

ESTUDIOS

La globalización de nuestra sociedad y de la economía ha supuesto, de forma paralela, la globalización del crimen, que se ha transmutado en una amenaza de naturaleza transnacional, flexible y opaca. Por tanto, la lucha contra las redes criminales y otras formas graves de delincuencia requiere y exige de los Estados una respuesta penal común insertada en una estrategia global y multidisciplinar de seguridad, que venga acompañada de la puesta en marcha de instrumentos y sistemas verdaderamente eficaces.

En este marco, y teniendo en cuenta que el crimen organizado existe y actúa, esencialmente por ánimo de lucro, las actuaciones dirigidas al decomiso, a la recuperación de activos del delito, al control de los flujos financieros, y al reforzamiento de las medidas de investigación, son claves en la creación y desarrollo de una política criminal de la UE dirigida a asfixiar económicamente a las organizaciones criminales mediante la expropiación de las ganancias proporcionadas por sus actividades delictivas.

Las medidas e instrumentos adoptados hasta la fecha han supuesto grandes avances en la dirección correcta, pero siguen siendo insuficientes e ineficientes. Por lo que es necesario que, desde el diseño de unos perfiles estratégicos en la lucha contra el crimen organizado, se afronte una revisión crítica de estos instrumentos y herramientas, que permita su reforma y adaptación a la realidad actual, teniendo en cuenta que, solo el cumplimiento de la ley y la represión de las conductas ilícitas, por medio de instrumentos adecuados, respetuosos con las garantías, los derechos y los valores democráticos de las sociedades avanzadas, nos permitirán avanzar en un espacio de libertad, seguridad y justicia.



With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



C.M.: 75854

ISBN: 978-84-1163-560-8



9 788411 635608

El precio de esta obra incluye la  
publicación en formato DÚO sin coste  
adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO  
LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

INSTRUMENTOS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

ESTUDIOS

# INSTRUMENTOS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

## CUESTIONES PENDIENTES PARA QUE EL DELITO NO RESULTE PROVECHOSO

FRANCISCO JAVIER GARRIDO CARRILLO

INCLUYE LIBRO  
ELECTRÓNICO



ARANZADI

## INSTRUMENTOS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

Cuestiones pendientes para que delito no resulte  
provechoso

FRANCISCO JAVIER GARRIDO CARRILLO  
*Profesor Titular de Derecho Procesal*  
GRANADA, 2024

# INSTRUMENTOS CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO

Cuestiones pendientes para que delito no  
resulte provechoso

III ARANZADI

© Francisco Javier Garrido Carrillo, 2024  
© Editorial Aranzadi, S.A.U.

Editorial Aranzadi, S.A.U.  
C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
Tel: 91 602 01 82  
e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es  
https://www.aranzadilaley.es/aranzadi

Primera edición: 2024

Depósito Legal: M-18660-2024  
ISBN papel con complemento electrónico: 978-84-1163-558-5  
ISBN versión electrónica: 978-84-1163-559-2  
Incluye soporte electrónico

Diseño, Preimpresión e Impresión: Editorial Aranzadi, S.A.U.  
Printed in Spain

Este trabajo ha sido realizado por el Dr. Francisco Javier Garrido Carrillo, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Granada (España), Abogado, Criminólogo, Máster en Derecho Comunitario Europeo, y Experto en Derecho Ambiental, en el marco de los Proyectos: Proyecto RUECO *Challenges and strategic profiles of the EU in the fight against organised crime* (Retos y perfiles estratégicos de la Unión Europea en la Lucha contra el Crimen Organizado) Erasmus - Jean Monnet 2023-2026, Module Ref. 101127315; del Proyecto I+D+i *Proceso penal y Unión Europea. Análisis y propuestas, con referencia PID2020-116848GB-I00*; y de la Red de Cooperación internacional y de excelencia científica de estudio y análisis «*Justicia, Derecho, Constitución y Proceso*».

Copy Right: Francisco Javier Garrido Carrillo

© Editorial Aranzadi, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Editorial Aranzadi, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

EDITORIAL ARANZADI no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, EDITORIAL ARANZADI se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

EDITORIAL ARANZADI queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

EDITORIAL ARANZADI se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de Editorial Aranzadi, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## Índice General

	<i>Página</i>	
ABREVIATURAS.....	15	
INTRODUCCIÓN.....	19	
CAPÍTULO I		
PERFILES ESTRATÉGICOS EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO .....		29
1. Introducción .....	29	
2. Perfiles estratégicos .....	31	
2.1. Análisis de la relación «Globalización y Crimen organizado» .....	31	
2.2. Instrumentos y órganos especializados en la lucha contra la delincuencia organizada. ....	35	
2.3. La necesaria e ineludible perspectiva de las nuevas tecnologías .....	36	
2.4. Decomiso y recuperación y gestión de activo ilícitos .....	39	
2.5. El Crimen corporativo .....	42	
CAPÍTULO II		
LA OFICINA DE RECUPERACIÓN Y GESTIÓN DE ACTIVOS EN ESPAÑA.....		45
1. Notas previas .....	45	
2. La oficina de recuperación y gestión de activos .....	48	
2.1. Antecedentes .....	48	

	<u>Página</u>
2.2. <i>Naturaleza y estructura</i> .....	50
2.3. <i>Funciones</i> .....	56
<b>3. La ORGA como elemento central en la realización de efectos judiciales</b> .....	<b>59</b>
3.1. <i>La Oficina en la encomienda para la localización, conservación y administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias</i> .....	61
3.2. <i>La Oficina como destinataria del producto de la realización de los efectos judiciales</i> .....	63
3.3. <i>La Oficina en el procedimiento para autorizar la utilización provisional de los bienes o efectos</i> .....	64
3.4. <i>La Oficina en la adjudicación del uso de los efectos decomisados, y en la adopción de medidas de conservación</i> .....	64
<b>4. La gestión de activos por la ORGA</b> .....	<b>66</b>
<b>5. Reflexión final</b> .....	<b>69</b>

## CAPÍTULO III

**LA DESTRUCCIÓN Y REALIZACIÓN ANTICIPADA DE EFECTOS JUDICIALES** .....

<b>1. Introducción</b> .....	<b>71</b>
<b>2. La destrucción de los efectos judiciales</b> .....	<b>74</b>
2.1. <i>Supuestos en los que procede</i> .....	74
2.2. <i>Procedimiento</i> .....	75
2.3. <i>La Ejecución</i> .....	76
2.4. <i>Destrucción de efectos intervenidos en relación con la comisión de delitos contra la propiedad intelectual e industrial</i> ..	79
<b>3. La realización de efectos judiciales</b> .....	<b>79</b>
3.1. <i>Supuestos para la realización de efectos judiciales</i> .....	79
3.2. <i>Procedimiento para acordar la realización de efectos judiciales</i> .....	81
3.3. <i>Modos de realización de los efectos judiciales</i> .....	83

3.4. <i>La Complementariedad. Utilización provisional de los bienes o efectos decomisados cautelarmente</i> .....	88
---	----

## CAPÍTULO IV

**LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS AFECTADOS POR EL DECOMISO** .....

<b>1. Introducción</b> .....	<b>93</b>
<b>2. El marco jurídico europeo de referencia</b> .....	<b>95</b>
2.1. <i>Garantías procesales mínimas en la UE para un proceso de decomiso</i> .....	97
<b>3. La referencia a los terceros en la Directiva de 2014 y en el CP</b> .....	<b>101</b>
3.1. <i>Concepto y contenido del decomiso</i> .....	101
3.2. <i>El decomiso de bienes de terceros</i> .....	102
<b>4. La intervención en el proceso de terceros afectados por el decomiso</b> .....	<b>106</b>
4.1. <i>Los hechos objeto de enjuiciamiento en el decomiso de bienes de terceros</i> .....	107
4.2. <i>El concepto de tercero y tercero de buena fe</i> .....	110
4.3. <i>¿Era necesario regular el decomiso de terceros?</i> .....	112
4.4. <i>Supuestos en los que procede la intervención de terceros</i> ...	114
4.5. <i>Posibilidades de prescindir de la llamada al proceso de terceros</i> .....	116
4.6. <i>Posibles actuaciones del tercero ante el llamamiento</i> .....	118
4.7. <i>La sentencia</i> .....	122

## CAPÍTULO V

**EL SISTEMA DE INDICIOS, PRESUNCIONES Y CARGA DE LA PRUEBA** .....

<b>1. Introducción</b> .....	<b>125</b>
<b>2. El sistema de indicios en el decomiso ampliado</b> .....	<b>126</b>

	<u>Página</u>
2.1. <i>Trascendencia de la reforma del decomiso</i> .....	126
2.2. <i>El sistema de indicios y la naturaleza jurídica del proceso de decomiso</i> .....	128
2.2.1. <i>La opción del legislador nacional por el sistema de indicios</i> .....	130
2.2.2. <i>Naturaleza penal del proceso de decomiso</i> ....	132
2.3. <i>Presunciones e indicios en el decomiso ampliado del art. 127 bis CP</i> .....	133
2.3.1. <i>Situación en la que queda el acusado</i> .....	137
2.4. <i>Indicios y presunciones en el régimen complementario del artículo 127 quinquies y 127 sexies CP</i> .....	140
2.4.1. <i>Requisitos</i> .....	141
2.4.2. <i>Presunciones</i> .....	141
<b>3. El sistema de indicios y la carga de la prueba</b> .....	<b>143</b>
3.1. <i>El hecho de referencia como indicio fundado del decomiso y como hecho constitutivo del delito. Posibles escenarios</i> .....	143
3.2. <i>La inversión de la carga de la prueba. La acreditación de la procedencia ilícita de los bienes</i> .....	147
3.2.1. <i>La carga del sujeto pasivo de demostrar el origen lícito de los bienes</i> .....	148
3.2.2. <i>La presunción legal y la certeza del hecho ilícito</i> .....	149
3.2.3. <i>La posible afección del principio de presunción de inocencia</i> .....	150
 <b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>LIMITACIONES DE LA OEI EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO</b> .....	
<b>1. Introducción</b> .....	<b>153</b>
<b>2. Finalidad y objetivos de la OEI</b> .....	<b>155</b>
2.1. <i>Finalidad de la OEI</i> .....	155
2.2. <i>Marco normativo y operacional de la OEI</i> .....	157

	<u>Página</u>
<b>3. Ámbito de aplicación</b> .....	<b>158</b>
3.1. <i>Limitaciones y excepciones de la OEI en su ámbito de aplicación material</i> .....	158
3.1.1. <i>Regla general y excepciones</i> .....	159
3.1.2. <i>La limitación de procedimientos en los que puede acordarse su emisión</i> .....	162
3.1.3. <i>Fases procesales en las que cabe acordar una OEI</i> .....	165
3.2. <i>Ámbito de aplicación subjetivo</i> .....	165
3.3. <i>Limitaciones en el ámbito de aplicación espacial</i> .....	166
<b>4. Procedimiento activo para la emisión de una OEI por las autoridades españolas</b> .....	<b>167</b>
4.1. <i>Autoridades competentes</i> .....	167
4.2. <i>Mecanismo de validación de la OEI</i> .....	167
4.3. <i>Iniciativa para la emisión de una OEI</i> .....	169
4.4. <i>Requisitos para la emisión y la necesaria labor interpretativa</i> .....	170
4.4.1. <i>Necesariedad y proporcionalidad. La debida ponderación</i> .....	170
4.4.2. <i>La equivalencia o requisito de legalidad</i> .....	172
4.5. <i>Denegación de la emisión de la OEI y sistema de recursos</i> ..	173
4.6. <i>Requisitos formales</i> .....	174
<b>5. La validez de los actos de investigación y el respeto de las garantías procesales</b> .....	<b>175</b>
<b>6. Valoración crítica de la OEI</b> .....	<b>177</b>
 <b>CAPÍTULO VII</b>	
<b>LA URGENTE NECESIDAD DE MEJORA DEL DECOMISO TRANSFRONTERIZO</b> .....	
<b>1. Introducción</b> .....	<b>181</b>
<b>2. Medidas para profundizar en la cooperación transfronteriza</b> .....	<b>183</b>

	<i>Página</i>
3. El reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso en la UE .....	185
3.1. <i>Ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2018/1805</i> .....	186
3.2. <i>La necesidad de una norma de adaptación del Reglamento 2018/1805</i> .....	187
4. Disfunciones, debilidades y cuestiones a resolver .....	189
4.1. <i>Disfunciones del sistema competencial</i> .....	189
4.1.1. El necesario cambio del sistema competencial ..	190
4.1.2. La posible ampliación de competencias del Fiscal .....	192
4.1.3. La adaptación del sistema competencial de los órganos judiciales .....	195
4.2. <i>Fracaso de la regulación en un instrumento único</i> .....	195
4.3. <i>Ausencia de medidas cautelares a efectos de asegurar el decomiso</i> .....	196
4.4. <i>La necesidad de adaptación en el concepto de bienes</i> .....	197
4.5. <i>Motivos de denegación del reconocimiento mutuo</i> .....	198
4.6. <i>Plazos para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones de embargo</i> .....	200
4.7. <i>Deficiencias en materia lingüística</i> .....	201
4.8. <i>El problema de la localización de los bienes</i> .....	202
4.9. <i>La confidencialidad en el Reglamento 2018/1805</i> .....	203
4.10. <i>Otras cuestiones a resolver</i> .....	204
5. Necesidad de coordinación entre la autoridad de emisión y de ejecución .....	205
6. El Reglamento 2018/1805 y las ORGAS .....	206
7. Derecho de las víctimas a la indemnización y restitución ..	208
8. Cuestiones pendientes en la aplicación de la Ley 23/2014 ..	210

	<i>Página</i>
<b>CAPÍTULO VIII</b>	
<b>LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE RECUPERACIÓN Y DECOMISO DE ACTIVOS</b> .....	215
1. <b>Introducción</b> .....	215
2. <b>Marco normativo actual</b> .....	218
3. <b>La necesidad de reforma en la recuperación de activos</b> ....	221
4. <b>Las opciones de reforma y principios de la propuesta</b> .....	224
4.1. <i>Evaluación y opciones de reforma. La necesidad de un instrumento único</i> .....	224
4.2. <i>Base normativa y principios de la reforma</i> .....	228
4.2.1. Base jurídica .....	228
4.2.2. Principio de subsidiariedad (En el caso de competencia no exclusiva) .....	229
4.2.3. Principio de Proporcionalidad .....	229
4.2.4. Derechos fundamentales .....	230
5. <b>Disposiciones generales sobre recuperación y decomiso de activos</b> .....	231
5.1. <i>Objeto y ámbito de aplicación de la propuesta de Directiva</i> ..	231
5.2. <i>Definiciones</i> .....	235
5.3. <i>El seguimiento e identificación de activos</i> .....	238
5.4. <i>La adopción de medidas inmediatas</i> .....	239
<b>CAPÍTULO IX</b>	
<b>EMBARGO, DECOMISO Y GESTIÓN DE ACTIVOS</b> .....	241
1. <b>Embargo y decomiso</b> .....	241
1.1. <i>Embargo</i> .....	241
1.2. <i>Decomiso</i> .....	242
1.2.1. El Decomiso de terceros .....	243
1.2.2. El decomiso ampliado .....	246

	<i>Página</i>
1.2.3. Decomiso no basado en sentencia condenatoria.	246
1.2.4. Decomiso de patrimonio no explicado . . . . .	247
<b>2. La gestión de activos y marco estratégico en su recuperación . . . . .</b>	<b>249</b>
2.1. <i>La Gestión de activos</i> . . . . .	249
2.2. <i>Marco Estratégico en la recuperación de activos</i> . . . . .	250
<b>3. Tratamiento de la información en la recuperación de activos . . . . .</b>	<b>252</b>
3.1. <i>Acceso a la información</i> . . . . .	252
3.2. <i>Condiciones de acceso a la información y sistema de seguimiento y consulta</i> . . . . .	254
3.3. <i>El intercambio de información, y plazos</i> . . . . .	256
<b>4. Las garantías previstas en la propuesta de Directiva . . . . .</b>	<b>258</b>
4.1. <i>La obligación de informar</i> . . . . .	259
4.2. <i>Recursos y sistema de garantías</i> . . . . .	259
<b>5. La referencia a la cooperación judicial, y cuestiones finales en la propuesta de Directiva. . . . .</b>	<b>262</b>
5.1. <i>La oportuna referencia a la Cooperación judicial</i> . . . . .	262
5.2. <i>Cuestiones finales</i> . . . . .	264
<b>BIBLIOGRAFÍA . . . . .</b>	<b>267</b>
<b>JURISPRUDENCIA DE INTERÉS. . . . .</b>	<b>279</b>

*Abreviaturas*

AAVV	Autores varios
ARIN-CARIB	Plataforma para el intercambio de información con los países del Caribe
ARO	<i>Asset Recovery Office</i> u Oficina de Recuperación de Activos
Art./s	Artículo/s
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín oficial del Estado
CARIN	<i>Camden Assets Recovery Inter-Agency Network</i>
CC	Código Civil
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CESE	Consejo Económico y Social Europeo
Cfr.	Confrontar
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CITCO	Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado
COMJIM	Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos
Coord.	Coordinador
Coords.	Coordinadores
CP	Código Penal
CPT	Comité de Prevención de la Tortura
DA	Disposición Adicional
DDMM	Decisiones Marco
DM	Decisión Marco
DO	Diario Oficial

TUE	Tratado de la Unión Europea
UCIF	Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado
UE	Unión Europea
UNCAC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
UNODC	Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
UNTOC	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

## Introducción <sup>1</sup>

La globalización de nuestra sociedad y de la economía ha supuesto, de forma paralela, la globalización del crimen y, por lo tanto, la lucha contra las redes criminales y otras formas graves de delincuencia requiere y exige de los Estados una respuesta penal común, por lo que es preciso poner en marcha instrumentos y sistemas verdaderamente eficaces. Muestra de ello han sido las medidas adoptadas en múltiples instrumentos internacionales que han tenido el correspondiente reflejo en la normativa interna. En este sentido podemos ver la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 31 de octubre de 2003 que señala en su prefacio que «*La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el Estado de Derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana*», dedicando dicha Convención internacional, su capítulo V (Arts. 51-59), a la recuperación de activos.

Y es que, la lucha contra el crimen organizado no sólo exige una actuación conjunta a nivel internacional, sino que requiere de una estrategia global y multidisciplinar de seguridad. Esto ya lo ponía de manifiesto la declaración de la presidencia del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 24 de febrero de 2010, que expresamente señalaba «*las graves amenazas que el tráfico de drogas y la delincuencia organizada transnacional plantean en algunos casos para la seguridad internacional*», y asimismo dejaba constancia de que los grupos y las redes de delincuencia organizada «*están mejor equipados con nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones, están aumentando cada vez más la diversificación e interconexión de sus operaciones ilícitas, lo que en algunos casos puede agravar las amenazas a la seguridad inter-*

1. **NOTA DEL AUTOR:** Estando esta obra en prensa, la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos de 25 de mayo de 2022, ha sido publicada en el DOUE el pasado 2 de mayo de 2024, como DIRECTIVA (UE) 2024/1260 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de abril de 2024, sobre recuperación y decomiso de activos. Por lo que toda referencia hecha en esta obra a la propuesta de Directiva ha de entenderse realizada a la Directiva 2024/1260.

nacional»<sup>2</sup>. En definitiva, el crimen organizado avanza y se desarrolla progresivamente hacia nuevas perspectivas cada vez más sofisticadas y difíciles de perseguir. Por otro lado, la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023, alude a la propia diversificación de sus estructuras y métodos, y a la proliferación de grupos itinerantes, señalando que, se dirigen, como cuestiones emergentes, a factores externos, entre los que podemos destacar el imparable uso de las nuevas tecnologías, las vinculaciones entre crimen organizado y terrorismo, los nuevos modelos de negocio criminal, las amenazas híbridas, los cambios demográficos, los desequilibrios económicos, políticos y sociales internacionales que provocan flujos migratorios irregulares, los conflictos armados, y la pobreza, entre otros<sup>3</sup>. Por tanto, podemos concluir que el crimen organizado es una amenaza de naturaleza transnacional, flexible y opaca, y «se trata de un fenómeno con una enorme capacidad desestabilizadora, que contribuye a debilitar el Estado y mina la buena gobernanza económica»<sup>4</sup>.

Por su parte, la Unión Europea, incidiendo en el principio de «que el delito no resulte provechoso» y teniendo en cuenta que la criminalidad organizada existe y actúa, esencialmente, por ánimo de lucro<sup>5</sup>, ha puesto en valor el decomiso y la recuperación de bienes de origen delictivo, conceptuándolas como las herramientas más eficaces en la lucha contra estas expresiones criminales, puesto que reducen su influencia y generaban un efecto disuasorio<sup>6</sup>. En definitiva, las actuaciones dirigidas al decomiso, a la recuperación de activos del delito, al control de los flujos financieros, y al reforzamiento de las medidas de investigación, se enmarcan en la creación y desarrollo de una política criminal de la UE dirigida a asfixiar económicamente a las organizaciones criminales mediante la expropiación de las ganancias proporcionadas por sus actividades delictivas. Y a todo ello hemos de sumar

2. Por estas razones se planteaba solicitar a los Estados la mejora de la cooperación internacional y se invitaba al Secretario General a considerar «la posibilidad de incorporar esas amenazas como factor en las estrategias de prevención y análisis de conflictos, y en la evaluación y la planificación integradas de las misiones». Vid. Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad realizada en la 6277.<sup>a</sup> sesión del Consejo de Seguridad, celebrada el 24 de febrero de 2010, con el tema titulado «Amenazas a la paz y la seguridad internacionales». Consultar: S/PRST/2010/4 - S - S/PRST/2010/4 -Desktop (undocs.org).
3. *Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023. La seguridad es un proyecto común*. Madrid, junio, 2019, p. 26.
4. *Estrategia de Seguridad Nacional 2017*. BOE 309, 21 diciembre de 2017, p. 125983.
5. Comunicado de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 20 de noviembre de 2008, Productos de la delincuencia organizada: garantizar que «el delito no resulte provechoso», COM (2008) 766 final - no publicado en el Diario oficial.
6. Sobre el Decomiso vid. GARRIDO CARRILLO, F. J. *El decomiso. Innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal*, Ed. Dykinson S.L., Madrid 2019.

el valor añadido que supone la posibilidad de poner los recursos y activos decomisados a las redes criminales al servicio del Estado de Derecho, aumentando sus medios para combatir a esta delincuencia organizada y transfronteriza.

Las medidas e instrumentos adoptados hasta la fecha han supuesto grandes avances en la dirección correcta, pero hay que reconocer, como hace la Comisión Europea, que siguen siendo insuficientes e ineficientes. Por lo tanto, hay que trabajar y profundizar en los marcos jurídicos disponibles y en la conformación de mecanismos y sistemas de cooperación, coordinación e intervención en la recuperación y gestión de activos derivados del delito. En este ámbito se hacen esenciales las políticas e instrumentos de decomiso y embargo, las medidas de control de los flujos financieros de los colectivos criminales<sup>7</sup>, la adopción de medios de investigación y análisis tecnológicos, la adaptación de otros medios clásicos, y la adecuada actuación y coordinación de instituciones como la Fiscalía Europea, Europol, Eurojust y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude. Todo ello exige el diseño y adaptación de instrumentos e instituciones penales y procesales, que han de operar en el marco de nuestro proceso penal, respetando los derechos y garantías básicas del mismo.

Para lograr estos objetivos es imprescindible actuar en diferentes ámbitos, ya que hay un marco normativo internacional que tiene que completarse e implementarse por los Estados. Pero es precisa además una estrategia coherente que ponga en primer plano la lucha contra la criminalidad organizada incidiendo en el beneficio o producto del delito, estableciendo marcos normativos de referencia aplicables por todos los actores, tanto estatales como internacionales con responsabilidad en la materia. Es cierto que son muchas y diversas las actuaciones que se requieren para conseguir un sistema garantista y a la vez eficaz, pero no es menos cierto, que estas garantías en los Estados de Derecho tienen que tener un carácter legal y judicial. Solo el cumplimiento de la ley y la represión de las conductas ilícitas, por medio de instrumentos adecuados, respetuosos con las garantías, los derechos y los valores democráticos de las sociedades avanzadas, nos permitirán avanzar en un espacio de libertad, seguridad y justicia. Es en este marco donde ha de empezar la lucha contra el crimen organizado, concretando y determinando políticas criminales que determinen una estrate-

7. Sobre el control de los flujos económicos y financiero Vid. PÉREZ MARÍN, M. A., «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 GARRIDO CARRILLO, F. J. (director) *Retos en la lucha contra la delincuencia organizada: Un estudio multidisciplinar: garantías, instrumentos y control de los beneficios económicos*, pp. 85-119. Ed. Aranzadi 2021.

gia para conseguir que el delito no resulte provechoso, estableciendo sistemas de recuperación y gestión de activos a los que hayan de ajustar su actuación los diferentes actores, tanto poderes públicos, órganos jurisdiccionales como terceros y partes procesales.

Queda mucho por hacer, pues la criminalidad organizada es hoy «un sistema» que ha evolucionado con los tiempos y ha alcanzado una dimensión europea e internacional, como ponen de relieve, entre otros informes, el «*Global Risk Report*» promovido por el *World Economic Forum*, en el que se señala que las redes criminales generan un negocio de más de 3 billones de euros<sup>8</sup>, sin que se alcance en la UE el 1 % en la confiscación de estos bienes. Asimismo el análisis realizado por Europol constata la amenaza del Crimen organizado en la Unión (*European Organised Crime Threat Assessment*)<sup>9</sup>, siendo posible trazar un mapa de la «mala-Europa» y de su economía paralela.

Por tanto, a la vista de la situación actual es preciso apostar por un sistema lo más parecido posible a una estrategia coherente que ponga en primer plano la lucha contra el beneficio de la criminalidad organizada conforme al principio de que el «delito no resulte provechoso»<sup>10</sup>, y esto pasa ineludiblemente por el establecimiento de marcos normativos básicos de referencia, aplicables, como hemos dicho, por todos los actores, tanto esta-

8. Teniendo en cuenta que PIB mundial en 2023, alcanzó los 96'5 billones de euros, conforme a las proyecciones del Fondo Monetario Internacional (FMI) en su Informe sobre Perspectivas de la Economía Mundial de octubre de 2023. Y por su parte el PIB de la UE, en 2021 ascendió a 14.5 billones de Euros. Tengamos en cuenta que conforme a los datos del Museo Nacional de Crimen Organizado y Cumplimiento de la Ley (National Museum of Organized Crime and Law Enforcement) de Las Vegas, Nevada (themobmuseum.org), en 2021 los ingresos totales de los grupos de delincuencia organizada transnacional se acercaron a los 2 billones de dólares al año. Destacar a este respecto que el cibercrimen mueve casi el doble de dinero que el tráfico de drogas, armas y trata de personas juntos, alcanzando su valor casi el 1,5% del PIB mundial. Consultar <https://www.itdigitalsecurity.es/actualidad/2023/06/el-valor-del-cibercrimen-se-aproxima-al-15-del-pib-mundial> (último acceso 10/02/2024).
9. Consultar: <https://www.europol.europa.eu/publication-events/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2021> (último acceso 10/02/2024).
10. La Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave 2019-2023, también se ocupa desde una óptica estratégica del crimen organizado, y así señala que tiene una «finalidad esencialmente económica; su principal objetivo es la búsqueda de beneficios. Cualquier otra finalidad que puede aparecer es instrumental y por tanto subordinada a la primera». Vid. 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 (BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019).

tales como internacionales, con competencia en la materia. Este marco de referencia podemos sintetizarlo en tres aspectos: el normativo, el operativo o de implementación de las garantías específicas, y el judicial.

El marco normativo es amplio, porque es fundamental y la base de todo el sistema en la lucha contra la delincuencia organizada, e implica la adecuación de las legislaciones tanto a nivel internacional como a nivel europeo, pero también en el ámbito interno, en especial en los ámbitos penales y procesales de todos los Estados. Hemos de tener en cuenta que estamos inmersos en el ámbito del derecho sancionador, ejerciendo el *ius puniendi* de los distintos Estados para conductas que, en múltiples casos, son transnacionales y por lo tanto no podemos perder la perspectiva de la garantía de los derechos procesales básicos de sospechosos y acusados y de los terceros afectados. Por todo ello, las perspectivas internacional, europea, constitucional, penal y procesal se entrelazan, y han de ser consideradas en su conjunto para que en la producción normativa no se den lagunas, vacíos, descoordinaciones y deficiencias que sin duda serían aprovechadas por las redes criminales. Por otro lado, no es conveniente esperar a que los elementos básicos en la lucha contra el crimen organizado y en la recuperación y gestión de activos derivados del delito se hagan depender de una definición jurisprudencial, pues es necesaria un determinado nivel de eficacia y agilidad en la respuesta ante estos fenómenos delictivos, que se alcanza con una acertada producción normativa, tanto sustantiva como procesal, que permitiría la contundencia necesaria.

Por otro lado, hay que trabajar en el plano operativo, y propiciar una coordinación y armonización de las políticas criminales en la lucha contra el crimen y más concretamente en las Instituciones y organismos encargados de la recuperación y gestión de activos. En este ámbito operativo hay que actuar con algunas medidas que se pueden concretar en:

- La inclusión de la lucha contra la delincuencia organizada y en concreto la recuperación y la gestión de activos procedentes del delito como una materia transversal en la producción normativa.
- La capacitación y especialización de los profesionales e instituciones implicadas en esta lucha y en la recuperación y gestión de activos procedentes del delito.
- La conformación de planes de acción y de estrategias nacionales y supranacionales, debidamente integradas y coordinadas.
- La construcción de capacidades destinadas a fortalecer el sistema legal y judicial, promoviendo así una lucha más eficaz contra la

impunidad, profundizando en la mejora y adaptación de los mecanismos de coordinación y cooperación policial y judicial eficientes.

En este marco, son muchos los actores y profesionales implicados en esta labor, y muy numerosas las actuaciones que se requieren para conseguir un sistema garantista y a la vez eficaz. Pero en este objetivo, como ya hemos dicho, no se pueden perder de vista las garantías y derechos procesales de los afectados, tanto de sospechosos y acusados, así como de terceros, por lo que los avances —y las medidas que se adopten—, no pueden desnaturalizar el proceso penal, ni sacrificar los principios y garantías que rigen el mismo, en pro de una necesaria eficiencia.

La presente obra, pretende ser una modesta aportación que, desde la importancia de la perspectiva multidisciplinar en la lucha contra el crimen organizado, nos interpele sobre distintos aspectos de la realidad actual en relación a la necesidad de respetar los derechos y garantías básicas de todos los afectados, con especial atención al debido proceso, a la presunción de inocencia, y a la igualdad de partes. Estos elementos no se pueden relativizar o excepcionar, puesto que funcionan como límites ineludibles de los Estados de Derecho en su lucha contra la delincuencia organizada y en el diseño de las políticas de decomiso.

En este marco este trabajo se articula en torno a nueve capítulos que nos permiten reflexionar sobre los retos y amenazas que supone la globalización del crimen organizado. El punto de partida es la delimitación de este fenómeno criminal, por lo que teniendo en cuenta que el crimen organizado es un objeto poliédrico con múltiples perspectivas, he planteado cinco perfiles estratégicos que sirvan de soporte al diseño de una respuesta eficaz contra este fenómeno criminal. Este análisis a modo de pórtico de entrada es necesario y previo por cuanto delimita y contextualiza las estrategias y elementos que de forma ordenada y sistemática se tratan a continuación. No hay que olvidar que para diseñar una estrategia adecuada es preciso poner en relación, globalización y delincuencia organizada, pues tener una medida real de esta simbiosis y una conciencia clara de su impacto y de sus efectos negativos sobre las respuestas nacionales e internacionales, nos permiten concretar la necesidad de un marco jurídico sólido que sea apoyo firme y abierto a las diferentes coyunturas que muestra este tipo de delincuencia, y no sólo desde la variable de su internacionalización, sino desde los derechos sustantivos nacionales.

En segundo lugar, y al tratar los instrumentos en la lucha contra el crimen organizado, es ineludible ocuparse de las Oficinas de Recuperación y Gestión de Activos, y de cómo, las mismas, se han concretado en nuestro

país. Con ellas, se pretende dar respuesta a la necesidad de un órgano instrumental, centralizado y especializado, que, en relación principalmente con procedimientos e investigaciones de delincuencia organizada, auxilie a las Fiscalías y órganos judiciales en la localización, administración, gestión y realización de activos derivados del delito. Por otro lado, tras el estudio de la ORGA, que se conforma como un elemento central en la realización de efectos judiciales, hemos de detenernos en la regulación de esta materia en nuestro país, pues los problemas prácticos que la misma ha planteado desde el primer momento por su deficiente regulación han querido ser solventados por el legislador con la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de mayo de modificación de la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, que ha supuesto una transformación en profundidad de la regulación vigente.

A continuación, abordo otro de los aspectos que reclama una atención específica en nuestro análisis de las cuestiones pendientes en la lucha contra el Crimen organizado, y que no es otro que la situación de los terceros afectados por el decomiso. Para que el decomiso sea un instrumento eficaz en la persecución de la delincuencia organizada ha sido necesario avanzar y profundizar en la regulación sustantiva y procesal de esta materia, pero en la producción de este nuevo marco normativo, complejo, disperso y de deficiente técnica legislativa<sup>11</sup>, es necesario respetar las garantías, derechos y límites propios de un proceso penal, garantías que no sólo se proyectan sobre los sospechosos y acusados sino también sobre los terceros, que también son titulares de derechos fundamentales que no pueden ni deben ser minorados en favor de una supuesta eficacia del proceso. Esta misma idea, es la que exige que nos ocupemos de la situación de los derechos y garantías procesales en el sistema de indicios y en la inversión de la carga de la prueba que, en el marco de una política de «decomiso total», se ha diseñado en nuestro país a raíz de la adaptación de la Directiva de decomiso de 2014 (por medio de la Ley 41/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y la Ley 1/2015 de reforma del Código Penal) que ha ido mucho más allá de los mínimos previstos en la misma y ha dado lugar a un complejo sistema, con múltiples contradicciones y dificultades. Y es que, la búsqueda, por parte de los legisladores europeos y nacionales, de una mayor eficacia del instrumento de decomiso no puede devaluar de contenido derechos básicos y centrales de los sospechosos y acusados (e incluso de terceros), como la presunción de inocencia, el derecho a un proceso justo, y el respeto al principio *ne bis in idem*, entre otros, ni siquiera recurriendo a

11. Muestras de estas deficiencias y de la mala praxis del legislador se recogen en distintos pronunciamientos jurisprudenciales como la STS 599/2020 de 12 de noviembre (RJ 2020, 3777); SAN 14/2018 de 30 de marzo (RJ 2018, 1503); SAN 6/2020 de 1 de septiembre (RJ 2020, 2205).

las presunciones, pues el Estado que procede al decomiso de bienes, no hace valer un derecho sino que ejerce el *ius puniendi*, la potestad sancionadora de la que está investido, y por lo tanto exige la aplicación de todas las garantías inherentes a un proceso penal.

Por otro lado, en el análisis de los instrumentos operativos en la lucha contra el crimen organizado tiene un especial lugar la Orden Europea de Investigación (OEI), por cuanto que el crimen organizado se ha convertido en un fenómeno transnacional, se ha globalizado y exige de los Estados una respuesta acorde a este nuevo marco, en el que la confianza mutua es básica para armonizar y coordinar políticas policiales y judiciales, que permitan luchar contra este nuevo tipo de delincuencia. En este sentido la OEI es un avance extraordinario, cualitativo, una herramienta excepcional que profundiza en la conformación de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea; pero dicho esto, es necesario detenerse en algunos aspectos que constatan las debilidades y limitaciones de la misma, y que precisan de reforma con el fin de mejorar su regulación y resultados. De la misma forma, y relacionada también de forma directa con la necesaria cooperación judicial y transfronteriza, es necesario abordar la urgente necesidad de mejora del decomiso transfronterizo, poniendo orden en este caos de dispersión normativa. Es necesaria un análisis en profundidad y una valoración de lo que ha supuesto el Reglamento (UE) 2018/1805 sobre el Reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, puesto que dicha norma reglamentaria ha tenido un impacto decisivo en el fracaso y en la ineficiencia de dicho reconocimiento.

Y por último cierra esta obra un capítulo destinado al futuro inmediato en materia de decomiso y recuperación de activos, ocupándome del análisis de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos de 25 de mayo de 2022, que pone de relieve la necesidad de reforma de la institución, de la que era consciente las distintas instituciones europeas desde hace tiempo, pues era y sigue siendo necesario complementar un conjunto de instrumentos legislativos que armonizan la definición de los delitos y las sanciones de las actividades delictivas, así como otros instrumentos destinados a prevenir o combatir actividades ilícitas relacionadas con aquellos.

La propuesta de directiva va en la buena dirección, y establece unas normas mínimas sobre las distintas medidas y las correspondientes garantías, con el objeto de que haya una interpretación común y unas bases homogéneas para el seguimiento e identificación y para el embargo, decomiso y gestión de activos en los distintos Estados miembros. Por otro lado, la adopción de estas normas mínimas, no impide a los Estados miembros,

otorgar competencias más amplias a los organismos de recuperación de activos, o a los organismos de gestión de activos, ni establecer garantías adicionales a través de la legislación nacional, siempre y cuando dichas medidas y disposiciones nacionales no vayan en detrimento del objetivo de la propuesta de Directiva. Sin duda alguna, la propuesta intenta dar respuesta y solución a muchas de las deficiencias ya detectadas, ahora bien, también incorpora innovaciones y modificaciones que suponen transformaciones en profundidad en la materia, y que pueden dar lugar a los mismos problemas que se pretenden solvertar y a nuevas dificultades, por lo que habrá que estar muy atentos al desarrollo de esta norma por los distintos Estados miembros, y a su impacto en la práctica diaria.