado por Lorena Bachmaier Winter, 117-39. Springer, 2018.
- Álvarez Rodríguez, José Ramón. *El atestado policial completo: Pieza clave en los juicios rápidos y delitos contra la seguridad vial, relativos a la propiedad intelectual e industrial y a la violencia doméstica y de género*. Madrid: Tecnos, 2013.
- Andrés Pérez, Silvia de. «Transposición de la quinta directiva de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo: el final de una larga espera», 2021. <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog->

- subcomision-prevencion-blanqueo-capitales/transposicion-de-la-quinta-directiva-de-prevencion-del-blanqueo-de-capitales-y-la-financiacion-del-terrorismo-el-final-de-una-larga-espera/.
- Arangüena Fanego, Coral. «Orden europea de investigación: aspectos generales del nuevo instrumento de obtención de prueba penal transfronteriza». En *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, editado por María Isabel González Cano, 297-326. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- . «Orden Europea de Investigación: próxima implementación en España del nuevo instrumento de obtención de prueba penal transfronteriza». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 58 (2017): 905-39.
- Arenas Ramiro, Mónica. *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- Armenta Deu, Teresa. *Lecciones de Derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons, 2019.
- Arva, Marius-Adrian. «Prospects on the European Investigation Order in Relation to Joint Methods Deficiencies». En *Research Association for Interdisciplinary Studies (RAIS)*, 81-86, 2020.
- Atkinson, Phyllis. «Capacitación eficaz en investigaciones financieras». Basel, 2019.
- . «El uso de estructuras jurídicas para ocultar activos ilegales». En *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, editado por International Centre for Asset Recovery, 101-21. Basel: Basel Institute on Governance, 2016.
- . «Introduction». En *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, editado por International Centre for Asset Recovery, 19-22. Basel: Basel Institute on Governance, 2009.
- Ávila Solana, Esteban, Juan Gama Dordio, y Fernando Lacasa Cristina. *Manual de investigación patrimonial*. Madrid: Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, 2005.
- Bacarese, Alan. «The role of intelligence in the investigation and the tracing of stolen assets in complex economic crime and corruption cases». En *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, editado por International Centre for Asset Recovery, 37-48. Basel: Basel Institute on Governance, 2009.
- Bachmaier Winter, Lorena. «Las investigaciones transfronterizas en el marco del proceso de la Fiscalía Europea». En *La Fiscalía Europea*, editado por Lorena Bachmaier Winter, 145-72. Marcial Pons, 2018.
- Bacigalupo Saggese, Silvina. «Las consecuencias accesorias del delito en el Código Penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito». En *Manual de Introducción al Derecho Penal*, editado por Juan Antonio Lascuráin Sánchez, 253-66. Boletín Oficial del Estado (BOE), 2019.
- Baez-Camargo, Claudia, Greta Fenner, y Saba Kassa. «It takes two to tango: Decision-making processes on asset return». Basel Institute on Governance Working Paper. Basel, 2017.
- Bailey, Natalia, Brad Carr, y Adrien Delle-case. «Bias and Ethical Implications in Machine Learning». *Journal of Chemical Information and Modeling*. Vol. 53. Machine Learning Thematic Series, 2017.
- Baker, Stephen, y Ed Shorrocks. «Gatekeepers, corporate structures and their role in money laundering». En *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, editado por International Centre for Asset Recovery, 81-88. Basel: Basel Institute on Governance, 2009.
- Barbosa de Miguel, Borja. «Apuntes sobre cooperación policial: especial referencia

- a Europol». En *Memento Experto Cooperación Jurídica Penal Internacional*, editado por Juanes, 789-821. Madrid: Francis Lefebvre, 2016.
- Barona Vilar, Silvia. «Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?» *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 28 (2019): 18-49.
- Barras, Raquel. «El crimen organizado transnacional: Mecanismos de lucha previstos en la Estrategia de Seguridad Nacional 2013 | UNISCI». *UNISCI Discussion Papers*, n.º 34 (2014): 279-301.
- Battilana, Marcio. «La administración cautelar y la privación de bienes procedentes del delito». Madrid: EL PAcCTO, 2019.
- Bernardi, Alessandro. «Presentation». En *Improving confiscation procedures in the European Union*, editado por Alessandro Bernardi, VII-XXXIII. Napoli: Jovene, 2019.
- Berryhill, Jamie, Kévin Kok Heang, Rob Clogher, y Keegan McBride. «Hello, World: Artificial Intelligence and its use in the Public Sector». *OECD Working Papers on Public Governance*, 2019.
- Betti, Stefano, Vladimir Kozin, y Jean-Pierre Brun. *Orders without Borders: Direct Enforcement of Foreign Restraint and Confiscation Decisions*. Washington, DC: World Bank, 2021.
- Blanco Cordero, Isidoro. «Comiso ampliado y presunción de inocencia». En *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración: retos contemporáneos de la política criminal*, editado por Luz María Puente Aba, Mónica Zapico Barbeito, y Luis Rodríguez Moro, 69-106. Granada: Comares, 2008.
- . «Cooperación jurídica internacional en materia penal en la Unión Europea contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo». *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 57 (2022): 169-210.
- . «El debate en España sobre la necesidad de castigar penalmente el enriquecimiento ilícito de empleados públicos». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 19-16 (2017): 1-35.
- . «El decomiso en el Código Penal y la transposición de la Directiva 2014/42 UE sobre embargo y/o decomiso en la Unión Europea». En *Adaptación del derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea*, editado por José Luis de la Cuesta Arzamendi, Norberto Javier de la Mata Barranco, y Isidoro Blanco Cordero, 429-510. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2017.
- . «La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos». *Revista electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal A-01* (2007).
- . «La reforma del comiso en el Código Penal español: especial referencia al comiso ampliado y a los organismos de recuperación de activos». En *Límites entre el derecho sancionador y el derecho privado: daños punitivos, comiso y responsabilidad patrimonial derivada de infracciones administrativas*, editado por Manuel Gómez Tomillo, Antonio María Javato Martín, y Patricia Tapia Ballesteros, 145-86. Valladolid: Lex Nova, 2012.
- Blázquez González, Félix. *La Policía Judicial*. Madrid: Tecnos, 1988.
- Boden, Margaret A. *Inteligencia artificial*. Turner, 2017.
- Borgers, Matthias J. «Confiscation of the proceeds of crime: the European Union framework». En *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, editado por Colin King y Clive Walker, 27-45. Farnham: Ashgate, 2014.

- Boucht, Johan. «Asset confiscation in Europe - past, present, and future challenges». Editado por Angela Futter. *Journal of Financial Crime* 26, n.º 2 (1 de febrero de 2019): 526-48.
- . «Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty». *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 21, n.º 2 (1 de enero de 2013): 127-62.
- . *The limits of asset confiscation: on the legitimacy of extended appropriation of criminal proceeds*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2017.
- Brown, Rick, Emily Evans, Sarah Webb, Simon Holdaway, Geoff Berry, Sylvia Chenery, Brian Gresty, y Mike Jones. «The Contribution of Financial Investigation to Tackling Organised Crime: A Qualitative Study». London, 2012.
- Brun, Jean-Pierre, Pascale Helene Dubois, Emile van der Willebois, Jeanne Hauch, Sarah Jaïs, Yannis Mekki, Anastasia Sotiropoulou, Katherine Rose Sylvester, y Mahesh Uttamchandani. *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*. Washington, DC: World Bank, 2015.
- Brun, Jean-Pierre, y Molly Silver. *Going for Broke. Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases*. Washington, DC: World Bank, 2020.
- Brun, Jean-Pierre, Anastasia Sotiropoulou, Larissa Gray, Clive Scott, y Kevin Stephenson. «Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners». *Stolen Asset Recovery (StAR) Series*. 2.ª ed. Washington, DC, 2021.
- Bujosa Vadell, Lorenzo M. «El reconocimiento mutuo y la ejecución de las resoluciones de decomiso en la Unión Europea: Comentario a la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006». *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 13 (2007).
- . «La perspectiva procesal del decomiso». En *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*, editado por Raquel Castillejo Manzanares y Cristina Alonso Salgado, 677-718. Atelier, 2019.
- Bullock, Karen, y Stuart Lister. «Post-Conviction Confiscation of Assets in England and Wales: Rhetoric and Reality». En *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, editado por Colin King y Clive Walker. Farnham: Ashgate, 2014.
- Cacciatore, Serena Sabrina Immacolata. «El reconocimiento mutuo como principio clave para la lucha contra el crimen organizado». En *Lucha contra la criminalidad organizada y cooperación judicial en la UE: instrumentos, límites y perspectivas en la era digital*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani, 171-89. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- Calaza López, Sonia. «Cooperación judicial internacional. Extradición y Euroorden». *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 2 (2003).
- . «El procedimiento de ejecución de la “euroorden”». *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n.º 26 (2005): 355-406.
- . *El procedimiento europeo de detención y entrega*. Iustel, 2005.
- . «Justicia y revolución digital en el combate a la corrupción». En *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*, editado por Nicolás Rodríguez García, Adán Carrizo González-Castell, Fernando Rodríguez López, Javier Sánchez Bernal, y Ana E. Carrillo del Teso, 495-532. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- . «La investigación tecnológica en el proceso penal español a la vanguardia europea». En *Estudios procesales sobre el espacio europeo de justicia penal*,

- editado por Mercedes Llorente Sánchez-Arjona, José Antonio Posada Pérez, y Borja Mapelli Caffarena, 171-91. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- . «Transición digital de la justicia». En *Digitalización de la justicia: prevención, investigación y enjuiciamiento*, editado por Mercedes Llorente Sánchez-Arjona, Sonia Calaza López, y José Carlos Muínelo Cobo, 27-56. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- Camarda, Agatino, y Jackson Oldfield. «The Stolen Wealth. Opportunities and challenges for civil society in asset recovery». International Policy Analysis. Berlin, 2019.
- Campbell, Liz. «The recovery of “criminal” assets in New Zealand, Ireland and England: fighting organised and serious crime in the civil realm». *Victoria University of Wellington Law Review* 41, n.º 1 (2010): 15-36.
- Campos Navas, Daniel. «Otras modalidades de decomiso: el decomiso ampliado, el decomiso de bienes de tercero y el decomiso sin sentencia condenatoria». En *El decomiso. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2019.
- Carpio Delgado, Juana del. «Adquisición de bienes de procedencia delictiva: ¿decomiso o blanqueo de capitales?». *Revista General de Derecho Penal*, n.º 28 (2017).
- . «El paradigma del volumen del patrimonio criminal y de su blanqueo». En *Criminalidad en un mundo global: Criminalidad de empresa, transnacional, organizada y recuperación de activos*, editado por Juana del Carpio Delgado y Alejandro de Pablo Serrano, 397-435. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Carrillo del Teso, Ana E. *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- . «El “fundido a negro” de la prueba en la persecución de la delincuencia económica». En *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*, editado por Nicolás Rodríguez García, Adán Carrizo González-Castell, Fernando Rodríguez López, Javier Sánchez Bernal, y Ana E. Carrillo del Teso, 449-93. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- . «La cooperación internacional contra la criminalidad grave: Embargo y decomiso de bienes y reconocimiento mutuo en la Unión Europea». En *Tendencias actuales del derecho procesal*, editado por Arturo Álvarez Alarcón, Pablo García Molina, Jesús Conde Fuentes, y Paloma Arrabal Platero, 143-55. Comares, 2019.
- . «Neutralización de la economía del crimen organizado: dónde estamos y hacia dónde vamos». En *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada. Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo, Valentina Faggiani, Sandra Jiménez Arroyo, y Rubén López Picó, 121-46. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- . «Recuperación de activos en el sistema penal alemán: luces y sombras del actual régimen de decomiso de ganancias». *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 6, n.º 2 (2020): 577-616.
- Cassella, Stefan D. *Asset forfeiture law in the United States*. 2.^a ed. New York: Juris, 2013.
- . «Civil Asset Recovery. The American Experience». En *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*, editado por Jon Petter Rui y Ulrich Sieber, 13-30. Berlin: Duncker & Humblot, 2015.

- Castellví Monserrat, Carlos. «Decomisar sin castigar: Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias». *InDret*, n.º 1 (2019).
- Castillo Vázquez, Isabel-Cecilia del. *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas (el derecho a saber y la obligación de callar)*. Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2007.
- Cazalilla Cantero, Pedro, y María Inmaculada Uribarrena Fernández. «Fuentes de información financiera en la AEAT y su utilización para la persecución del delito de blanqueo de capitales». *Cuadernos de Formación del Instituto de Estudios Fiscales*, n.º 19 (2015): 61-76.
- Cerezo Domínguez, Ana Isabel. *Análisis jurídico-penal de la figura del comiso*. Granada: Comares, 2004.
- Choclán Montalvo, José Antonio. *El patrimonio criminal: comiso y pérdida de la ganancia*. Madrid: Dykinson, 2001.
- Conde Correia, João. «Extinción de dominio y decomisos ampliados: hacia el reconocimiento entre sistemas». Colección herramientas. Madrid: EL PAcCTO, 2022.
- Conde Fuentes, Jesús. «La ejecución de resoluciones de embargo y decomiso en España tras el Reglamento (UE) 2018/1805». En *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada. Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo, Valentina Faggiani, Sandra Jiménez Arroyo, y Rubén López Picó, 147-66. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- Conde Fuetes, Jesús. «La ejecución de resoluciones judiciales de decomiso». En *Decomiso y recuperación de activos. "Crime doesn't pay"*, editado por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García, 477-96. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu. «Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015». En *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, editado por Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig, y Juan Sebastián Vera Sánchez. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu, y Santiago Mir Puig. *Comentarios al Código Penal: reforma LO 5/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- Córdoba Roda, Juan, y Mercedes García Arán. *Comentarios al Código Penal. Parte general*. Barcelona: Marcial Pons, 2011.
- Corral Escariz, Vicente. «Investigación patrimonial transnacional y localización de bienes en la Unión Europea». En *Decomiso y recuperación de activos: Crime doesn't pay*, editado por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García, 807-38. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- . «La consideración de Policía Judicial fuera de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad». *Cuadernos de la Guardia Civil*, n.º 44 (2011): 83-98.
- . «La nueva estrategia económica contra la delincuencia organizada y la corrupción: comiso y recuperación de activos». En *XXIV Seminario Duque de Ahumada «La Guardia Civil en la lucha contra la delincuencia económica»*, 95-131. Aranjuez, España: Ministerio del Interior, 2013.
- . «Las oficinas de recuperación de activos como instrumento de lucha contra el crimen organizado y la corrupción». En *Corrupción y delito. Aspectos de derecho penal español y desde la perspectiva comparada*, editado por Pilar Otero González y Abraham Castro Moreno, 155-202. Madrid: Dykinson, 2017.
- Cortés Bechiarelli, Emilio. «Comiso». En *Reforma del Código Penal: perspectiva*

- económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio: situación jurídico-penal del empresario*, editado por Ángel Juanes Peces y Carmen Alba Figueró, 92-98. Madrid: El Derecho, 2010.
- . «Valoración crítica de la reforma del comiso (LO 15/2003, de 25 de noviembre)». *Revista General de Derecho Penal*, n.º 8 (2007).
- Crespo Barquero, Pedro. «El tratamiento de la corrupción como crimen organizado en el nuevo Código Penal». En *XXXII Jornadas de la Abogacía del Estado, dedicadas al «Nuevo Código Penal»*, 2010.
- Cribb, Nicholas. «Tracing and confiscating the proceeds of crime». *Journal of Financial Crime*, 2004.
- Cuesta Arzamendi, José Luis de la. «El derecho penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites». En *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, editado por Marta Valcárcel López y Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi, 85-126. Universidad de Sevilla, 2001.
- Cuesta Merino, José Luis. «El comiso como la consecuencia accesoria de naturaleza patrimonial o pecuniaria de otras penas». *Cuadernos Digitales de Formación*, n.º 44 (2008).
- Delgado Martín, Joaquín. «Reflexiones sobre el estado actual de la transformación digital de la Justicia». *Revista Acta Judicial*, n.º 8 (1985): 27-42.
- Delle-case, Adrien, Natalia Bailey, Brad Carr, y Matthew Ekberg. «Machine Learning in Anti-Money Laundering-Summary Report», 2018.
- Díaz Cabiale, José Antonio. «El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 18-10 (2016): 1-70.
- Durán Silva, Carmen. «Las presunciones legales iuris tantum en la figura del decomiso». *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 48 (2019): 15 y ss.
- Duyne, Petrus C. van, y Michael Levi. «Criminal Financial Investigation: A Strategic and Tactical Approach at a European Level». *Transnational Organized Crime* 5, n.º 1 (1999): 37-66.
- Eddin, Ahmad Naser, Jacopo Bono, David Aparício, David Polido, João Tiago Ascensão, Pedro Bizarro, y Pedro Ribeiro. «Anti-Money Laundering Alert Optimization Using Machine Learning with Graphs». *arXiv:2112.07508*, 2021.
- Elena Pelliser. «Vademecum of criminal financial investigation and criminal financial analysis». Strasbourg, 2013.
- Espina Ramos, Jorge A. «La relación entre Eurojust y la Oficina de la Fiscalía Europea». En *La Fiscalía Europea*, editado por Lorena Bachmaier Winter, 125-44. Marcial Pons, 2018.
- Esquivel, Yara. «The United Nations Convention against Corruption and asset recovery: the trail to repatriation». En *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, editado por International Centre for Asset Recovery, 117-22. Basel: Basel Institute on Governance, 2009.
- Faggiani, Valentina. «Eurojust en la lucha contra la criminalidad organizada». En *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada. Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo, Valentina Faggiani, Sandra Jiménez Arroyo, y Rubén López Picó, 185-210. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- Farto Piay, Tomás. «El proceso de decomiso autónomo». Universidad de Vigo, 2020.
- . «Reflexiones sobre el proceso de decomiso autónomo y la reserva de la acción de decomiso en el proceso penal». En *Lucha contra la criminalidad*

- organizada y cooperación judicial en la UE: instrumentos, límites y perspectivas en la era digital*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani, 115-39. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- Fernandez-Bertier, Michaël. «The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art». *ERA Forum* 17, n.º 3 (2016): 323-42.
- . «The History of Confiscation Laws: From the Book of Exodus to the War on White-Collar Crime». En *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, editado por Katalin Ligeti y Michele Simonato, 53-76. Oxford: Hart Publishing, 2017.
- Fernández Teruelo, Javier Gustavo. «El comiso con particular referencia a su incidencia en el delito del blanqueo de capitales (a raíz de la reforma del Código Penal operada por L.O. 5/2010)». En *II Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero (ponencias y conclusiones del congreso internacional celebrado en Barcelona en noviembre de 2010)*, editado por Miguel Abel Souto y Nielson Sánchez Stewart, 111-30. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- . «El nuevo modelo de reacción penal frente al blanqueo de capitales: los nuevos tipos de blanqueo, la ampliación del comiso y su la integración del blanqueo en el modelo de responsabilidad penal de las empresas». *Diario La Ley*, n.º 7657 (2011).
- Fernández Villazala, Tomás, y José Antonio García Borrego. *Derecho procesal penal para la Policía Judicial*. 2.ª ed. Madrid: Dykinson, 2016.
- Fiodorova, Anna. «Directiva 2016/680: hacia mayor coherencia de protección de datos personales en la cooperación policial y judicial penal». En *Nuevos postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea. Libro homenaje a la Prof.ª Isabel González Cano*, editado por Víctor Manuel Moreno Catena, María Isabel Romero Pradas, y María Isabel Laro González, 709-36. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- . «Fiscalía Europea: un nuevo actor en la persecución por delitos». En *Derecho Penal 2020*, editado por Enrique Ortega Burgos, José Antonio Tuero Sánchez, Jesús Andújar Urrutia, Juan Antonio Frago Amada, María Victoria García del Blanco, Blas Jesús Imbroda Ortiz, y Raúl Ochoa Marco, 197-222. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- . «Hacia el acceso directo a las bases de datos en la cooperación policial transfronteriza». En *La transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*, editado por Leticia Fontestad Portales y María de las Nieves Jiménez López, 49-82. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- . *Information exchange and EU law enforcement*. Routledge, 2018.
- . «Interoperabilidad de las bases de datos policiales: límites para la cesión y el uso de los datos personales». En *Uso y cesión de evidencias y datos personales entre procesos y procedimientos sancionadores o tributarios*, editado por Ignacio Colomer Hernández, Sabela Oubiña Barbolla, y María Ángeles Catalina Benavente, 205-38. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2019.
- . «La transmisión de información personal y datos personales en la Unión Europea para fines de investigación de delitos». En *La transmisión de datos personales en el seno de la cooperación judicial penal y policial en la Unión Europea*, editado por Ignacio Colomer Hernández y Sabela Oubiña Barbolla, 122-55. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015.
- Fitzpatrick, David. «Advising the Serious Organised Crime Agency: the role of the specialist prosecutors». *Journal of Financial Crime* 12, n.º 3 (julio de 2005): 251-

63.

- . «Crime fighting in the twenty-first century?» *Journal of Money Laundering Control* 9, n.º 2 (abril de 2006): 129-40.
- Fontestad Portales, Leticia, y Ma de las Nieves Jiménez López. *La transformación digital de la cooperación jurídica penal internacional*. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- Forsyth, James, Barrie Irving, Eva Nanopoulos, y Mihaly Fazekas. «Study for an impact assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets». Cambridge, 2012.
- Frago Amada, Juan Antonio. «El Derecho penal de 2019 (II): 5 novedades en materia de personas jurídicas». En ocasiones veo reos. Blog de derecho, 2019. <http://enocasionesveoreos.blogspot.com/2019/03/el-derecho-penal-de-2019-ii-5-novedades.html>.
- Francesca, Tassinari. «La interoperabilidad de los sistemas de información de gran magnitud de la Unión Europea y la detección de identidades múltiples: garantías y responsabilidades». En *Lucha contra la criminalidad organizada y cooperación judicial en la UE: instrumentos, límites y perspectivas en la era digital*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani, 291-338. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- Franssen, Nicholas. «The future judicial cooperation between the EPPA and non-participating Member States». *New Journal of European Criminal Law* 9, n.º 3 (1 de septiembre de 2018): 291-99.
- Funes Beltrán, Tamara. «La creación de la ORGA tras la reforma del decomiso, y el uso de las TICs en sus funciones». En *La justicia digital en España y la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, editado por Jesús Conde Fuentes, Gregorio Serrano Hoyo, Paloma Arrabal Platero, y Pablo García Molina, 329-37. Atelier, 2019.
- Gallant, Mary Michelle. *Money laundering and the proceeds of crime: economic crime and civil remedies*. E. Elgar, 2005.
- García Moreno, José Miguel. «Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la OEDE -Orden Europea de detención y entrega-: el concepto de autoridad judicial». Tribuna, 2020. <https://elderecho.com/jurisprudencia-del-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea-relativa-a-la-oede-orden-europea-de-detencion-y-entrega-el-concepto-de-autoridad-judicial>.
- Garrido Carrillo, Francisco Javier. «Debilidades de la orden europea de investigación (OEI) en la lucha contra la delincuencia organizada». En *Lucha contra la criminalidad organizada y cooperación judicial en la UE: instrumentos, límites y perspectivas en la era digital*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani, 33-61. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- . *El decomiso: innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal*. Madrid: Dykinson, 2019.
- . «Indicios, presunciones e inversión de la carga de la prueba: Hacia una política de decomiso total». En *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva*, editado por José María Suárez López, Jesús Barquín Sanz, Ignacio F. Benítez Ortúzar, María José Jiménez Díaz, y José Eduardo Sainz Cantero Caparrós, 2027-56. Madrid: Dykinson, 2018.
- . «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos». En *El proceso penal: cuestiones fundamentales*, editado por Olga Fuentes Soriano, 505-23. Valencia:

- Tirant lo Blanch, 2016.
- . «Límites a una política de decomiso total en la lucha contra la delincuencia organizada: Derechos y garantías procesales en el sistema de indicios y en la inversión de la carga de la prueba». En *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada. Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo, Valentina Faggiani, Sandra Jiménez Arroyo, y Rubén López Picó, 49-83. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- Garriga Domínguez, Ana. *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. 2.ª ed. Madrid: Dykinson, 2009.
- Gascón Inchausti, Fernando. «Decomiso, origen ilícito de los bienes y carga de la prueba». En *Problemas actuales del proceso iberoamericano. Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, 1:587-605. Servicio de publicaciones de la Diputación de Málaga, 2006.
- . «Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de decomiso total: la intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso y el proceso para el decomiso autónomo de los bienes y productos del delito». *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 38 (2016): 1-71.
- . «Mutual Recognition and Transnational Confiscation Orders». En *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, 253-67. Berlin: Springer, 2013.
- . «Mutuo reconocimiento de resoluciones judiciales en la Unión Europea y decomiso de bienes». *Cuadernos Digitales de Formación*, n.º 6 (2010): 1-38.
- Gascón Inchausti, Fernando, y María Luisa Villamarín López. «Otras repercusiones de la LO 5/2010 en el ámbito del proceso penal». En *Repercusiones sobre el proceso penal de la Ley Orgánica 5/2010, de reforma del Código Penal*, editado por Fernando Gascón Inchausti. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2010.
- Gil García, Francisco Salvador. «Atribuciones y competencias de la Fiscalía Europea en materia de embargo preventivo, decomiso y recuperación de activos». En *Decomiso y recuperación de activos. "Crime doesn't pay"*, editado por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García, 399-424. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Giménez-Salinas Framis, Andrea. «La delincuencia organizada en Europa: extensión, factores facilitadores y rasgos principales». *La lucha contra el crimen rganizado en la Unión Europea*. Documentos de Seguridad y Defensa. Madrid: Ministerio de Defensa, 2012.
- Giménez-Salinas Framis, Andrea, Luis de la Corte Ibáñez, Laura Requena Espada, y Manuel de Juan Espinosa. «La medición y evaluación de la criminalidad organizada en España: ¿Misión Imposible?». *Revista Española de Investigación Criminológica* 7 (1 de enero de 2009): 1-28.
- Gimeno Sendra, Vicente, y Antonio Nicolás Marchal Escalona. *Código Procesal Penal para la Policía Judicial*. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015.
- Gisbert Pomata, Marta. «El decomiso ampliado». *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 124 (2017): 1-15.
- Gomes Pereira, Pedro. «Asistencia legal mutua». En *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, editado por International Centre for Asset Recovery, 55-69. Basel: Basel Institute on Governance, 2016.
- Gómez Rivero, María del Carmen. «La recuperación de activos procedentes del delito: ¿hacia el delito de enriquecimiento ilícito?». *Cuadernos de política*

- criminal*, n.º 121 (2017): 35-70.
- . «Presunciones y Derecho penal». *Revista penal México*, n.º 3 (2012): 143-57.
- González-Cuéllar Serrano, Nicolás. «Aspectos procesales del decomiso: intervención de terceros afectados por el decomiso, el proceso de decomiso autónomo y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos». En *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, editado por Manuel Marchena Gómez y Nicolás González-Cuéllar Serrano, 439-520. Madrid: Castillo de Luna, 2015.
- González Álvarez, José Luis. «Sistema de Seguimiento Integral de las víctimas de violencia de género. VIOGEN». En *IX Jornadas de ATIP*, 101-20, 2016.
- González Cano, María Isabel. «Cesión y tratamiento de datos personales, principio de disponibilidad y cooperación judicial penal en la Unión Europea». En *Cesión de datos personales y evidencias entre procesos penales y procedimientos administrativos sancionadores o tributarios*, editado por Ignacio Colomer Hernández, Sabela Oubiña Barbolla, y María Ángeles Catalina Benavente, 41-80. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2017.
- . «Cesión y tratamiento de datos personales en el proceso penal: aproximación a la configuración del principio de disponibilidad en el derecho de la Unión Europea». En *La cooperación procesal internacional en la sociedad del conocimiento*, editado por Federico Bueno de Mata y Irene González Pulido, 351-76. Barcelona: Ate, 2019.
- . *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- . «Garantías del investigado y acusado en orden a la obtención, cesión y tratamiento de datos personales en el proceso penal: a propósito de la directiva (UE) 2016/680 y su impacto en materia de prueba penal». En *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, editado por María Isabel González Cano, 97-153. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- . «Reflexiones sobre libre circulación de datos personales y principio de disponibilidad en el ámbito de la cooperación judicial penal en la Unión Europea». En *Derecho y proceso liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, editado por Manuel Jesús Cachón Cadenas y Justo Franco Arias, 1073-1111. Barcelona: Atelier, 2018.
- González Cussac, José Luis. «El tratamiento en el Código Penal de los tipos relacionados con la corrupción». *La corrupción en la gestión política*. Barcelona: Escuela Judicial, 2013.
- González Cussac, José Luis, Elena Górriz Royo, y Ángela Matallín Evangelio. *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- Gracia Martín, Luis, Miguel Ángel Boldova Pasamar, y M^a Carmen Alastuey Dobón. *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- Gray, Larissa, Kjetil Hansen, Pranvera Recica-Kirkbride, y Linnea Mills. «Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery». *Stolen Asset Recovery (StAR)*. Washington, DC: World Bank, 2014.
- Greenberg, Theodore S., Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, y Michael Latham. *Personas Expuestas Políticamente: Medidas preventivas para el sector bancario*. Washington, DC: World Bank, 2012.
- Greenberg, Theodore S., Linda M. Samuel, Wingate Grant, y Larissa Gray. «Recuperación de activos robados: Guía de buenas prácticas para el decomiso

- de activos sin condena». Washington, DC: Banco Mundial, 2009.
- Gunev, Filip, Matthew Redhead, y Barrie Irving. «Assessing the effectiveness of EU Member States' practices in the identification, tracing, freezing and confiscation of criminal assets: Final Report». Brussels, 2019.
- Gutiérrez Díez, Roberto. «Localización, recuperación y gestión de activos procedentes de actividades ilícitas». Madrid: El PAcCTO, 2020.
- Gutiérrez Zarza, Ángeles. «Conceptos básicos. Marco legal europeo sobre protección de datos en materia penal». En *Nuevas tecnologías, protección de datos personales y proceso penal*, editado por Ángeles Gutiérrez Zarza. Madrid: La Ley, 2012.
- . *Exchange of Information and Data Protection in Cross-border Criminal Proceedings in Europe*. *Exchange of Information and Data Protection in Cross-border Criminal Proceedings in Europe*. Berlin: Springer, 2015.
- . «La incorporación al proceso penal de la información facilitada por las autoridades administrativas o policiales de otros Estados miembros, por Europol y Eurojust». En *Cesión de datos personales y evidencias entre procesos penales y procedimientos administrativos sancionadores o tributarios*, editado por Ignacio Colomer Hernández, Sabela Oubiña Barbolla, y María Angeles Catalina Benavente, 175-99. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2017.
- Hand, David J. «Data mining: Statistics and more?» *American Statistician* 52, n.º 2 (1998): 112-18.
- Harvey, Jackie. «Asset Recovery: Substantive or Symbolic?» En *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, editado por Colin King y Clive Walker, 25-35. Farnham: Ashgate, 2014.
- Hava García, Esther. «Comiso (art. 127 y Disposición Final Sexta)». En *Comentarios a la reforma penal de 2010*, editado por Francisco Javier Álvarez García y José Luis González Cussac, 159-62. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- . «La nueva regulación del comiso». En *Comentario a la reforma penal del 2015*, editado por Gonzalo Quintero Olivares, 213-23. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015.
- Hernández Domínguez, Juan José. *El atestado policial y su relevancia en el proceso penal*. Dilex, 2016.
- Hernández López, Alejandro. «El equipo conjunto de investigación como instrumento en la lucha contra el crimen organizado en la era de la digitalización». En *Lucha contra la criminalidad organizada y cooperación judicial en la UE: instrumentos, límites y perspectivas en la era digital*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani, 263-89. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- . «El papel presente y futuro de Eurojust en la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros de la Unión Europea». Universidad de Valladolid, 2019.
- . «Reflexiones en torno a la exclusión de los equipos conjuntos de investigación en la directiva 2014/41/UE». En *Orden europea de investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, editado por María Isabel González Cano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- Hicks, Tristram. «Model approach for investigating the financing of organised crime». Sofia, 2015.
- Hounta, Elena, y Selvan Lehmann. «Usando el marco legal anti-lavado de activos en el rastreo de activos». En *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*,

- editado por International Centre for Asset Recovery, 71-99. Basel: Basel Institute on Governance, 2016.
- Hustinx, Peter. «EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the Proposed General Data Protection Regulation». European Union Law. European Data Protection Supervisor (EDPS), 2013.
- Jaén Vallejo, Manuel, y Ángel Luis Perrino Pérez. *La recuperación de activos frente a la corrupción: la Oficina de Recuperación y Gestión de Archivos*. 2.^a ed. Madrid: Dykinson, 2021.
- Jiménez-Villarejo Fernández, Francisco. «La nueva regulación del decomiso y la recuperación de activos delictivos en el ordenamiento jurídico español». *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 0 (2015): 94-145.
- . «Novedades legislativas en materia de decomiso y recuperación de activos». *Revista de Derecho Penal*, n.º 34 (2011): 91-116.
- . «Orden Europea de Investigación». En *Memento Experto Cooperación Jurídica Penal Internacional*, editado por Ángel Juanes Peces, 387-441. Madrid: Francis Lefebvre, 2016.
- . «Propuestas para mejorar la eficacia de la recuperación de activos criminales en un contexto de crisis económica». *Revista de Derecho Penal* 37 (2012): 103-48.
- Jiménez Franco, Emmanuel. «La falta de transparencia en la recuperación y gestión de activos en España: incumplimiento normativo y mala administración». En *Corrupción: compliance, represión y recuperación de activos*, editado por Nicolás Rodríguez García, Adán Carrizo González-Castell, Fernando Rodríguez López, Javier Sánchez Bernal, y Ana E. Carrillo del Teso, 243-74. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- Jimeno Bulnes, Mar. «Orden europea de investigación en materia penal». En *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, editado por Mar Jimeno Bulnes, 151-208. Barcelona: Bosch, 2016.
- . «The Use of Intelligence Information in Criminal Procedure: A Challenge to Defence Rights in the European and the Spanish Panorama». *New Journal of European Criminal Law* 8, n.º 2 (2017): 171-91.
- Jones, Phill. «Habilidades fundamentales para rastrear activos». Quick Guide Series. Basel: Basel Institute on Governance, 2019.
- Jorge, Guillermo. *Recuperación de activos de la corrupción*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.
- Kamber, Krešimir, Will Ferris, Catharina Harby, Eriona Haxhia, Artur Selmani, Eldan Mujanović, Dako Datzer, et al. *Handbook on effective asset recovery in compliance with European and international standards*. Editado por Eldan Mujanović y Darko Datzer. Advice on Individual Rights in Europe (AIRE) and Regional Anti-corruption Initiative (RAI), 2019.
- Kaufmann, Daniel. «Corruption and the Global Financial Crisis». Forbes, 2009. https://www.forbes.com/2009/01/27/corruption-financial-crisis-business-corruption09_0127corruption.html#e4cd92b61b3c.
- Khac, Nhien An Le, y M. Tahar Kechadi. «Application of data mining for anti-money laundering detection: A case study». En *ICDMW '10: Proceedings of the 2010 IEEE International Conference on Data Mining Workshops*, 577-84. Washington, DC: IEEE Computer Society, 2010.
- Khac, Nhien An Le, Sammer Markos, y M. Tahar Kechadi. «A data mining-based

- solution for detecting suspicious money laundering cases in an investment bank». En *DBKDA '10: Proceedings of the 2010 Second International Conference on Advances in Databases, Knowledge, and Data Applications*, 235-40. Washington, DC: IEEE Computer Society, 2010.
- Khalid Balkir, Nuha, y Faraj A. El-Mouadib. «Money Laundering Detection System Using Data Mining Functionalities». En *ICEMIS'21: The 7th International Conference on Engineering & MIS 2021*, 1-7. New York: Association for Computing Machinery, 2021.
- Kilchling, Michael. «Tracing, seizing and confiscating proceeds from corruption (and other illegal conduct) within or outside the criminal justice system». *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 9/4, n.º Heidelberg 1998 (2001): 264-80.
- Kokott, Juliane, y Christoph Sobotta. «The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR». *International Data Privacy Law* 3, n.º 4 (2013): 222-28.
- Korte, Martin, y Christian Muth. «The involvement of private investigators in asset tracing investigations». En *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, editado por International Centre for Asset Recovery, 101-10. Basel: Basel Institute on Governance, 2009.
- Kraf, Olivier. «Sharpening the Money-Laundering Risk Picture: How Data Analytics Can Support Financial Intelligence, Supervision and Enforcement». Occasional Paper. London, 2018.
- Kuchalskis, Klaidas. «Organised crime: New challenges and response addressing them». *European Law Enforcement Research Bulletin*, n.º 19 (2020): 1-25.
- Lasich, Tom. «The investigative process – a practical approach». En *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, editado por International Centre for Asset Recovery, 49-60. Basel: Basel Institute on Governance, 2009.
- Leinius, Katharina. «An Imbalance between Security and Liberty? An Analysis of Cross-Border Information Exchange and Data Protection in the Context of the EU's Third Pillar since 9/11». University of Twente School, 2012.
- Levi, Michael. «Drug Law Enforcement and Financial Investigation Strategies». Modernising Drug Law Enforcement Report, 2013.
- Levi, Michael, Petrus C. van Duyne, Marcel Pheijffer, Hans G. Kuijl, Arthur Th. H. van Dijk, y J.C.M. Bakker. *Financial investigation of crime: a tool of the integral law enforcement approach*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2003.
- Levi, Michael, y Lisa Osofsky. «Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime». *Crime Detection and Prevention Series*. London, 1995.
- Liakopoulos, Dimitris. «Mutual Cooperation and Criminal Efficiency under Regulation (EU) 2018/1805 for the Mutual Recognition of Freezing and Confiscation Measures». *International Criminal Law Review* 20, n.º 2 (23 de abril de 2020): 346-70.
- Ligeti, Katalin, y Michele Simonato. «Asset Recovery in the EU: Towards a Comprehensive Enforcement Model beyond Confiscation? An Introduction». En *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, editado por Katalin Ligeti y Michele Simonato. Oxford: Hart Publishing, 2017.
- Lohaus, Mathis. «Asset recovery and illicit financial flows from a developmental perspective: Concepts, scope, and potential». U4 Issue, 2019.
- López-Yuste Padial, Concepción, y Esmeralda Rasillo López. «La nueva regulación

- del decomiso y la investigación patrimonial». En *Decomiso y Oficina de Gestión y Recuperación de Activos*. Madrid: Fiscalía General del Estado, 2016.
- López Picó, Rubén. «La lucha contra la corrupción y el blanqueo de capitales: la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos». En *La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de capitales*, editado por Ágata María Sanz Hermida, 269-81. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Lorente Pablo, Elena. «La investigación patrimonial: aspectos prácticos del decomiso y de la recuperación de activos». En *Decomiso y recuperación de activos: Crime doesn't pay*, editado por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García, 839-70. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Luzón Peña, Diego Manuel. «Las consecuencias accesorias como tercera vía de las sanciones penales». En *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, editado por Emilio Octavio de Toledo y Ubieta, Manuel Gurdiel Sierra, y Emilio Cortés Bechiarelli, 545-52. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- Macedo de la Cruz, Nelson. «Lightening the economics of organised crime in the EU: new solutions for longstanding problems». *European Law Enforcement Research Bulletin*, n.º 21 (2021): 1-18.
- Maisueche Cuadrado, Alberto. «Utilización del machine learning en la industria 4.0». Universidad de Valladolid, 2019.
- Mangiaracina, Annalisa. «La orden europea de investigación: desde la perspectiva europea». En *Espacio judicial europeo y proceso penal*, editado por Mar Jimeno Bulnes y Rodrigo Miguel Barrio, 57-80. Madrid: Tecnos, 2018.
- Manzanares Samaniego, José Luis. «Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (y IV): de la responsabilidad civil, las costas, las consecuencias accesorias y la extinción de la responsabilidad criminal (artículos 109 a 137)». *Diario La Ley*, n.º 8003 (2013).
- . «La pena de comiso en el proyecto de Código Penal». *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 34, n.º 2-3 (1981): 613-52.
- Mapelli Caffarena, Borja. «Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal». *Revista penal*, n.º 1 (1998): 43-54.
- . *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2011.
- Marchal Escalona, Antonio Nicolás. *El atestado: inicio del proceso penal*. 9.ª ed. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2017.
- Marchena Gómez, Manuel, y Nicolás González-Cuéllar Serrano. *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*. Madrid: Castillo de Luna, 2015.
- Marica, Andreea. *Manual de EUROPOL*. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2014.
- Martín Ancín, Francisco, y José Ramón Álvarez Rodríguez. *Metodología del atestado policial: aspectos procesales y jurisprudenciales*. 6.ª ed. Madrid: Tecnos, 2021.
- Martín Diz, Fernando. «Los Equipos Conjuntos de Investigación como técnica de cooperación procesal en la Unión Europea». *Revista del poder judicial*, n.º 78 (2005): 89-140.
- . «Medios de Cooperación específica: Equipos Conjuntos de Investigación». En *Memento Experto Cooperación Jurídica Penal Internacional*, editado por Ángel Juanes Peces, 341-60. Madrid: Francis Lefebvre, 2016.
- Martín García, Pedro. *La actuación de la Policía Judicial en el proceso penal*. Marcial Pons, 2006.
- Martínez García, Elena. *La orden europea de investigación: actos de investigación*,

- ilicitud de la prueba y cooperación judicial transfronteriza*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- Martínez Pérez, Francisco, y María Poza Cisneros. «El principio de disponibilidad: antecedentes penales y Convenio de Prüm». *Cooperación Judicial Penal en Europa*. Barcelona: Escuela Judicial, 2013.
- Martínez Pérez, Roberto. *Policía Judicial y Constitución*. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2001.
- Mata Barranco, Norberto Javier de la. «Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo». *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 127, n.º 124 (2017): 1-11.
- Maxwell, Nick J. «Expanding the Capability of Financial Information-Sharing Partnerships». Occasional Paper. London, 2019.
- Mena, Jesús. *Data Mining Your Website*. Digital Press, 1999.
- Meyer, Frank. «Recognizing the Unknown: the New Confiscation Regulation». *European Criminal Law Review* 10, n.º 2 (28 de julio de 2020): 140-70.
- Mir Puig, Santiago. «Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas». *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* 01, n.º 6 (2004): 1-17.
- Mir Puig, Santiago, Víctor Gómez Martín, y Vicente Valiente Ivañez. *Derecho penal. Parte general*. 10.ª ed. Barcelona: Reppertor, 2016.
- Mitsilegas, Valsamis. *EU Criminal law*. London: Hart, 2009.
- Monteith, Charles, y Andrew Dornbierer. «Estrategia de casos y planeamiento de la investigación». En *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, editado por International Centre for Asset Recovery, 25-44. Basel: Basel Institute on Governance, 2016.
- . «Tracking and Tracing Stolen Assets in Foreign Jurisdictions». Working Paper Series. Basel: Basel Institute on Governance, 2013.
- Monterde Ferrer, Francisco. «El proceso de introducción de las nuevas tecnologías en el ejercicio de la función jurisdiccional». *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Cerio* 56 (2007): 25-59.
- Moral Torres, Anselmo del. *Cooperación internacional de interés policial*. 3.ª ed. Aranjuez: Centro Universitario de la Guardia Civil (CUGC), 2022.
- Morán Martínez, Rosa Ana. «Cooperación judicial en ejecución de resoluciones judiciales de decomiso». En *Memento Experto Cooperación Jurídica Penal Internacional*, editado por Ángel Juanes Peces, 603-43. Madrid: Francis Lefebvre, 2016.
- . «El decomiso: regulación en la Unión Europea y estado de su aplicación en España». En *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, editado por Coral Arangüena Fanego, 379-410. Valladolid: Lex Nova, 2010.
- . «España como país ejecutor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805». En *Decomiso y recuperación de activos. "Crime doesn't pay"*, editado por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García, 449-75. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- . «Evaluación de la aplicación práctica de la ley de reconocimiento mutuo: algunas propuestas de modificación». En *Análisis empírico y doctrinal de la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales*, editado por Borja Mapelli Caffarena y José Antonio Posada Pérez, 71-98. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022.

- . «Investigaciones transfronterizas y cooperación judicial internacional en la Fiscalía Europea». *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 9 (2020): 30-57.
- . «Obtención y utilización de la prueba transnacional». *Revista de Derecho Penal*, n.º 30 (2010): 79-102.
- Moreno Catena, Víctor. «La cooperación jurídica internacional en Iberoamérica. El papel de Iberred». *Diario La Ley*, n.º 7309 (2009).
- Moya Guillem, Clara, y Patricia Tapia Ballesteros. «Ganancias ilícitas de la delincuencia transnacional e instrumentos penales para disuadirla». *Estudios penales y criminológicos XLI* (2021): 779-843.
- Muerza Esparza, Julio J. *Las reformas procesales penales de 2015: nuevas medidas de agilización, de investigación y de fortalecimiento de garantías en la justicia penal*. Madrid: Civitas Thomson Reuters, 2015.
- Mulukutla, Hari, y Markus Rüegg. «The importance of Information Technology in tracing stolen assets». En *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, editado por International Centre for Asset Recovery, 71-80. Basel: Basel Institute on Governance, 2009.
- Munera Salazar, Luis Eduard. «Inteligencia Artificial y sistemas expertos». *Revista ICESI*, n.º 38 (1991): 9-28.
- Muñoz Conde, Francisco, y Mercedes García Arán. *Derecho penal: Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- Nacarino Lorente, José María, y Javier Martínez Fernández. *Curso de instrucción de diligencias policiales: Manual teórico y práctico para redactar un atestado*. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016.
- Nainappan, Shane. «La cooperación internacional en la recuperación de activos». Quick Guide Series. Basel: Basel Institute on Governance, 2011.
- Nicola, Andrea Di, Barbara Vettori, y Marco Angheben. «Payback: Towards a EU Data Management System for Seized Assets». Trento, 2018.
- Nicosia, Emanuele. *La confisca, le confische: funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*. Torino: Giappichelli, 2012.
- Nilsson, Hans G. «Where Should the European Union Go in Developing Its Criminal Policy in the Future?» *Zeucrim - The European Criminal Law Associations' Forum*, n.º 1 (2014): 19-21.
- Noreña Salto, José Ramón. «El procedimiento de decomiso autónomo». En *El decomiso. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2019.
- . «La demanda de decomiso autónomo en nuestra legislación». Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2016.
- Núñez Fernández, José. «Otras consecuencias del delito: la responsabilidad civil ex delicto, las costas procesales y las consecuencias accesorias». En *Curso de derecho penal. Parte general*, editado por Alicia Gil Gil, Juan Manuel Lacruz López, Mariano Melendo Pardos, y José Núñez Fernández, 965-1004. Madrid: Dykinson, 2015.
- Ochnio, Ariadna Helena. «The Tangled Path from Identifying Financial Assets to Cross-Border Confiscation. Deficiencies in EU Asset Recovery Policy». *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 29, n.º 3-4 (2021): 218-40.
- Olasolo Alonso, Héctor. «¿Se debe recurrir a los mecanismos de respuesta del derecho internacional penal para hacer frente a los delitos transnacionales?» En *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, editado por Ana Isabel Pérez Cepeda, 117-58. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

- Orejudo Prieto de los Mozos, Patricia. «Repercusiones del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en los sistemas autónomos: excesos y carencias». *Anuario español de derecho internacional privado* 6 (2006): 481-502.
- Ortiz Márquez, José Manuel. «La prescripción y el comiso». *Cuadernos penales José María Lidón*, n.º 10 (2014): 81-101.
- Orts Berenguer, Enrique, y José Luis González Cussac. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- Paesano, Federico. «Elaboración de un perfil financiero». En *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, editado por International Centre for Asset Recovery, 47-52. Basel: Basel Institute on Governance, 2016.
- . «Rastreo de dinero electrónico». En *Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores*, editado por International Centre for Asset Recovery, 123-35. Basel: Basel Institute on Governance, 2016.
- Pavía, Juan. «Medidas cautelares en el proceso penal». En *Curso "Decomiso y Oficina de Recuperación de Activos. Medidas cautelares"*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2018.
- Pérez Cebadera, María Ángeles. «Decomiso ampliado: a vueltas con la prueba del origen del patrimonio». En *Halcones y palomas: corrupción y delincuencia económica*, editado por Eduardo Demetrio Crespo y Nicolás González-Cuellar Serrano, 403-30. Madrid: Castillo de Luna, 2015.
- . «Presunción de inocencia y decomiso: ¿Es necesario establecer una presunción legal para probar el origen ilícito de los bienes?» En *La justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, editado por Andrés de la Oliva Santos, Encarnación Aguilera Morales, y Ignacio Cubillo López, 71-80. Madrid: Colex, 2008.
- Pérez del Valle, Carlos. *Lecciones de derecho penal: Parte general*. Madrid: Dykinson, 2016.
- Pérez, Héctor Sbert. «La UNCITRAL se plantea reglar la investigación y recuperación de activos (asset tracing & recovery)». *Diario La Ley*, n.º 9635 (2020).
- Pérez Marín, Ángeles. «Instrumentos orgánicos de cooperación judicial: en especial, la Fiscalía Europea». En *Espacio judicial europeo y proceso penal*, editado por Mar Jimeno Bulnes y Rodrigo Miguel Barrio, 29-55. Madrid: Tecnos, 2018.
- Pérez Marín, María Ángeles. «La futura fiscalía europea». En *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, editado por Mar Jimeno Bulnes, 265-310. Barcelona: Bosch, 2016.
- . «The European Public Prosecutor's Office: Protecting the Union's Financial Interests through Criminal Law». *eu crim - The European Criminal Law Associations' Forum*, n.º 1 (2020): 36-41.
- Pérez Martín, María Ángeles. «El control de las vías financieras frente a la delincuencia organizada en el espacio de libertad, seguridad y justicia: los avances hacia la persecución de nuevas amenazas». En *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada. Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo, Valentina Faggiani, Sandra Jiménez Arroyo, y Rubén López Picó, 85-119. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- . «El procedimiento para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones de embargo y decomiso basado en el principio de reconocimiento mutuo: acercamiento a la propuesta para una nueva regulación en la Unión Europea».

- En *Derecho y proceso. Liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, editado por Manuel Jesús Cachón Cadenas y Justo Franco Arias, 2017-42. Barcelona: Atelier, 2018.
- Pérez Martínez, Juan José, y Vicente Corral Escariz. «El sistema de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE desde la perspectiva de la Policía Judicial de la Guardia Civil». En *Análisis empírico y doctrinal de la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales*, editado por Borja Mapelli Caffarena y José Antonio Posada Pérez, 99-121. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- Pérez Romero, José Manuel. *La prueba transfronteriza y su eficacia procesal en Unión Europea*. Madrid: Dykinson, 2021.
- Peyrou, Sylvie, y Ana Rosa González Murúa. «Algunas reflexiones sobre la protección de datos en el ELSJ o la crónica de una esperanza frustrada». En *El espacio de libertad, seguridad y justicia: Schengen y protección de datos*, editado por Juana Goizueta Vértiz, Ana Rosa González Murúa, y José Ignacio Pariente de Prada, 147-64. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2013.
- Pfister, Mike. «Recovering assets in support of the SDGs: From soft to hard assets for development». Working Paper Series. Basel: Basel Institute on Governance, 2019.
- Piris, Jean-Claude. *The Lisbon treaty: A legal and political analysis*. New York: Cambridge University Press, 2010.
- Planchadell Gargallo, Andrea. «La regulación del decomiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: ¿Complemento necesario al Código Penal?». *Revista de derecho y proceso penal*, n.º 46 (2017): 23-56.
- Planchadell Gargallo, Andrea, y Catalina Vidales Rodríguez. «Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional». *Estudios Penales y Criminológicos XXXVIII* (2018): 37-92.
- Portal Manrubia, José. «Aspectos sustantivos y procesales del decomiso». *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 3 (2016): 173-200.
- Posada Pérez, José Antonio. «Estudio empírico del impacto de la legislación sobre reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Análisis y exposición gráfica de los resultados del trabajo de campo». En *Análisis empírico y doctrinal de la Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales*, editado por Borja Mapelli Caffarena y José Antonio Posada Pérez, 23-68. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- Puente Aba, Luz María. «Comiso en materia de tráfico de drogas: art. 374 CP». En *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, editado por Francisco Javier Álvarez García y Jacobo Dopico Gómez-Aller, 911-20. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- . «La nueva regulación del comiso en el Proyecto de Ley Orgánica, de 5 de mayo de 2003, por el que se modifica el Código Penal». *Actualidad penal*, n.º 39 (2003): 981-1008.
- . «La regulación del comiso en el Código Penal español». Córdoba (Argentina): Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIDPE), 2009.
- Queralt Jiménez, Joan Josep. *Introducción a la Policía Judicial*. Barcelona: Bosch, 1999.
- Quintero Olivares, Gonzalo. «Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y*

- Criminología*, n.º 12-r2 (2010): 1-20.
- Ratcliffe, Stephen. «Seguir el rastro del dinero». Quick Guide Series. Basel: Basel Institute on Governance, 2020.
- Ravalomanda, Thierry. «El papel de las UIF en la recuperación de activos». Quick Guide Series. Basel: Basel Institute on Governance, 2019.
- Rebollo Delgado, Lucrecio. *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea*. Madrid: Dykinson, 2008.
- Reuter, Peter. «The (Continued) Vitality of Mythical Numbers». *The Public Interest* 75, n.º Spring (1984): 135-47.
- Reyes López, Javier Ignacio. «Investigación patrimonial e investigación del patrimonio criminal: Breves notas de su régimen jurídico». No publicado, 2015.
- Río Paramio, Raquel del. «Incorporación de las actividades ilegales en las cuentas nacionales de España». *Índice, revista de estadística y sociedad*, n.º 65 (2015): 27-29.
- Rodríguez-Medel Nieto, Carmen. «España como país emisor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805». En *Decomiso y recuperación de activos. "Crime doesn't pay"*, editado por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García, 425-47. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- . *Fiscalía Europea: Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la Ley Orgánica 9/2021- LOFE*. Publicación independiente, 2022.
- . «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos: protección de datos y transparencia». *La Ley Penal*, n.º 132 (2018).
- Rodríguez García, Nicolás. «Delitos económicos y sistema penal: nueva estrategia en materia de recuperación de activos y decomiso». *Presupuesto y gasto público*, n.º 82 (2016): 85-118.
- . «El decomiso como instrumento esencial para la recuperación de activos en la política criminal española del siglo XXI». En *Nuevos horizontes del derecho procesal: libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, editado por Mar Jimeno Bulnes y Julio Pérez Gil, 911-40. Barcelona: Bosch, 2016.
- . *El decomiso de activos ilícitos*. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2017.
- . «El decomiso en el sistema penal español: análisis de contexto y lineamientos para una mejor intelección». En *Decomiso y recuperación de activos: Crime doesn't pay*, editado por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Nicolás Rodríguez García, 19-54. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Rodríguez García, Nicolás, y Omar Gabriel Orsi. «La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos». *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 6, n.º 2 (27 de junio de 2020): 539-76.
- Rodríguez Marcos, Miguel, y Stefano Gesuelli. «Localización, identificación y recuperación de bienes procedentes del delito». Colección Herramientas. Madrid: EL PACCTO, 2022.
- Rodríguez Sol, Luis. «Medidas cautelares reales decididas o propuestas por el Fiscal Europeo en el proceso penal tramitado en España». *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 9 (2020): 108-23.
- Roig Torres, Margarita. «La regulación del comiso: El modelo alemán y la reciente reforma española». *Estudios Penales y Criminológicos* 36, n.º 36 (2016): 199-279.
- Roma Valdés, Antonio. «Estratexias do Estado de dereito fronte á criminalidade organizada transnacional». *Administración & cidadanía: revista da Escola*

- Galega de Administración Pública* 12, n.º 2 (2017): 33-51.
- Ruggieri, Francesca. «Eurojust and the European Public Prosecutor's Office. Introduction to a Historic Reform». En *EU Criminal Justice: Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, editado por Tommaso Rafaraci y Rosanna Belfiore, 181-89. Springer, 2019.
- Rui, Jon Petter. «Non-conviction based confiscation in the European Union: an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union». *ERA Forum* 13, n.º 3 (8 de agosto de 2012): 349-60.
- Rui, Jon Petter, y Ulrich Sieber. «Non-conviction-based confiscation in Europe. Bringing the picture together». En *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a criminal conviction*, editado por Jon Petter Rui y Ulrich Sieber, 245-304. Berlin: Duncker & Humblot, 2015.
- Ruiz de Erenchun Arteche, Eduardo, y Pablo Sánchez-Ostiz Gutiérrez. «El comiso». En *El nuevo Código Penal: comentarios a la reforma*, editado por Jersús María Silva Sánchez y Nuria Pastor Muñoz, 203-18. Madrid: La Ley, 2012.
- Sala i Donado, Cristina. *La Policía Judicial*. Madrid: McGraw Hill, 1999.
- Salcedo Velasco, Andrés. «Medidas cautelares». En *Memento Experto Cooperación Jurídica Penal Internacional*, editado por Juanes, 511-72. Madrid: Francis Lefebvre, 2016.
- Sánchez García de Paz, María Isabel. *La criminalidad organizada: aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Madrid: Dykinson, 2005.
- Sánchez Sánchez, Martín. «¿Afecta la corrupción y su investigación policial a los objetivos del desarrollo sostenible?» *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, n.º 8-1 (2021): 91-104.
- Sánchez Sicart, José Manuel. «La intervención de terceros afectados por el decomiso y el decomiso autónomo. La recuperación y gestión de activos», 2016.
- Sanctis, Fausto Martin de. «International Legal Cooperation, Confiscation/Repatriation of Assets, and Virtual World». En *Technology-Enhanced Methods of Money Laundering*, editado por Fausto Martin De Sanctis, 101-33. Springer, 2019.
- Savona, Ernesto U., y Michele Riccardi. «From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe. Final report of Project OCP - Organised Crime Portfolio». Trento, 2015.
- Scorpan, Alesea. «Procedural differences between mutual legal assistance and international informal assistance». *Revistă științifico-practică*, n.º 2 (2021): 227-31.
- Segura Rodrigo, Myriam. «El proceso penal español en el que interviene la Fiscalía Europea». *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 9 (2020): 6-29.
- Senés Motilla, Carmen. *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2010.
- Shapiro, Stuart Charles. *Encyclopedia of artificial intelligence*. New York: John Wiley & Sons, 1992.
- Silva Castaño, María Luisa. «La nueva Directiva sobre el comiso». *Aranzadi Doctrinal*, n.º 3 (2015): 87-89.
- Simonato, Michele. «Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?» *New Journal of European Criminal Law* 6, n.º 2 (1 de junio de 2015): 213-28.

- Slot, Brigitte, y Linette de Swart. «Needs assessment on tools and methods of financial investigation in the European Union». Rotterdam, 2015.
- Soletto Muñoz, Helena. «Afectación de derechos en las fases de la prueba de ADN». En *Nuevos horizontes del derecho procesal. Libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, editado por Mar Jimeno Bulnes y Julio Pérez Gil, 977-96. Barcelona: Bosch, 2016.
- . «Los perfiles de ADN y su comunicación en el ámbito de la Unión Europea». *Revista de derecho y proceso penal*, n.º 23 (2010): 113-36.
- . «Parámetros europeos de limitación de derechos fundamentales en el uso de datos de ADN en el proceso penal». *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 38 (2016).
- Soletto Muñoz, Helena, y Juan Manuel Alcoceba Gil. «Perfiles de ADN y protección de los derechos del ciudadano». En *Justicia penal y derecho de defensa. Un estudio hispano-italiano sobre proceso penal y garantías*, editado por Vicente Carlos Guzmán y Ignacio Flores Prada, 141-60. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- . «Protección de datos y transferencia de perfiles de ADN». En *Las bases de datos policiales de ADN. ¿Son una herramienta realmente eficaz en la lucha contra la criminalidad grave nacional y transfronteriza?*, editado por María José Cabezudo Bajo, 325-44. Madrid: Dykinson, 2013.
- Solís Navarro, Pascual, Fernando Moure Colón, y José Antonio García Borrego. *Estudio de las actuaciones de la Policía Judicial para el proceso penal*. Aranjuez: Centro Universitario de la Guardia Civil (CUGC), 2016.
- Soudijn, Melvin, y Theo Akse. «Witwassen Criminaliteitsbeeldanalyse 2012», 2012.
- Spapens, Antonius. «Joint investigation teams in the European Union: Article 13 JITS and the alternatives». *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 19, n.º 3 (2011): 239-60.
- Stephenson, Kevin M., Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, y Melissa Panjer. «Barreras para la recuperación de activos. Análisis de las barreras principales y recomendaciones para la acción». *Stolen Asset Recovery (StAR) Series*. Washington, DC, 2014.
- Stessens, Guy. *Money Laundering: A New Law Enforcement Model*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- Stroligo, Klaudio, Chin-Lung Hsu, y Theodore Kouts. «Financial Intelligence Units Working with Law Enforcement Authorities and Prosecutors». Editado por United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Stolen Asset Recovery Initiative (StAR), y Egmont Group of Financial Intelligence Units. Washington, DC: World Bank, 2018.
- Suárez Xavier, Paulo Ramón. «Policía predictiva y Eurojust: un análisis de la postura de la Unión Europea». En *La transformación digital de la cooperación penal internacional*, editado por Leticia Fontestad Portales y María de las Nieves Jiménez López, 289-316. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- Takeuchi, Mari. «Non- State Actors as Invisible Law Makers? Domestic Implementation of Financial Action Task Force (FATF) Standards». En *Changing Actors in International Law*, editado por Karen N. Scott, Kathleen Claussen, Charles-Emmanuel Côté, y Atsuko Kanehara, 211-33. Brill Nijhoff, 2020.
- Tarazona Lafarga, Isabel. «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. Aspectos organizativos». En *Decomiso y Oficina de Gestión y Recuperación de Activos*. Madrid: Fiscalía General del Estado, 2016.

- Thelesklaf, Daniel. «Using the anti-money laundering framework to trace assets». En *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, editado por International Centre for Asset Recovery, 61-70. Basel: Basel Institute on Governance, 2009.
- Thomas, Jill, Lawrence Day, y Fiona Jackson. *Tools and Best Practices for International Asset Recovery Cooperation Handbook*. Editado por Desislava Gotskova. Advice on Individual Rights in Europe (AIRE) and Regional Anti-corruption Initiative (RAI), 2019.
- Tourón, Cándido Conde-Pumpido. «Conferencia de Inauguración». En *Seminario sobre Oficinas Nacionales de Recuperación de Activos (ARO) "La recuperación de activos en la UE"*. Madrid, 2011.
- Turone, Giuliano. «Legal Frameworks and Investigative Tools for Combating Organized Transnational Crime in the Italian Experience». *Resource Material Series*. Vol. 73. Work Product of The 134th International Training Course. Tokyo, 2007.
- Uriarte Valiente, Luis María. «21 cuestiones sobre el decomiso: disposiciones generales, decomiso directo y de sustitución». En *El decomiso. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos, 2019.
- . «La intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso, a propósito de la STJUE de 21 de octubre de 2021». *Diario La Ley*, n.º 10004 (2022): 1-13.
- . «La lucha del Estado en la recuperación de activos a través del decomiso. Especial referencia a la actuación del Ministerio Fiscal». Universidad de Vigo, 2021.
- Uriarte Valiente, Luis María, y Tomás Farto Piay. «La posición del tercero frente al decomiso de bienes en el proceso penal». *La Ley Penal*, n.º 45 (2020).
- Vallés Causada, Luis. «Experiencia en la recuperación y gestión de activos en España». En *Respuesta institucional y normativa al crimen organizado. Perfiles estratégicos para una lucha eficaz*, editado por Francisco Javier Garrido Carrillo y Valentina Faggiani, 381-409. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2022.
- . «La actividad de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos como fuente de prueba para el proceso penal». En *Derecho probatorio y otros estudios procesales. Vicente Gimeno Sendra. Liber amicorum*, editado por José María Asencio Mellado y Alba Rosell Corbelle, 1903-28. Madrid: Castillo de Luna, 2020.
- . «La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos en la escena nacional e internacional: ¿cómo hacer efectivos el embargo y el decomiso?» En *Criminalidad en un mundo global. Criminalidad de empresa, transnacional, organizada y recuperación de activos*, editado por Juana del Carpio Delgado y Alejandro de Pablo Serrano, 467-93. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- . «La policía judicial, un referente en la defensa de los derechos fundamentales en la era de las TIC». En *Nuevas tendencias en la interpretación de los derechos fundamentales*, editado por José Vicente Gimeno Sendra y María Teresa Regueiro García, 697-716. Universitas, 2015.
- . «La policía judicial en la obtención de inteligencia sobre comunicaciones electrónicas para el proceso penal». Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2012.
- . «La tecnología aplicada a la investigación criminal y su afectación a los derechos fundamentales». En *Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas. Memorias del Proyecto I.F.O. Illegal*

- Flow Observation JUST/2011/ISEC/DRUGS/AG/3671*, editado por Fernando Pérez Álvarez, Laura Zúñiga Rodríguez, y Lina Mariola Díaz Cortés, 237-61. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015.
- Velasco Núñez, Eloy. «Funciones de la Policía Judicial». En *Código Procesal Penal para la Policía Judicial*, editado por Vicente Gimeno Sendra y Antonio Nicolás Marchal Escalona, 189-204. Pamplona: Aranzadi Thomson Reuters, 2015.
- Vervaele, John A.E. «The European Public Prosecutor's Office (EPPO): Introductory remarks». En *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, editado por Willem Geelhoed, Leendert H. Erkelens, y Arjen W.H. Meij, 11-19. Asser Press, 2018.
- Vettori, Barbara. «Moving confiscation policies forward: databases to support asset management in the EU». *Iustinianus Primus Law Review* 12, n.º 1 (2021): 1-10.
- Vidales Rodríguez, Catalina. «Consecuencias accesorias: Decomiso (arts. 127 a 127 octies)». En *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, editado por José Luis González Cussac. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- . «El comiso ampliado: consideraciones constitucionales». En *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, editado por Juan Carlos Carbonell Mateu, José Luis González Cussac, Enrique Orts Berenguer, y María Luisa Cuerda Arnau, 1989-2006. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- Vilas Álvarez, David. «The EPPO Implementation: A Perspective from Spain». *eucri - The European Criminal Law Associations' Forum*, n.º 2 (2018): 124-30.
- Villeda Sandoval, Marco Antonio. «La acción de extinción de dominio». *UMH Sapientiae* 2, n.º 1 (2021): 51-61.
- Vizueta Fernández, Jorge. «El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a éstos». *Revista General de Derecho Penal*, n.º 6 (2006).
- Willebois, Emile van der, Emily M. Halter, Robert A. Harrison, Ji Won Park, y J. C. Sharman. *The puppet masters: how the corrupt use legal structures to hide stolen assets and what to do about it*. Washington, DC: World Bank, 2011.
- Williams, Paul. *The untouchables: Ireland's Criminal Assets Bureau and its war on organised crime*. Merlin, 2008.
- Zaharieva, Rositsa. «The European Investigation Order and the Joint Investigation Team—which road to take». *ERA Forum*, n.º 18 (1 de septiembre de 2017): 397-408.
- Zaragoza Aguado, Javier Alberto. «El Ministerio Fiscal español y la Fiscalía Europea. Su configuración institucional. La autonomía y la independencia en su estatuto jurídico. Conflictos de competencia y mecanismos de resolución. La Fiscalía Europea y la orden europea de detención». *Revista del Ministerio Fiscal*, n.º 9 (2020): 58-82.
- . «La nueva regulación del comiso de bienes en el Código Penal y en el Derecho Comparado». *Cuadernos de derecho judicial*, n.º 10 (2006): 14-61.
- Zárate Conde, Antonio. «Consideraciones acerca de la nueva regulación del comiso prevista por el anteproyecto de reforma del Código Penal». *Diario La Ley*, n.º 8019 (2013).
- Zinkernagel, Gretta Fenner, Pedro Gomes Pereira, y Francesco De Simone. «The Role of Donors in the Recovery of Stolen Assets». Working Paper Series. Basel: Basel Institute on Governance Working Paper, 2014.
- Zinkernagel, Gretta Fenner, y Anja Roth. «Practical hurdles to effective international

recovery of stolen assets». *Jurnal Opinio Juris* 11, n.º 01 (2012): 88-105.
Zurita Bayona, Jorge. «La lucha contra la violencia de género». *Seguridad y ciudadanía. Revista del Ministerio del Interior*, n.º 9 (2013): 63-127.

2. DOCUMENTOS

2.1. Internacionales

Asset Recovery Inter-Agency Network Southern Africa (ARINSA). «Taking the Proceeds from Crime. The Story of ARINSA». Pretoria: United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) - Southern Africa, 2019. Disponible en https://new.arinsa.org/pluginfile.php/189/block_html/content/The%20story%20of%20ARINSA.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN). «CARIN Strategic Plan: Actions for 2018–2021». The Hague: Europol, 2018. Disponible en https://6205d188-5e8e-4e98-976e-0b39bbb814e3.filesusr.com/ugd/d54f05_36d2d08c83d0441da3198ecd4aee3c92.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «CARIN manual». The Hague: Europol, 2018. Disponible en https://6205d188-5e8e-4e98-976e-0b39bbb814e3.filesusr.com/ugd/d54f05_4ccdfc507cb44d3588354132a68af289.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria. «Debida diligencia con la clientela de los bancos». Basilea: Banco de Pagos Internacionales, 2001. Disponible en <https://www.bis.org/publ/bcbs85s.pdf> (consultado por última vez el 27 de junio de 2022).

Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Resolución 6/2, de 2-6 de noviembre de 2015, “Facilitación de la cooperación internacional en la recuperación de activos y la restitución del producto del delito”. Disponible en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session6/Resolutions/V1609642s.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- Resolución 6/3, de 2-6 de noviembre de 2015, “Fomento de la recuperación eficaz de activos”. Disponible en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session6/Resolutions/V1609642s.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- Resolución 5/3, de 29 de noviembre de 2013, “Facilitación de la cooperación internacional en la recuperación de activos”. Disponible en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session5/V1401174s.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Council of Europe. Resolution 2365 (2021) of the Parliamentary Assembly «Urgent need to strengthen financial intelligence units – Sharper tools needed to improve confiscation of illegal assets». Strasbourg, 19 March 2021. Disponible en <https://pace.coe.int/files/29075/pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment», adopted at the 31st plenary meeting of the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). Strasbourg, 3-4 December 2018. Disponible en <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- Resolution 2218 (2018) of the Parliamentary Assembly «Fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets ». Strasbourg, 26 April 2018. Disponible en <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24761&lang=en> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones (DAFI). «Guía de Investigación Financiera». Buenos Aires: Ministerio Público Fiscal, 2017. Disponible en http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2017/02/DAFI-Manual_Guia.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Financial Action Task Force (FATF). «Financial Action Task Force – 30 years». Paris, 2019. Disponible en [https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/brochuresannualreports/FATF30-\(1989-2019\).pdf](https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/brochuresannualreports/FATF30-(1989-2019).pdf) (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «Mejores prácticas sobre beneficiarios finales para personas jurídicas». Paris, 2019. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/GAFILAT-Best-Practices-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.pdf> (consultado por última vez el 18 de febrero de 2022).
- «The FATF Recommendations. International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation». Paris, 2019. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Guidance on transparency and beneficial ownership». Paris, 2014. Disponible en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and a Framework for Ongoing Work on Asset Recovery». Paris, 2012. Disponible en

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «Report on Operational Issues. Financial Investigations Guidance». Paris: FATF/OECD, 2012. Disponible en https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Operational%20Issues_Financial%20investigations%20Guidance.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Money Laundering Risks Arising from Trafficking in Human Beings and Smuggling of Migrants». Paris, 2011. Disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Trafficking%20in%20Human%20Beings%20and%20Smuggling%20of%20Migrants.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «The misuse of corporate vehicles, including trust and company service providers». Paris, 2006. Disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Misuse%20of%20Corporate%20Vehicles%20including%20Trusts%20and%20Company%20Services%20Providers.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Financial Action Task Force (FATF) and Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG). «Financial Flows from Human Trafficking». Paris, 2018. Disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/Human-Trafficking-2018.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Fondo Monetario Internacional (FMI). «Unidades de Inteligencia Financiera: panorama general». Washington DC, 2004. Disponible en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/esl/FIUs.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

G20. «High-Level Principles on Cooperation on Persons Sought for Corruption and Asset Recovery». Hangzhou, 2016. Disponible en <http://www.g20.utoronto.ca/2016/asset-recovery.html> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «High-Level Principles on Mutual Legal Assistance». Washington DC: The World Bank, 2013. Disponible en https://star.worldbank.org/sites/star/files/russia_2013_g20_high_level_principles_on_mutual_legal_assistance.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Common Principles for Action: Denial of Safe Haven». México DF, 2012. Disponible en www.unodc.org/documents/corruption/G20-Anti-Corruption-Resources/Thematic-Areas/International-Cooperation/G20_Common_Principles_for_Action_Denial_of_Safe_Haven.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

G20 Anti-Corruption Working Group. «Guide to Beneficial Ownership Information: Legal Entities and Legal Arrangements (Spain)». Washington DC: The World

- Bank, 2016. Disponible en https://star.worldbank.org/sites/star/files/g20_bo_country_guide_spain.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Nine key principles of asset recovery: Benchmarking survey». Washington DC: The World Bank, 2013. Disponible en https://star.worldbank.org/sites/star/files/asset_recovery_country_profiles.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- G8. «Declaration of the G8 on the Arab Springs». Deauville, 2011. Disponible en <http://www.g7.utoronto.ca/summit/2011deauville/2011-arabsprings-en.html> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Best practices for the administration of seized assets». 2005. Disponible en <https://docplayer.net/16960901-G8-best-practices-for-the-administration-of-seized-assets.html> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
 - «Recovering Proceeds of Corruption. G8 Justice and Home Affairs Ministerial Declaration». Washington DC, 2004. Disponible en http://www.g7.utoronto.ca/justice/G8justice2004_corruption.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
 - «Best practice principles on tracing, freezing and confiscation of assets». 2003. Disponible en https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2004/06/03/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- Global Financial Integrity. «Transnational Crime and the Developing World». Washington, 2017. Disponible en https://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2017/03/Transnational_Crime-final.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- Global Initiative against Transnational Organized Crime. «Global Organized Crime Index 2021». Geneva, 2021. Disponible en <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2021/09/GITOC-Global-Organized-Crime-Index-2021.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- Grupo de Acción Financiera (GAFI) y Grupo Egmont. «Ocultación de la identidad de los beneficiarios finales». París, 2018. Disponible en https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/2018_Concealment_of_Beneficial_Ownership_Spanish_version.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- Grupo Egmont. «Herramientas y prácticas de las UIF para investigar el lavado del producto de la corrupción. Resumen Público». 2019. Disponible en https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/2019_Public_Summary_FIU_Tools_and_Practices_for_Investigating_Laundering_of_the_Proceeds_of_Corruption_Spanish_version.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «Strategic Plan 2018-2021». 2018. Disponible en https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/Egmont_Group_Strategic_Plan_2018-2021.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Carta del Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera». 2018. Disponible en https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/Egmont_Group_Charter_-_Revised_September_2018_Spanish.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Entendiendo la independencia operativa y la autonomía de las UIF». Toronto, 2018. Disponible en https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/2018_Understanding_FIU_Operational_Independence_and_Autonomy_Spanish_version.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Operational guidance for FIU activities and the exchange of information». 2017. Disponible en https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/Egmont_Group_of_Financial_Intelligence_Units_Operational_Guidance_for_FIU_Activities_and_the_Exchange_of_Information.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «The Role of Financial Intelligence Units in Fighting Corruption and Asset Recovery». 2013. Disponible en https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/2013_The_Role_of_Financial_Intelligence_Units_in_Fighting_Corruption_and_Asset_Recovery.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Principios para el intercambio de información entre unidades de inteligencia financiera». 2013. Disponible en https://egmontgroup.org/wp-content/uploads/2021/09/Egmont_Group_of_Financial_Intelligence_Units_Principles_for_Information_Exchange_Between_Financial_Intelligence_Units_Spanish.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

International Centre for Asset Recovery (ICAR). «Guide to the role of civil society organisations in asset recovery». Basel: Basel Institute on Governance, 2020. Disponible en https://baselgovernance.org/sites/default/files/2020-08/CSOs_Asset_Recovery.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «Directrices para la recuperación eficaz de activos robados». Basel: Basel Institute on Governance, 2017. Disponible en https://learn.baselgovernance.org/pluginfile.php/22236/mod_resource/content/2/Asset%20recovery%20guidelines%20-%20Spanish.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Rastreo de Activos Ilegales: Una guía para Operadores». Basel: Basel Institute on Governance, 2016. Disponible en https://www.baselgovernance.org/sites/default/files/2019-01/tracing_illegal_assets_ES.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «Capacity Building in Asset Recovery». Basel: Basel Institute on Governance, 2011. Disponible en https://www.baselgovernance.org/sites/default/files/2019-01/capacity_building_in_asset_recovery.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Development Assistance, Asset Recovery and Money Laundering: making the connection». Basel: Basel Institute on Governance, 2011. Disponible en https://www.baselgovernance.org/sites/default/files/2019-02/dfid_brochure_final_version_for_print.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Ministerio Público Fiscal de la Nación y Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de delitos contra la Administración Pública. «Manual de investigación patrimonial: fuentes de información». Buenos Aires, 2011. Disponible en <https://www.mpf.gov.ar/procelac-lavado/files/2013/11/Manual-Investigacion-Patrimonial-2011.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Naciones Unidas (NNUU). Resolución de la Asamblea General A/RES/70/1, 25 de septiembre de 2015, «Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible». Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/93/PDF/N1529193.pdf?OpenElement> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

- Resolución de la Asamblea General A/RES/69/313, de 27 de julio de 2015, «Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo». Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/232/26/PDF/N1523226.pdf?OpenElement> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).
- Resolución de la Asamblea General A/RES/68/195, de 18 de diciembre de 2013, «Acción preventiva y lucha contra las prácticas corruptas y la transferencia del producto de la corrupción, y medidas para facilitar la recuperación de activos y la restitución de esos activos a sus legítimos propietarios, en particular a países de origen, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción». Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/451/18/PDF/N1345118.pdf?OpenElement> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).
- Resolución de la Asamblea General A/RES/55/188, de 20 de diciembre de 2000, «Prevención de las prácticas corruptas y la transferencia ilícita de fondos y lucha contra ellas y repatriación de esos fondos a sus países de origen». Disponible en https://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res55188s.pdf (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

Open-Ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery. «Directory of Asset Recovery Networks». CAC/COSP/W G.2/2018/CRP.4, 4 June 2018. Disponible en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2018-June-6-7/V1803851e.pdf> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

- «Study prepared by the Secretariat on effective management and disposal of seized and confiscated assets». CAC/COSP/WG.2/2017/CRP.1. 23 August 2017. Disponible en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2017-August-24-25/V1705952e.pdf> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

Organización de Estados Americanos (OEA). «Diseño de la Red de Administradores de Bienes Sujetos a Decomiso». Nota Conceptual del Subgrupo de Decomiso y Cooperación Internacional. OEA/Ser.L/XLVIII.4.48, DDOT/LAVEX/doc.3/20. Washington DC, 25 de julio de 2020. Disponible en <http://www.cicad.oas.org/cicaddocs/Document.aspx?Id=5746> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

- «Analysis of Systems for the Collection of Data on Seized and Forfeited Assets of Illicit Origin in the Member States of the OAS». OEA/Ser.L/XIV.4.39, CICAD/doc.13/14. Montevideo, 24 September 2014. Disponible en <http://cicad.oas.org/apps/document.aspx?id=2978> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).
- «Sistemas de Administración de Bienes de América Latina y Guía para la Administración de Bienes Incautados y Decomisados del Crimen Organizado/Asset Management Systems in Latin America and Best Practices Document on Management of Seized and Forfeited Assets». 2011. Disponible en http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoExpertos/Decomiso%20y%20ED/Manual%20Bienes%20Decomisados%20-%20BIDAL.pdf (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL). «Informe anual de 2019». Lyon, 2020. Disponible en https://www.interpol.int/content/download/15456/file/INTERPOL_Annual%20Report%202019_SP.pdf?inLanguage=esl-ES (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «Información general sobre INTERPOL». COM/FS/2020-01/GI-01. Disponible en https://www.interpol.int/es/content/download/624/file/GI-01_2020-01_SP_LR.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Recuperación de activos robados». COMS/FS/2017-02/ACO-01. Disponible en https://www.interpol.int/content/download/5815/file/20_ACO-01_02_2017_SP_web.pdf?inLanguage=esl-ES (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- Informe de la Asamblea General “Actividades y conclusiones del Grupo de Trabajo de Expertos en Reconocimiento, Localización y Embargo de Activos

- Introducción de una nueva notificación de INTERPOL sobre activos de origen delictivo”. AG-2015-RAP-11. Citado en INTERPOL, AG-2015-RES-01.
 - Resolución de la Asamblea General “Proyecto piloto relativo a una nueva categoría de notificación dedicada al seguimiento y la recuperación de activos (“notificación plateada”)”. AG-2015-RES-01. Disponible en <https://www.interpol.int/content/download/5917/file/AG-2015-84-RES-01%20-%20Proyecto%20piloto%20relativo%20a%20una%20nueva%20categor%C3%ADa%20de%20notificaci%C3%B3n%20dedicada%20al%20seguimiento.pdf?inLanguage=esl-ES> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
 - Resolución de la Asamblea General “Fomento de las actividades internacionales encaminadas al reconocimiento, localización y decomiso de activos”. AG-2013-RES-03. Disponible en <https://www.interpol.int/es/content/download/5942/file/AG-2013-82-RES-03%20-%20Fomento%20de%20las%20actividades%20internacionales%20encaminadas%20al%20reconocimiento,%20localizaci%C3%B3n%20y%20decomiso%20de%20activos.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
 - Resolución de la Asamblea General “Fomento de las actividades internacionales contra los haberes ilícitos”. AG-2012-RES-02. Disponible en <https://www.interpol.int/content/download/5975/file/GA-2012-81-RES-02%20-%20Fomento%20de%20las%20actividades%20internacionales%20contra%20los%20haberes%20il%C3%ADcitos.pdf?inLanguage=esl-ES> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
 - Resolución de la Asamblea General “Creación de una plataforma dedicada en exclusiva al intercambio de información y buenas prácticas, y de una base de datos de información técnica y estratégica sobre lucha contra la corrupción (UMBRA)”. AG-2009-RES-06. Disponible en <https://www.interpol.int/content/download/6030/file/AG-2009-78-RES-06%20-%20Developemnt%20of%20an%20intmation%20exchange%20platform%20UMBRA.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). «Cómo medir la transformación digital: Hoja de ruta para el futuro». París: OECD Publishing, 2019. Disponible en https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/como-medir-la-transformacion-digital_af309cb9-es#page1 (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).
- Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) and Stolen Asset Recovery Initiative (StAR). «Tracking Anti-Corruption and Asset Recovery Commitments: A Progress Report and Recommendations for Action». 2011. Disponible en <https://www.oecd.org/dac/accountable-effective-institutions/49263968.pdf> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

Red de Recuperación de Activos de GAFILAT (RRAG). «Lista actualizada de Puntos de Contacto RRAG». San José, 2020. No publicado.

- «Guía general de la red de recuperación de activos de GAFILAT – RR@G». Asunción, 2011. Disponible en <http://www.cicad.oas.org/cicaddocs/Document.aspx?Id=3633> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

Stolen Assets Recovery Initiative (StAR). «International Partnerships on Asset Recovery: Overview and Global Directory of Networks». Washington DC: The World Bank, 2019. Disponible en <https://star.worldbank.org/sites/star/files/networks-16-reduced-maps.pdf> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

- «Brochure-Spanish». 2019. Disponible en https://star.worldbank.org/sites/star/files/star_brochure_spanish_1.pdf (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).
- «Instrumentos y procedimientos de los Estados Unidos para la recuperación de activos: Guía práctica para la cooperación internacional». Washington DC, 2017. Disponible en https://star.worldbank.org/sites/star/files/booklet_-_spanish_final.pdf (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).
- «Obtaining Assistance from the UK in Asset Recovery: A Guide for International Partners». Washington DC, 2017. Disponible en https://star.worldbank.org/sites/star/files/ar_guide_uk_updated_dec_2017.pdf (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).
- «Asset Recovery under German Law: Pointers for Practitioners». Washington DC, s/f. Disponible en <https://star.worldbank.org/sites/star/files/asset-recovery-in-german-law-english.pdf> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).
- «Deauville partnership: guide for asset recovery in France». Washington DC, s/f. Disponible en <https://star.worldbank.org/sites/star/files/Guide-for-Asset-Recovery-in-France.pdf> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

The Lisbon Network. «The right to a fair trial. Analysis of the condemnations of the Portuguese state due to the violation of article 6 of the European Convention on Human Rights». Council of Europe, 2008. Disponible en https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/ECHR/Paper4_en.asp (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). «The impact of COVID-19 on organized crime». Vienna, 2020. Disponible en https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/covid/RB_COVID_organized_crime_july13_web.pdf (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

- «Annual Report 2014». Vienna, 2015. Disponible en https://www.unodc.org/documents/AnnualReport2014/Annual_Report_2014_WEB.pdf (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).
- «Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crime». Vienna, 2011. Disponible en

https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

- «Ley modelo sobre extinción de dominio». Bogotá, 2011. Disponible en https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extinccion_de_Dominio.pdf (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).
- «The globalization of crime: a transnational organized crime threat assessment». Vienna, 2010. Disponible en https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) and World Bank. «Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan». Washington, 2007. Disponible en <https://www.unodc.org/documents/corruption/StAR-Sept07-full.pdf> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

Wolfsberg Group. «The Wolfsberg AML Principles Frequently Asked Questions with Regard to Beneficial Ownership in the Context of Private Banking». 2012. Disponible en <https://www.wolfsberg-principles.com/sites/default/files/wb/pdfs/faqs/19.%20Wolfsberg-FAQs-on-Beneficial-Ownership-May-2012.pdf> (consultado por última vez el 19 de mayo de 2022).

- «Wolfsberg Guidance on Politically Exposed Persons (PEPs)». 2012. Disponible en <https://www.wolfsberg-principles.com/sites/default/files/wb/Wolfsberg-Guidance-on-PEPs-May-2017.pdf> (consultado por última vez el 27 de junio de 2022).

2.2. Unión Europea

Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y Red Judicial Europea (RJE). «Nota conjunta de Eurojust y de la Red Judicial Europea sobre la aplicación práctica de la orden europea de investigación». La Haya, junio de 2019. Disponible en https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2019-06-Joint_Note_EJ-EJN_practical_application_EIO_ES.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

- «Note on the meaning of “corresponding provisions” and the applicable legal regime in case of delayed transposition of the EIO Directive». 2 May 2017. Disponible en <https://www.ejnforum.eu/cp/registry-files/3320/Article-34-EIO-Note-2-May-2017.pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

Agencia Nazionale per l'Amministrazione e la Destinazione dei Beni Sequestrati e Confiscati alla Criminalità Organizzata (ANBSC). «Relazione sull'attività

svolta. Anno 2019». 2020. Disponible en https://www.benisequestraticonfiscati.it/dox/Relazioni/RELAZIONE%202019/ANBSC_RELAZIONE_WEB.pdf (consultado por última vez el 8 de mayo de 2022).

Association of Law Enforcement Forensic Accountants (ALEFA). «Trafficking In Human Beings (THB) Financial Investigation Handbook». 2018. Disponible en http://www.alefa.eu/ckeditor_uploads/files/165804-ALEFA-E-Publication-updated-14%2003%2019%20v%20edit%20with%20NO%20contacts.pdf (consultado por última vez el 8 de mayo de 2022).

Center for the Study of Democracy (CSD). «Financing of organised crime: human trafficking in focus». Sofia, 2019. Disponible en https://csd.bg/fileadmin/user_upload/publications_library/files/2018_12/FINOCA_2_WEB.pdf (consultado por última vez el 8 de mayo de 2022).

Comisión Europea¹⁵⁷⁴. Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo “Hacia una Directiva sobre sanciones penales por la vulneración de las medidas restrictivas de la Unión”. COM(2022) 249 final. Bruselas, 25.5.2022.

- Propuesta de Decisión del Consejo por la que se añade la vulneración de las medidas restrictivas de la Unión a los ámbitos delictivos establecidos en el artículo 83, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. COM(2022) 247 final. Bruselas, 25.5.2022.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos. COM(2022) 245 final. Bruselas, 25.5.2022.
- Impact assessment report accompanying the document “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation”. SWD(2022) 245 final. Brussels, 25.5.2022.
- Executive summary of the impact assessment report accompanying the document “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation”. SWD(2022) 246 final. Brussels, 25.5.2022.
- «Study on freezing, confiscation and asset recovery – what works, what does not work. Country chapters». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021. Disponible en <https://data.europa.eu/doi/10.2837/329208> (consultado por última vez el 30 de junio de 2022).
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al intercambio automatizado de datos para la cooperación policial («Prüm II»), por el que se modifican las Decisiones 2008/615/JAI y 2008/616/JAI del Consejo y los Reglamentos (UE) 2018/1726, 2019/817 y 2019/818 del Parlamento Europeo y del Consejo. COM(2021) 784 final. Bruselas, 8.12.2021.

¹⁵⁷⁴ Todas las comunicaciones, propuestas legislativas y evaluaciones de impacto de la Comisión están disponibles digitalmente a través de EUR-Lex (<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>).

- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al intercambio de información entre las autoridades policiales de los Estados miembros, por la que se deroga la Decisión Marco 2006/960/JAI del Consejo. COM(2021) 782 final. Bruselas, 8.12.2021.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, y por el que se modifican determinados actos legislativos en el ámbito de la cooperación judicial. COM(2021) 759 final. Bruselas, 1.12.2021.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea una plataforma de colaboración en apoyo del funcionamiento de los Equipos Conjuntos de Investigación y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726. COM(2021) 756 final. Bruselas, 1.12.2021.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Programa de trabajo de la Comisión para 2022. Hagamos juntos una Europa más fuerte”. COM(2021) 645 final. Estrasburgo, 19.10.2021.
- Communication to the European Parliament and the Council on the Second Progress Report on the implementation of the EU Security Union Strategy. COM(2021) 440 final. Brussels, 23.6.2021.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al acceso de las autoridades competentes a los registros centralizados de cuentas bancarias a través del punto de acceso único. COM(2021) 429 final. Bruselas, 20.7.2021.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se deroga la Directiva (UE) 2015/849. COM(2021) 423 final. Bruselas, 20.7.2021.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo y se modifican los Reglamentos (UE) 1093/2010, (UE) 1094/2010 y (UE) 1095/2010. COM(2021) 421 final. Bruselas, 20.7.2021.
- Propuesta de Reglamento Del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. COM(2021) 420 final. Bruselas, 20.7.2021.
- Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la transposición de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de

- 2014, relativa a la orden europea e investigación en materia penal. COM(2021) 409 final. Bruselas, 20.7.2021.
- Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo "Una estrategia para un espacio Schengen plenamente operativo y resiliente". COM(2021) 277 final. Bruselas, 2.6.2021.
 - Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión. COM(2021) 206 final. Bruselas, 21.4.2021.
 - Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Estrategia de la UE contra la Delincuencia Organizada 2021-2025". COM(2021) 170 final. Bruselas, 14.4.2021.
 - Combined Evaluation Roadmap/Inception Impact Assessment "Revision of Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union". Ares(2021)1720625. Brussels, 09/03/2021.
 - Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2014/41/UE en lo que respecta a su alineamiento con las normas de la UE sobre protección de datos personales. COM(2021) 21 final. Bruselas, 20.1.2021.
 - «Mapping the risk of serious and organised crime infiltrating legitimate businesses». Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2021. Disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ab3534a2-87a0-11eb-ac4c-01aa75ed71a1> (consultado por última vez el 8 de mayo de 2022).
 - Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un sistema informatizado de comunicación en los procesos transfronterizos penales y civiles (sistema e-CODEX), y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726. COM(2020) 712 final. Bruselas, 2.12.2020.
 - Impact assessment accompanying the document "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a computerised system for communication in cross-border civil and criminal proceedings (e-CODEX system), and amending Regulation (EU) 2018/1726". SWD(2020) 541 final. Brussels, 2.12.2020.
 - Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "La digitalización de la justicia en la UE: Un abanico de oportunidades". COM(2020) 710 final. Bruselas, 2.12.2020.
 - Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Programa de trabajo de la Comisión

- para 2021: Una Unión de vitalidad en un mundo de fragilidad”. COM(2020) 690 final. Bruselas, 19.10.2020.
- Staff Working Document “Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans”. SWD(2020) 205 final. Brussels, 17.9.2020.
 - Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo “Informe sobre prospectiva estratégica de 2020. Prospectiva estratégica: Trazar el rumbo hacia una Europa más resiliente”. COM(2020) 493 final. Bruselas, 9.9.2020.
 - Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Plan de Acción de la UE sobre el Tráfico de Armas de Fuego 2020-2025”. COM(2020) 608 final. Bruselas, 24.7.2020.
 - Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Agenda y Plan de Acción de la UE en materia de Lucha contra la Droga 2021-2025”. COM(2020) 606 final. Bruselas, 24.7.2020.
 - Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la “Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad”. COM(2020) 605 final. Bruselas, 24.7.2020.
 - Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo “Manera de avanzar en la alineación del acervo del antiguo tercer pilar con las normas en materia de protección de datos”. COM(2020) 262 final. Bruselas, 24.6.2020.
 - Informe al Parlamento Europeo y al Consejo “Recuperación y decomiso de activos: Garantizar que el delito no resulte provechoso”. COM(2020) 217 final. Bruselas, 2.6.2020.
 - Anexo el Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre “Recuperación y decomiso de activos: Garantizar que el delito no resulte provechoso”. COM(2020) 217 final ANNEX. Bruselas, 2.6.2020.
 - Comunicación sobre un “Plan de acción para una política global de la Unión en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”. C(2020) 2800 final. Bruselas, 7.5.2020.
 - Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre “Una Estrategia Europea de Datos”. COM(2020) 66 final. Bruselas, 19.2.2020.
 - “Libro blanco sobre la Inteligencia Artificial: Un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza”. COM(2020) 65 final. Bruselas, 19.2.2020.
 - «Public consultation on the AI White Paper: Final report». Brussels, November 2020. Disponible en https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=68462 (consultado por última vez el 8 de mayo de 2022).

- «Shaping Europe’s digital future». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020. Disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-shaping-europes-digital-future-feb2020_en_4.pdf (consultado por última vez el 8 de mayo de 2022).
- «Digital Economy and Society Index (DESI) 2020: Digital public services». Brussels, 2020. Disponible en https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=67084 (consultado por última vez el 8 de mayo de 2022).
- Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la interconexión de los mecanismos centralizados automatizados nacionales (registros centrales o sistemas centrales electrónicos de consulta de datos) de los Estados miembros relacionados con las cuentas bancarias. COM(2019) 372 final. Bruselas, 24.7.2019.
- Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la “evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas”. COM(2019) 370 final. Bruselas, 24.7.2019.
- Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo “Hacia una mejor aplicación del marco de la UE para la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”. COM(2019) 360 final. Bruselas, 24.7.2019.
- Staff Working Document “Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union”. SWD(2019) 1050 final. Brussels, 12.4.2019.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Generar confianza en la Inteligencia Artificial centrada en el ser humano”. COM(2019) 168 final. Bruselas, 8.4.2019.
- «The European Public Prosecutor’s Office: Protecting taxpayers against fraud and corruption». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. Disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/eppo_brochure_en.pdf (consultado por última vez el 8 de mayo de 2022).
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Plan coordinado sobre la Inteligencia Artificial”. COM(2018) 795 final. Bruselas, 7.12.2018.
- Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo “Una Europa que protege: una iniciativa para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a los delitos de terrorismo transfronterizos”. COM(2018) 641 final. Bruselas, 12.9.2018.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Inteligencia artificial para Europa”. COM(2018) 237 final. Bruselas, 25.4.2018.

- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otros tipos para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de determinados delitos y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo. COM(2018) 213 final. Estrasburgo, 17.4.2018.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Marco Europeo de Interoperabilidad: Estrategia de aplicación”. COM(2017) 134 final. Bruselas, 23.3.2017.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020: Acelerar la transformación digital de la administración”. COM(2016) 179 final. Bruselas, 19.4.2016.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una “Agenda Europea de Migración”. COM(2015) 240 final. Bruselas, 13.5.2015.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité De Las Regiones “Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa”. COM(2015) 192 final. Bruselas, 6.5.2015.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Agenda Europea de Seguridad”. COM(2015) 185 final. Estrasburgo, 28.4.2015.
- Informe al Consejo y al Parlamento Europeo “La lucha contra la corrupción en la UE”. COM(2014) 38. Bruselas, 3.2.2014.
- Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia Europea de Cooperación en materia de Justicia Penal (Eurojust). COM(2013) 535. Bruselas, 17.7.2013.
- Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea. COM(2013) 534 final. Bruselas, 17.7.2013.
- Comunicación al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones “Mejorar la gobernanza de la OLAF y reforzar las garantías procedimentales en las investigaciones: un enfoque gradual para la creación de la Fiscalía Europea”. COM(2013) 533 final. Bruselas, 17.7.2013.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Protección mejorada de los intereses financieros de la Unión: Creación de la Fiscalía Europea y reforma de Eurojust”. COM(2013) 532 final. Bruselas, 17.7.2013.
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea. COM(2012) 85 final. Bruselas, 12.3.2012.

- Commission Staff Working Paper “Operation of the Council Framework Decision 2006/960/JHA of 18 December 2006 (“Swedish Initiative”)”. SEC(2011) 593 final. Brussels, 13.5.2011.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre “Lucha contra la corrupción en la UE”. COM(2011) 308 final. Bruselas, 6.6.2011.
- Informe al Parlamento Europeo y al Consejo basado en el artículo 8 de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito. COM(2011) 176 final. Bruselas, 12.4.2011.
- «Manual de investigación financiera de la UE». Proyecto European Union - Delivering Excellence in Financial Investigation (EU-DEFI). 2011.
- Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo sobre “La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción: cinco medidas para una Europa más segura”. COM(2010) 673 final. Bruselas, 22.11.2010.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea”. COM(2010) 609 final. Bruselas, 4.11.2010.
- Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una Agenda Digital para Europa”. COM(2010)245 final. Bruselas, 19.5.2010.
- Informe basado en el artículo 14 de la Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas. COM(2008) 885 final. Bruselas, 22.12.2008.
- Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo “Productos de la delincuencia organizada: garantizar que «el delito no resulte provechoso»”. COM(2008) 766 final. Bruselas, 20.11.2008.
- Informe con arreglo al artículo 6 de la Decisión marco del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (2005/212/JAI). COM(2007) 805 final. Bruselas, 17.12.2007.
- Propuesta de decisión marco del Consejo sobre el intercambio de información en virtud del principio de disponibilidad. COM(2005) 490 final. Bruselas, 12.10.2005.
- Informe sobre la transposición legal de la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre equipos conjuntos de investigación. COM(2004) 858 final. Bruselas, 7.1.2005

Comité de las Regiones. Dictamen «La estrategia de seguridad interior de la UE». DOUE C 259 de 2.9.2011.

Consejo de la Unión Europea. «Plan de Acción de la UE sobre Drogas 2021-2025». DOUE C 272 de 8.07.2021.

- «Outcome of the 3799th Council meeting, Justice and Home Affairs». 9573/21. Luxembourg, 7 and 8 June 2021. Disponible en https://www.consilium.europa.eu/media/50214/st09573_2-en21.pdf (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
- «Conclusiones sobre la determinación de las prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia grave y organizada durante el ciclo 2022-2025 de la EMPACT». 8665/21. Bruselas, 12 de mayo de 2021. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8665-2021-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
- «Estrategia de la UE en materia de lucha contra la droga 2021-2025». DOUE C 102 I de 24.3.2021.
- «Conclusiones sobre la continuación permanente del ciclo de actuación de la UE contra la delincuencia organizada y las formas graves de delincuencia internacional: EMPACT 2022+». 6481/21. Bruselas, 26 de febrero de 2021. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6481-2021-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
- «EU's fight against crime in 2020: operational results (factsheet)». Brussels, 2021. Disponible en https://www.consilium.europa.eu/media/50209/empact_factsheet_20.pdf (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
- «Conclusiones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales en el contexto de la Inteligencia Artificial y el cambio digital». 11481/20. Bruselas, 21 de octubre de 2020. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11481-2020-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
- «Conclusiones “Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización” - Texto acordado por el Coreper». 11599/20. Bruselas, 8 de octubre de 2020. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11599-2020-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
- «Conclusiones sobre la mejora de las investigaciones financieras para luchar contra la delincuencia grave y organizada». 8927/20. Bruselas, 17 de junio de 2020. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8927-2020-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
- «EU Policy Cycle to tackle organised and serious international crime 2018/2021 – EMPACT - Implementation monitoring – Factsheets of results 2019». 7623/20. Bruselas, de 5 de mayo de 2020. Disponible en

- <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7623-2020-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
- «Outcome of the 3697th Council meeting, Justice and Home Affairs». 9970/19. Luxemburg, 6 and 7 June 2019. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9970-2019-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «The future of EU substantive criminal law - Policy debate». 9726/19. Brussels, 28 May 2019. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9726-2019-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - Conclusiones sobre reconocimiento mutuo en materia penal: “Promover el reconocimiento mutuo fomentando la confianza mutua”. DOUE C 449 de 13.12.2018.
 - «Presentation by the European Judicial Network (EJN) – EJN Conclusions 2018 on the European Investigation Order». 14755/18. Brussels, 7 December 2018. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14755-2018-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Outcome of the Council Meeting, Justice and Home Affairs», 15252/18. Brussels, 6 and 7 December 2018. Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/media/37953/st15252-en18.pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Eurojust's paper Towards Digital Criminal Justice in the EU», 14345/1/18. Brussels, 15 November 2018. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14345-2018-REV-1/en/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Proyecto de Estrategia 2019-2023 relativa a la Justicia en Red Europea». 12794/3/18. Bruselas, 31 de octubre de 2018. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12794-2018-REV-3/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Proyecto de Plan de acción 2019-2023 relativo a la Justicia en Red Europea». 11724/4/18. Bruselas, 31 de octubre de 2018. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11724-2018-REV-4/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «The EU policy cycle to tackle organised and serious international crime». Brussels: EU Publication Office, 2018. Disponible en https://www.consilium.europa.eu/media/37340/20185274_qc0418775enn_pdf.pdf (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Conclusiones sobre la revisión intermedia de la Estrategia renovada de Seguridad Interior de la Unión Europea 2015-2020». 13319/17. Bruselas, 17 de

- octubre de 2017. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13319-2017-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
- «Tallinn Declaration on eGovernment». Tallin, 6 October 2017. Disponible en http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=47559 (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Conclusiones sobre la determinación de las prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia internacional organizada y grave entre 2018 y 2021». 9450/17. Bruselas, 19 de mayo de 2017. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9450-2017-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Guía práctica de los equipos conjuntos de investigación». 6128/1/17. Bruselas, 14 de febrero de 2017. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6128-2017-REV-1/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Conclusions of the 12th Annual Meeting of National Experts on Joint Investigation Teams (15 - 16 June 2016, The Hague)». 12887/16. Brussels, 5 October 2016. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12887-2016-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Conclusiones y plan de actuación sobre el camino a seguir en relación con la investigación financiera». 10125/16. Bruselas, 13 de junio de 2016. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10125-2016-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Hoja de ruta para mejorar el intercambio y la gestión de la información, con inclusión de soluciones de interoperabilidad en el ámbito de la Justicia y los Asuntos de Interior». 9368/1/16. Bruselas, 6 de junio de 2016. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9368-2016-REV-1/es/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Conclusions of the 11th Annual Meeting of National Experts on Joint Investigation Teams (11 - 12 June 2015, The Hague)». 11992/15. Brussels, 17 September 2015. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11992-2015-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 10 de mayo de 2022).
 - «Proyecto de Conclusiones del Consejo sobre la Estrategia renovada de Seguridad Interior de la Unión Europea 2015-2020». 9798/15. Bruselas, 10 de junio de 2015. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9798-2015-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Guidelines on the implementation of Council Framework Decision 2006/960/JHA ("Swedish Framework Decision" - SFD). Update of national

- fact sheets». 13034/14. Brussels, 17 September 2014. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13034-2014-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo preventivo y el decomiso de los productos de la delincuencia en la Unión Europea (primera lectura) - Adopción del acto legislativo (AL + D) = Declaraciones». 7329/1/14 REV 1 ADD 1. Bruselas, 31 de marzo de 2014. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7329-2014-REV-1-ADD-1/es/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Conclusions of the 9th Annual meeting of the National Experts on Joint Investigation Teams (27 - 28 June 2013, the Hague)». 7259/14. Brussels, 4 March 2014. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7259-2014-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Conclusiones sobre la determinación de las prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia grave y organizada entre 2014 y 2017». 12095/13. Bruselas, 26 de julio de 2013. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12095-2013-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Manual of Best Practices in the fight against financial crime: A collection of good examples of well-developed systems in the Member States to fight financial crime». 9741/13. Brussels, 4 June 2013. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9741-2013-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Council Framework Decision 2006/960/JHA on simplifying the exchange of information and intelligence between law enforcement authorities of the Member States of the European Union ("Swedish Framework Decision"). Assessment of compliance pursuant to Article 11(2). Draft Report». 14755/1/12. Brussels, 15 November 2012. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14755-2012-REV-1/en/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Informe de evaluación de la quinta ronda de evaluaciones mutuas "delitos financieros e investigaciones financieras". Informe sobre España». 12660/2/12. Bruselas, 22 de octubre de 2012. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12660-2012-REV-2/en/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Informe final sobre la quinta ronda de evaluaciones mutuas - El delito financiero y la investigación financiera». 12657/2/12. Bruselas, 3 de octubre de 2012. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST->

- 12657-2012-REV-2/es/pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- Evaluation report on the fifth round of mutual evaluations "Financial Crime and Financial Investigations", Report on Germany. 16269/2/11. Brussels, 19 January 2012. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16269-2011-REV-2/en/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Initiative of the Kingdom of Belgium, the Republic of Bulgaria, the Republic of Estonia, the Kingdom of Spain, the Republic of Austria, the Republic of Slovenia and the Kingdom of Sweden for a Directive of the European Parliament and of the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters - List of provisions of currently existing legal instruments that may be affected». 14445/11. Brussels, 21 September 2011. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14445-2011-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Proyecto de conclusiones sobre la determinación de las prioridades de la UE para la lucha contra la delincuencia organizada entre 2011 y 2013». 11050/11. Bruselas, 6 de junio de 2011. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11050-2011-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Conclusions on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A comprehensive approach on personal data protection in the European Union». 3071st Justice and Home Affairs Council meeting. Brussels, 24 and 25 February 2011. Disponible en https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/119461.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Directrices para la aplicación de la Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión». 9512/1/10. Bruselas, 17 de diciembre de 2010. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9512-2010-REV-1/es/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Conclusiones sobre el decomiso y la recuperación de activos». 7769/3/10. Bruselas, de 28 de mayo de 2010. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7769-2010-REV-3/es/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «The Joint Report by Europol, EUROJUST and FRONTEX on the State of Internal Security in the EU». 9359/10. Brussels, 7 May 2010. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9359-2010-INIT/en/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

- Programa de Estocolmo, sobre “Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”. DOUE C 115 de 4.5.2010.
 - «Declaración en virtud del artículo 6 de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito». 7811/09. Bruselas, 19 de marzo de 2009. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7811-2009-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - Plan de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el Programa de la Haya “Refuerzo de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea”. DOUE C 198 de 12.8.2005.
 - «Comunicado de prensa. Sesión extraordinaria del Consejo. Justicia y Asuntos de Interior». 11116/05. Bruselas, 13 de julio de 2005. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11116-2005-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - Programa de La Haya “Consolidación de la Libertad, la Seguridad y la Justicia en la Unión Europea”. DOUE C 53 de 3.3.2005.
 - «Declaración sobre la lucha contra el terrorismo». 7906/04. Bruselas, 29 de marzo de 2004. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7906-2004-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Revisión del doc. 6204/2/97 ENFOPOL 35 REV 2, basado en el doc. 8469/1/99 CRIMORG 55 REV 1». 10415/00. Bruselas, de 3 de agosto de 2000. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10415-2000-INIT/es/pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - “Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio. Prevención y control de la delincuencia organizada”. DOUE C 124 de 3.5.2000.
 - Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998. DOUE C 19 de 23.1.1999.
- Consejo Europeo. «Reunión del Consejo Europeo (18 de octubre de 2018) – Conclusiones». EUCO 13/18. Bruselas, 18 de octubre de 2018. Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/media/36797/18-euco-final-conclusions-es.pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Estrategia de Seguridad Interior de la Unión Europea. Hacia un modelo europeo de seguridad». (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2010). Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/media/30738/qc3010313esc.pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

- «Conclusiones de la Presidencia». Tampere, 15-16 de octubre de 1999. Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/media/21053/consejo-europeo-de-tampere-conclusiones-de-la-presidencia.pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada». Bruselas, 28 de abril de 1997. DOUE C 251 de 15.08.1997.
- Delegación de España en Eurojust. «Memoria anual 2020 ». La Haya, 2021. Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/Participacion-MinisterioJusticia/Documents/Memoria%20anual%20Delegaci%C3%B3n%20Espa%C3%B1a%20Eurojust%202020_%2020210429.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Memoria de actividades del miembro nacional de España en Eurojust 2019». La Haya, 2020. Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/ParticipacionMinisterioJusticia/Documents/1292430368249-Memoria_de_actividades_del_Miembro_Nacional_de_Espana_en_Eurojust_2019.PDF (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- Deloitte. «Cross-border Digital Criminal Justice». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020. Disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e38795b5-f633-11ea-991b-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF> (consultado por última vez el 23 de septiembre de 2020).
- EU informal platform of Asset Recovery Offices. «ARO Matrix». Brussels, 2020. No publicado.
- European Anti-fraud Office (OLAF). «The OLAF report 2020». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021. Disponible en https://ec.europa.eu/anti-fraud/system/files/2021-12/olaf_report_2020_en.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- European Data Protection Supervisor (EDPS). «Opinion on the data protection reform package». Brussels, 2012. Disponible en https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/12-03-07_edps_reform_package_en.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- European Parliamentary Research Service (EPRS). «Revision of Directive 2014/42/EU on the freezing and confiscation of the proceeds of crime and proposal for a new directive on asset recovery offices». Briefing Implementation Appraisal, BRI (2022) 730.331. May 2022. Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/730331/EPRS_BRI\(2022\)730331_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/730331/EPRS_BRI(2022)730331_EN.pdf) (consultado por última vez el 30 de junio de 2022).
- European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), «Eurojust annual report 2021. 20 years of criminal justice across borders». The Hague,

2022. Disponible en <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2021.pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «The Impact of COVID-19 on Judicial Cooperation in Criminal Matters. Analysis of Eurojust Casework». The Hague, 2021. Disponible en https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2021_05_12_covid_19_report.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Eurojust Report on Drug trafficking. Experiences and challenges in judicial cooperation». The Hague, 2021. Disponible en https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Documents/pdf/2021_04_15_drug_trafficking_casework_report.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Informe anual de Eurojust 2020». La Haya, 2021. Disponible en https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Documents/pdf/ar2020_es.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Reglamento (UE) 2018/1805 sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso. Un nuevo marco jurídico para la cooperación judicial en el ámbito de recuperación de activos». La Haya, 2020. Disponible en <https://www.eurojust.europa.eu/es/note-regulation-eu-20181805-mutual-recognition-freezing-orders-and-confiscation-orders-document> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Report on Eurojust's casework in the field of the European Investigation Order». The Hague, 2020. Disponible en https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-11/2020-11_EIO-Casework-Report_CORR_.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Supporting judicial authorities in the use of Joint Investigation Teams». The Hague, 2020. Disponible en https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2020_06_jits_factsheet_en.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Informe anual de Eurojust 2019». La Haya, 2020. Disponible en https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Annual Report/AR2019_ES.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Informe anual de Eurojust 2018». La Haya, 2019. Disponible en https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Annual Report/AR2018_ES.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
 - «Report on Eurojust's Casework in Asset Recovery». The Hague, 2019. Disponible en [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Report%20on%20Eurojust%20casework%20in%20aset%20recovery%20\(February%202019\)/2019-02-12_EJ-Casework-Asset-Recovery_full-report_EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Report%20on%20Eurojust%20casework%20in%20aset%20recovery%20(February%202019)/2019-02-12_EJ-Casework-Asset-Recovery_full-report_EN.pdf) (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

- «Eurojust's Casework in Asset Recovery at a Glance». The Hague, 2019. Disponible en [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Eurojust%20casework%20in%20asset%20recovery%20at%20a%20glance%20\(February%202019\)/2019-02-12_EJ-Casework-Asset-Recovery_short-version_EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Eurojust%20casework%20in%20asset%20recovery%20at%20a%20glance%20(February%202019)/2019-02-12_EJ-Casework-Asset-Recovery_short-version_EN.pdf) (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Eurojust meeting on the European investigation order. Outcome Report». The Hague, 19–20 September 2018. Disponible en https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/News/Outcome-Report_Eurojust-meeting-on-EIO-Sept-2018_EN.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Implementation of the Eurojust Action Plan against THB 2012-2016: Final evaluation report». The Hague, 2017. Disponible en <http://www.respect.international/wp-content/uploads/2017/10/Implementation-of-the-Eurojust-Action-Plan-against-THB-2012-2016-Final-evaluation-report-Eurojust-2017.pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- “Asset recovery”, en Eurojust News nº 13, junio 2015. Disponible en <https://www.eurojust.europa.eu/publication/eurojust-news-issue-13> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Report on Eurojust's Experience in the field of Asset Recovery, including Freezing and Confiscation». The Hague, 2014. Disponible en [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Report%20on%20Eurojust%20experience%20in%20the%20field%20of%20asset%20recovery%20\(Nov.%202014\)/2014-11_Report-on-asset-recovery_EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojust-framework/Casework/Report%20on%20Eurojust%20experience%20in%20the%20field%20of%20asset%20recovery%20(Nov.%202014)/2014-11_Report-on-asset-recovery_EN.pdf) (consultado por última vez el 14 de agosto de 2022).

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). «Opinion 2/2012 on the proposed data protection reform package». Vienna, 2012. Disponible en <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-opinion-data-protection-oct-2012.pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol). «European Union serious and organised crime threat assessment. A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021. Disponible en: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/socta2021_1.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

- «Enterprising criminals: Europe's fight against the global networks of financial and economic crime». The Hague, 2020. Disponible en https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/efecc_-_enterprising_criminals_-_europes_fight_against_the_global_networks_of_financial_and_economic_crime_.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2021).

- «Viral marketing: Counterfeits, substandard goods and intellectual property crime in the COVID-19 pandemic». The Hague, 2020. Disponible en https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/report_covid_19_-_viral_marketing_counterfeits.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Catching the virus cybercrime, disinformation and the COVID-19 pandemic». The Hague, 2020. Disponible en https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/catching_the_virus_cybercrime_disinformation_and_the_covid-19_pandemic_0.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Pandemic profiteering: how criminals exploit the COVID-19 crisis». The Hague, 2020. Disponible en https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/pandemic_profiteering-how_criminals_exploit_the_covid-19_crisis.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Implementation of the Europol External Strategy 2017–2020». The Hague, 2020. No publicado.
- «Europol Programming Document 2020–2022». The Hague, 2019. Disponible en https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/europol_programming_document_2020-2022.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Europol Strategy 2020+». (The Hague, 2018). Disponible en https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/europol_strategy_2020.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «From suspicion to action. Converting financial intelligence into greater operational impact». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. Disponible en https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/ql-01-17-932-en-c_pf_final.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «European Union serious and organised crime threat assessment. Crime in the age of technology». The Hague, 2017. Disponible en https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/report_socta2017_1.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Strategy 2016-2020». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016. Disponible en https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/europol_strategy_2016-2020_0.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Does crime still pay? Criminal asset recovery in the EU. Survey of statistical information 2010-2014». The Hague, 2016. Disponible en https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/criminal_asset_recovery_in_the_eu_web_version.pdf (consultado por última vez el 2 de noviembre de 2021).

- «Seizing and selling virtual currencies: an emerging issue» (The Hague, 2015). No publicado.

European Union Agency for Law Enforcement Training (CEPOL). «Training Catalogue 2021». Budapest, 2021. Disponible en https://www.cepola.europa.eu/sites/default/files/CEPOL_Training_Catalogue_2021_web.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

- «Customs Law Enforcement Training Catalogue 2020». Budapest, 2020. Disponible en https://www.cepola.europa.eu/sites/default/files/Customs_Law_Enforcement_Training_Catalogue_2020_CEPOL.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Training Catalogue 2019». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019. Disponible en https://www.cepola.europa.eu/sites/default/files/Training_Catalogue_2019.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Training Catalogue 2018». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018. Disponible en <https://www.cepola.europa.eu/sites/default/files/Training%20Catalogue%202018.pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «Training Catalogue 2017». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. Disponible en <https://www.cepola.europa.eu/sites/default/files/training-catalogue-2017.pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2020).

Fiscalía Europea. «Informe Anual 2021». Luxemburgo, 2022. Disponible en https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-06/_EPPO-Annual-Report-2021-ES.pdf (consultado por última vez el 25 de junio de 2022).

Grupo de expertos de alto nivel sobre Inteligencia Artificial. «Directrices éticas para una IA fiable». Comisión Europea, 2019. Disponible en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

Guardia Civil, National Policing Improvement Agency y Guardia di Finanza. «Manual Europeo de Investigación Financiera». 2011.

Joint Research Centre (JRC). «AI Watch. Defining Artificial Intelligence. Towards an operational definition and taxonomy of artificial intelligence». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020. Disponible en https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC118163/jrc118163_ai_watch._defining_artificial_intelligence_1.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

- «AI Watch. Artificial Intelligence in public services. Overview of the use and impact of AI in public services in the EU». Luxembourg: Publications Office of

the European Union, 2020. Disponible en https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC120399/jrc120399_misuraca-ai-watch_public-services_30062020_def.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

Parlamento Europeo. Resolución de 15 de diciembre de 2021, sobre el impacto de la delincuencia organizada en los recursos propios de la UE y en el uso indebido de los fondos de la UE, con especial atención en la gestión compartida, desde una perspectiva de auditoría y control. 2020/2221(INI). Disponible en www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0501_ES.pdf (consultado por última vez el 4 de junio de 2022).

- Proyecto de informe sobre la Inteligencia Artificial en la Era Digital. 2020/2266(INI). 2.11.2021. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/AIDA/PR/2022/03-22/1224166ES.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- Resolución de 10 de julio de 2020, sobre la política global de la Unión para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo – Plan de acción de la Comisión y evolución reciente. 2020/2686(RSP). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IP0204&from=ES> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- Proyecto de informe sobre la inteligencia artificial en el Derecho penal y su utilización por las autoridades policiales y judiciales en asuntos penales. 2020/2016(INI). 8.6.2020. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-PR-652625_ES.pdf (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- Resolución de 23 de octubre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe definitivo). 2013/2107(INI). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52013IP0444> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- «The need for the new EU legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes». Brussels, 2012. Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462437/IPOL-LIBE_NT\(2012\)462437_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462437/IPOL-LIBE_NT(2012)462437_EN.pdf) (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).
- Resolución de 25 de octubre de 2011, sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea. 2010/2309(INI). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52011IP0459> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

Parlamento Europeo, Consejo y Comisión. «Guía práctica común para la redacción de textos legislativos de la Unión Europea». Luxemburgo: Oficina de Publica-

ciones de la Unión Europea, 2015. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/content/techleg/KB0213228ESN.pdf> (consultado por última vez el 14 de mayo de 2022).

TRASYS International. «Study on the use of innovative technologies in the justice field». Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2020. Disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4fb8e194-f634-11ea-991b-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF> (consultado por última vez el 14 de septiembre de 2022).

Tribunal de Cuentas Europeo. «Futuro de las agencias de la UE – Es posible reforzar la flexibilidad y la cooperación». Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2020. Disponible en https://www.eca.europa.eu/Lists/ECA-Documents/SR20_22/SR_Future_of_EU_Agencies_ES.pdf (consultada por última vez el 14 de mayo de 2022).

2.3. España

Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). «Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos *big data*». Madrid, 2017. Disponible en <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-codigo-de-buenas-practicas-proyectos-de-big-data.pdf> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).

Congreso de los Diputados. Comparecencia del señor secretario de Estado de Justicia (Zapatero Miguel). Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2020, XIV legislatura, núm. 174, Comisiones, Justicia, sesión núm. 9, 14 de octubre de 2020.

Consejo de Estado. Dictamen 1159/2021 de 24 de febrero de 2022, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de la información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales.

- Dictamen 268/2021, de 22 de abril, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-268> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).
- Dictamen 757/2017, de 26 de octubre, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-757> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).

- Dictamen 1083/2015, de 22 de octubre, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-1083> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).

Consejo de Ministros. Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales. Madrid, 22 de junio de 2021. Disponible en http://www.interior.gob.es/documents/642012/12816209/17_2021_Anteproyecto_Ley_Organica_datos_financieros.pdf/53ada850-de1c-46bf-ad59-9ae63a2792f7 (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).

- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Madrid, 8 de abril de 2021. Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APLO%20Fiscal%C3%ADa%20Europea.pdf> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).
- Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal. Madrid, 24 de noviembre de 2020. Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/210126%20ANTEPROYECTO%20LECRIM%202020%20INFORMACION%20PUBLICA%20%281%29.pdf> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).

Consejo Fiscal. «Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales». Madrid, 7 de octubre de 2021. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/3dd7aeb9-b324-0a52-3c72-e9e7cce555a7> (consultado por última vez el 31 de enero de 2022).

- «Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea». Madrid, 24 de marzo de 2021. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/d592ed1c-a072-dff0-a7ded0a9e0a0d43> (consultado por última vez el 1 de agosto de 2021).
- «Informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo». Madrid, 28 de enero de 2021. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/f6ae4a81-dfdf-12ad-9d9c-0b731d814f8c> (consultado por última vez el 19 de julio de 2021).

- «Informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo». Madrid, 2 de marzo de 2018. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/4436cd22-afbf-3274-b8ab-65b4069ff6e4> (consultado por última vez el 19 de julio de 2021).
- «Informe al proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos». Madrid, 9 de octubre de 2015. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/81abeea0-b83d-c1fe-b95e-066fed46ac05> (consultado por última vez el 20 de noviembre de 2020).
- «Informe en relación con la problemática relativa a los Equipos Conjuntos de Investigación». Madrid, 23 de julio de 2014. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/102607/Informe+del+Consejo+Fiscal+sobre+Equipos+Conjuntos+de+Investigaci%C3%B3n.pdf/99f801c7-f19f-a4cc-e41e-a2c6f2ecfea2?version=1.1&previewFileIndex=> (consultado por última vez el 14 de julio de 2020).
- «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal». Madrid, 20 de diciembre de 2013. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/70e688f3-c97c-bc9d-056a-7d7986a67e19> (consultado por última vez el 21 de noviembre de 2020).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). «Cuentas depósitos y consignaciones por provincias y jurisdicciones 2021». Madrid, 2022. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/stfls/ESTADISTICA/FICHEROS/1002%20Cuenta%20de%20depositos%20y%20consignaciones/Cuentas%20depositos%20y%20consignaciones%202021%20%20por%20provincias%20y%20jurisdicciones.xlsx> (consultado por última vez el 25 de junio de 2022).

- «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales». Madrid, 27 de septiembre de 2021. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/20210923%20Informe%20anteproyecto%20de%20LO%20normas%20que%20faciliten%20el%20uso%20de%20informaci%C3%B3n%20financiera.pdf> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).
- «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea». Madrid, 25 de marzo de 2021. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFOR>

MES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/

20210325%20Informe%20anteproyecto%20LO%20adaptaci%C3%B3n%20ordenamiento%20nacional%20cooperaci%C3%B3n%20creaci%C3%B3n%20Fiscal%3%ADa%20Euro.pdf (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).

- «Informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo». Madrid, 17 de diciembre de 2020. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/20201217%20Informe%20anteproyecto%20ley%20modificaci%C3%B3n%20blanqueo%20de%20capitales%20y%20financiaci%C3%B3n%20del%20terrorismo.pdf> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).
- «Guía sobre la Orden Europea de Investigación». Madrid, 30 de mayo de 2019. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/stfls/Prontuario/Documentos/Penal/Guias%20cooperaci%C3%B3n%20Espa%C3%B1a-P/20190530%20Guia%20EInvestigacion.pdf> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).
- «Informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo». Madrid, 25 de abril de 2018. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/20180425%20Informe%20al%20Anteproyecto%20de%20Ley%20modificando%20Ley%20blanqueo%20capitales%20y%20financiaci%C3%B3n%20terrorismo%205.18.pdf> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).
- «Informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos». Madrid, 13 de octubre de 2015. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/20151016%20Informe%20022.15.pdf> (consultado por última vez el 16 de mayo de 2022).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), Fiscalía General de Estado (FGE) y Ministerio de Justicia. «Guía de buenas prácticas para las autoridades judiciales españolas al recabar la asistencia de Eurojust, la Red Judicial Europea, los magistrados de enlace, Iberred y la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos». Madrid, 2018. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/147455/Gu%C3%ADa+de+buenas+pr%C3%A1cticas+para+las+autoridades+judiciales+espa%C3%B1olas+al+recabar+la+asistencia+de+EUROJUST%2C+la+Red+Judicial+Europea%2C+los+Magistrados+de+>

Enlace%2C+IBERRED+y+la+Oficina+de+Recuperaci%C3%B3n+y+Gesti%C3%B3n+de+Activos.pdf/d7fd54d4-84b1-67c6-400a-c51a84a7a73a?version=1.0 (consultado por última vez el 1 de abril de 2022).

Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas (DGPNSD). «Plan Nacional sobre Drogas. Memoria 2019». Madrid, 2022. Disponible en https://pnsd.sanidad.gob.es/pnsd/memorias/docs/2021_MEMORIAPNSD_2019.pdf (consultado por última vez el 25 de junio de 2022).

Fiscalía General del Estado (FGE). «Formación especializada del Ministerio Fiscal en materia de embargo y decomiso. Decomiso y recuperación de activos. La función de la ORGA en apoyo del Ministerio Fiscal. Memoria final. Evaluación de impacto». Madrid, 2020. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/86219/Memoria+final+y+evaluaci%C3%B3n+de+impacto+ORGA.PDF/a1d2339f-10b4-dd91-fdd6-5b6e828333b2> (consultado por última vez el 1 de mayo de 2022).

- «Memoria». Madrid, 2012. Disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/65189168-13c9-72cf-707d-718935bdcde6> (consultado por última vez el 17 de mayo de 2022).

Gobierno de España. «Estrategia de Seguridad Nacional 2021. Un proyecto compartido». Madrid, 2021. Disponible en https://www.dsn.gob.es/es/file/7256/download?token=Ah_MWX8D (consultado por última vez el 17 de mayo de 2022).

- «Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial». Madrid, 2020. Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/021220-ENIA.pdf> (consultado por última vez el 17 de mayo de 2022).
- «Plan España Digital 2025. Conectándonos al futuro». Madrid, 2020. Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2020/230720-Espa%C3%B1aDigital_2025.pdf (consultado por última vez el 17 de mayo de 2022).
- «Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023. La seguridad es un proyecto en común». Madrid, 2019. Disponible en <https://www.dsn.gob.es/es/file/3058/download?token=dEAzcdon> (consultado por última vez el 17 de mayo de 2022).
- «Estrategia de Seguridad Nacional. Un proyecto compartido de todos y para todos». Madrid, 2017. Disponible en https://www.dsn.gob.es/sites/dsn/files/Estrategia_de_Seguridad_Nacional_ESN%20Final.pdf (consultado por última vez el 17 de mayo de 2022).
- «Estrategia de Seguridad Nacional. Un proyecto compartido». Madrid, 2013. Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/documents/seguridad_1406connavegacionfinalaccesiblebpdf.pdf (consultado por última vez el 17 de mayo de 2022).

- «Estrategia Española de Seguridad. Una responsabilidad de todos». Madrid, 2011. Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/documents/9BEDCF7A-estrategiaespanoladeseguridad.pdf> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. «Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y se transponen directivas de la unión europea en materia de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo». Disponible en https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/archivos/ECO_TES_20200612_AP_V_Directiv_Blanqueo.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. «Estrategia española de I+D+I en Inteligencia Artificial». Madrid, 2019. Disponible en https://www.ciencia.gob.es/dam/jcr:5af98ba2-166c-4e63-9380-4f3f68db198e/Estrategia_Inteligencia_Artificial_IDI.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Ministerio del Interior. «Las Fuerzas de Seguridad desarticularon 280 grupos criminales en España en 2019», nota de prensa. Madrid, 16 de noviembre de 2020. Disponible en http://www.interior.gob.es/es/web/interior/noticias/detalle/-/journal_content/56_INSTANCE_1YSSI3xiWuPH/10180/12571390/?redirect=http%3A%2F%2Fwww.interior.gob.es%2Fes%2Fportada%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_pNZsk80xKI0x%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D4 (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «Los dos primeros años del Plan del Campo de Gibraltar se saldan con 268,2 toneladas de droga incautadas», nota de prensa. Madrid, 1 de julio de 2020. Disponible en http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/12052137 (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Informe de situación: lucha contra el crimen organizado y la corrupción». Madrid, 2016. Disponible en <http://www.interior.gob.es/documents/10180/5791067/Balance+2016+de+lucha+contra+el+Crimen+Organizado+y+la+Corrupci%C3%B3n.pdf/25acb5f9-b4b4-4b21-9d22-aef29fc88a57> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Ministerio de Justicia. «Justicia 2030: Transformando el ecosistema del Servicio Público de Justicia». Madrid, 2021. Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/InstListDownload/Justicia2030.pdf> (consultado por última vez el 20 de octubre de 2021).

- «Memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos». Madrid, 2015. Disponible en <https://servicios.mpr.es/transparencia/VisorDocTransparencia.ashx?data=EORbZY8caPoJN2K8I9UiQQkfRj6xWXobTL4hq7uiWzoARlqj%2fE4%2f6JKc4oviG4pXXFx%2b4pIh7xsVB0mUbXwTiE9Gn6p6zEOYd3xr0JZD8LQ2FhauJkI2nuZ9kLhD%2bAfWuysZNQKr2PsB8Xk%2fS4D%2b%2bME%3d> (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- “Punto Neutro Judicial”, en *E-Justicia: Tecnologías de la información y las comunicaciones*, núm. 9, 2012. Disponible en https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/INFORMATICA%20JUDICIAL/FICHERO/Revista_ejusticia_enero2012%20reducido.pdf (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA). «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2019». Madrid, 2020. Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/OficinaRecuperacion/Documents/Memoria%202019.pdf> (consultado por última vez el 25 de junio de 2022).

- «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2018». Madrid, 2019. Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/OficinaRecuperacion/Documents/Memoria%202018.pdf> (consultado por última vez el 25 de junio de 2022).
- «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2017». Madrid, 2018. Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/OficinaRecuperacion/Documents/1292430615184-Memoria_2017.PDF (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Preguntas frecuentes». Madrid, 20 de junio de 2018. Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/OficinaRecuperacion/Documents/1292430614878-Preguntas_frecuentes.PDF (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Plan de Acción 2018-2020». Madrid, 10 de abril de 2018. Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292428764588?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPlan_de_Accion_2018-2020_de_la_Oficina_de_Recuperacion_y_Gestion_de_Activos.PDF&blobheadervalue2=Docs_ORGA (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Plan de Acción 2017». Madrid, 14 de marzo de 2017. Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/OficinaRecuperacion/Do->

cuments/1292430614895-Plan_de_Accion_2017_de_la_Oficina_de_Recuperacion_y_Gestion_de_Activos.PDF (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

- «Memoria anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2016». Madrid, 2017. Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/OficinaRecuperacion/Documents/1292430614946-Memoria_2016.PDF (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).
- «Plan de Acción 2016». Madrid, 10 de febrero de 2016. Disponible en https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/OficinaRecuperacion/Documents/1292428203324-Plan_de_Accion_2016_de_la_Oficina_de_Recuperacion_y_Gestion_de_Activos.PDF (consultado por última vez el 18 de mayo de 2022).

Proyecto CEART. «Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos». Madrid, 2012.

Tribunal de Cuentas. Informe nº 1401, de 26 de noviembre de 2020, de fiscalización de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), ejercicios 2016 y 2017. Disponible en <https://www.tcu.es/repositorio/fc6d91cd-79c1-4d2e-8215-8343b5c008f7/I1401.pdf> (consultada por última vez el 18 de mayo de 2022).