

DECOMISO, ORIGEN ILÍCITO DE LOS BIENES Y CARGA DE LA PRUEBA *

Fernando GASCÓN INCHAUSTI
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid (España)

1. Delincuencia organizada y decomiso de bienes. — 2. Avances en el terreno sustantivo: el objeto del decomiso. — 3. Dificultades en el terreno procesal: la prueba del origen ilícito de los bienes decomisados. — 4. Modelos de solución al problema de la dificultad probatoria: primera aproximación. — 5. Presunciones judiciales, presunciones legales e inversión de la carga de la prueba. — 6. Ejemplos de utilización de presunciones legales y de fenómenos de inversión de la carga de la prueba en textos supranacionales y ordenamientos internos. — 7. Admisibilidad de las presunciones legales en el proceso penal: elementos de relevancia. — 8. Consideraciones finales.

1. [*Delincuencia organizada y decomiso de bienes*]. La lucha contra los fenómenos de delincuencia organizada constituye uno de los mayores desafíos para el Derecho penal y para el proceso penal desde hace ya varias décadas, y cabe presumir que seguirá siendo así en el futuro. Es bien sabido que la motivación primordial de la delincuencia organizada es la obtención de un lucro económico; en determinados supuestos puede haber otros incentivos –como sucede, v.g., con las organizaciones terroristas–, aunque siempre es necesario que la organización disponga de recursos económicos para financiar su actividad.

Por ello, una de las estrategias político-criminales más eficaces para combatir la delincuencia organizada consiste en privar a los delincuentes –y por ende a la organización– del patrimonio delictivo y de las ganancias obtenidas con el delito, ya se trate de los propios bienes que sean producto directo del delito, ya de los elementos patrimoniales en que esos productos se hayan podido transformar.

A tal fin, se cuenta con la tipificación y la persecución del delito de blanqueo de capitales, en sus diversas modalidades, que sanciona las actividades dirigidas a colocar en circuito legal los bienes de procedencia ilícita. Simultáneamente –aunque sin una vinculación necesaria con el blanqueo–, cobra una relevancia muy especial la figura del decomiso de bienes, que recibe múltiples denominaciones –entre ellas, las de comiso, confiscación o extinción de dominio–.

La esencia del decomiso consiste en la privación definitiva de un bien o derecho en favor del poder público –normalmente el Estado–, que pasa a adquirir la titularidad del bien decomisado, en perjuicio de su titular anterior: la privación de la titularidad es así una parte de un fenómeno más amplio de desplazamiento o

* Publicado en *Problemas actuales del proceso iberoamericano, Actas de las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Servicio de publicaciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2006, Tomo I, págs. 587-605.

traslado coactivo de la titularidad de un bien o derecho¹. Esta privación y desplazamiento de la titularidad del bien o derecho se justifican por la existencia de una vinculación entre el bien decomisado y un hecho antijurídico (habitualmente delictivo) que es objeto de castigo (normalmente en vía judicial penal).

En el ordenamiento español, tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, el decomiso recibe la consideración legal de una consecuencia accesoria del delito, y no ya de una pena accesoria, como sucede en otros ordenamientos. En cualquier caso, parece claro que el decomiso tiene una naturaleza sancionadora y que su implantación obedece a consideraciones propias de la política criminal, esto es, directamente relacionadas con el modo en que el poder público decide reaccionar ante el fenómeno del delito: por eso, al decomiso no le resultan en modo alguno ajenas las nociones de prevención general y prevención especial a que se alude habitualmente como finalidades de la sanción penal.

La especial idoneidad del decomiso para frenar la financiación de las actividades delictivas de toda índole y para privar al delincuente y a la organización del beneficio económico obtenido con el delito (directamente o a través de operaciones de blanqueo), lo convierten en un instrumento muy útil con el que combatir la delincuencia organizada –incluida la que persigue fines terroristas y no tanto económicos–.

2. [*Avances en el terreno sustantivo: el objeto del decomiso*] Una eficaz utilización del decomiso como instrumento al servicio de la persecución de la delincuencia organizada requiere avances de carácter sustantivo y procesal, al tiempo que se encuentra con el freno y los límites de las garantías sustantivas y procesales en materia sancionadora.

En el terreno de lo sustantivo, los principales obstáculos –y los principales avances, como consecuencia de la superación de éstos– se han planteado a la hora de determinar cuáles son los bienes susceptibles de ser decomisados. En este sentido, las legislaciones nacionales, impulsadas en gran medida por textos supranacionales², han pasado del decomiso de los instrumentos y efectos del

¹ Estos elementos figuran en los diversos textos normativos de origen supranacional que definen el decomiso: cfr., a modo de ejemplo, el art. 1.f) de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1988) y el art. 2.g) de la Convención contra la delincuencia organizada transnacional (2000) [«la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente»]; o el art. 1.d) del Convenio núm. 141 del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito (1990) y el art. 1.d) del Convenio núm. 198 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (2005) [«una sanción o medida ordenada por un tribunal en virtud de un procedimiento relativo a un delito o delitos, cuyo resultado sea la privación definitiva de un bien»]; o, en el marco de la Unión Europea, el art. 1 de la Decisión Marco 2005/212/JAI relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito [«toda pena o medida dictada por un tribunal a raíz de un proceso penal relativo a una o varias infracciones penales, que tenga como consecuencia la privación definitiva de algún bien»].

² En relación con esta extensión del objeto del decomiso, han de tenerse en cuenta especialmente las Convenciones de Naciones Unidas de 1988 [cfr. arts. 1.p), 5.1.a), 5.6.a), 5.6.b) y 5.6.c)] y de 2000 [arts. 2.e), 12.1.a), 12.3, 12.4 y 12.5], así como el Convenio núm. 141

delito al decomiso en sentido amplio del «producto» del delito, es decir, de las ganancias o beneficios económicos derivados, directa o indirectamente del delito. Esta ampliación del objeto del decomiso, a su vez, se ha materializado en la admisión del «decomiso de valor», previsto para los casos en que no sea posible el decomiso de los bienes directamente vinculados con el delito, en los que se podrá acordar el decomiso «por un valor equivalente» de otros bienes que pertenezcan al responsable penal; también se permite el decomiso de los bienes en que se hayan transformado o convertido los bienes directamente vinculados con el hecho punible; cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, estos bienes podrán ser decomisados hasta el valor estimado del producto entremezclado; finalmente, los ingresos o beneficios derivados del producto del delito, de los bienes en que se haya transformado el producto del delito o de los bienes con que se haya mezclado el producto del delito serán susceptibles de decomiso de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

La evolución y la regulación actualmente vigente del decomiso en el ordenamiento español encajan con esta tendencia normativa de inspiración supranacional, especialmente tras la reforma del Código Penal operada en 2003: se da cabida expresa en él al decomiso de valor (arts. 127.2 y 374.1, reglas 4ª y 5ª CP), así como al de las ganancias provenientes del delito, «cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar» (arts. 127.1, 301.5 y 374.1 CP).

3. [Dificultades en el terreno procesal: la prueba del origen ilícito de los bienes decomisados] En el terreno procesal, y en concreto en el plano de lo probatorio, los grados de evolución han sido dispares y las dificultades mayores. En efecto, por mucho que la evolución normativa sustantiva haya permitido un mayor grado de «distancia» entre el bien que se decomisa y el hecho punible, la imposición de esta sanción precisa siempre que el tribunal se haya formado una convicción suficiente acerca de la vinculación entre el bien y el delito, es decir, acerca de lo que, de forma abreviada, podemos denominar el «origen ilícito» o la «procedencia ilícita» de los bienes objeto de decomiso.

Se trata de una cuestión en la que influyen de manera decisiva la naturaleza sancionadora del decomiso y su imposición en el marco de procesos penales –o sancionadores–, en los que la carga de la prueba respecto de los hechos constitutivos incumbe de forma plena a la(s) parte(s) acusadora(s) y en los que, además, el estándar de la prueba es más riguroso –pues se aplica el clásico *beyond any reasonable doubt* de los ordenamientos de tradición jurídica angloamericana–. Una aplicación a ultranza de estas reglas relativas a la carga de la prueba acerca del origen ilícito de los bienes puede conducir a que, en la

del Consejo de Europa [arts. 1.a) y 2.1] y el Convenio núm. 198 [arts. 1.a), 3.1, 5.a), 5.b) y 5.c)]. En el ámbito de la Unión Europea, el art. 3 DM 2001/500/JAI de 26 de enero, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, ha obligado a los Estados miembros a adoptar disposiciones que permitan el decomiso de valor, tanto en procedimientos estrictamente nacionales como en procedimientos incoados a petición de otro Estado miembro.

práctica, la imposición del decomiso resulte muy difícil, especialmente cuando su objeto guarda una cierta distancia con el delito; y este fracaso práctico del decomiso, a su vez, puede convertir en letra muerta los objetivos de política criminal que debería desempeñar.

Que la prueba del origen ilícito de los bienes es un problema serio y real lo ponen de relieve las iniciativas que se han planteado acerca de esta cuestión en diversas instancias y textos normativos supranacionales, que proponen acciones legislativas a nivel interno que, por diversas vías, reduzcan sus efectos negativos: así lo han hecho las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos – especialmente a través de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)–, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y la Unión Europea –cuya acción sobre el particular se encuadra dentro de la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia–. Desde estas instancias, y desde algunos ordenamientos internos, se han propuesto diversas fórmulas cuyo objetivo común consiste en «facilitar» que los tribunales formen su convicción acerca de la procedencia ilícita de los bienes para, con ello, hacer posible en un mayor número de supuestos el decomiso de bienes. Así, por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas de 1988 señala en su art. 5.7 que «cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos»; en términos similares, el art. 12.7 de la Convención de Naciones Unidas de 2000 establece que «los Estados podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas»; y la «Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio. Prevención y control de la delincuencia organizada», expresa en su recomendación n° 19 que «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»³.

4. [*Modelos de solución al problema de la dificultad probatoria: primera aproximación*] Analizando con más detenimiento las diversas alternativas que se manejan en el plano supranacional y en el interno, se puede apreciar la existencia de varios sistemas para tratar de superar las dificultades probatorias acerca del origen ilícito de los bienes, que no resultan incompatibles entre sí.

a) Una primera opción consiste en desvincular formalmente la resolución que decreta el decomiso del contexto del proceso penal. Se diseña un proceso

³ DOCE C 124, de 3 de mayo de 2000, pág. 22.

autónomo cuyo objeto lo integra únicamente el ejercicio de la acción de decomiso, esto es, un proceso en que una entidad pública, desde una perspectiva estrictamente patrimonial, solicita al tribunal que prive al demandado de la titularidad de un bien por su vinculación con un hecho delictivo o que le condene al pago de una cantidad de dinero que refleje el importe en que el demandado se ha lucrado con un hecho delictivo –importe éste que también se determina en el proceso–. Aunque la incoación de este proceso pueda estar condicionada por la existencia de una anterior sentencia condenatoria, el proceso autónomo de decomiso recibe una estructura preponderantemente civil, gracias a lo cual las cargas probatorias se pueden repartir entre actor y demandado y regirse por estándares diversos a los del proceso penal.

A este esquema responde el procedimiento inglés para la adopción de una *confiscation order*, regulado en la *Proceeds of Crime Act 2002*⁴, así como el proceso para decretar la extinción de dominio regulado en el Derecho colombiano⁵. Se trata, sin embargo, de una opción un tanto engañosa, dado que la naturaleza jurídica del decomiso no depende del tipo de procedimiento que se siga para su imposición; antes bien, su carácter sancionador se mantiene inalterado a pesar de no exigirse en un proceso penal. Por ello, resultaría dudosa su eficacia en sistemas jurídicos como el español, en que las garantías del proceso penal se extienden a todos los procedimientos sancionadores.

b) Una segunda técnica es la del denominado «decomiso ampliado», o «potestad de decomiso ampliada», que permite decretar el decomiso no sólo de los bienes vinculados con el delito objeto del concreto proceso, sino también el de otros bienes que sean el producto de delitos «similares» al enjuiciado, aunque estos otros delitos no se hayan probado ni sean objeto del proceso en cuestión. Esta figura ya existe actualmente en el ordenamiento jurídico alemán (*erweiterter Verfall*, § 73d *Strafgesetzbuch*); además, en virtud de la DM 2005/212/JAI, habrá de incorporarse a los ordenamientos de los países de la UE antes del 15 de marzo de 2007. En concreto, en virtud del art. 3.2 b) DM habrá de ser posible decretar

⁴ La Ley crea una institución especial, la *Assets Recovery Agency*, dedicada a promover el decomiso de los bienes vinculados con la actividad ilícita. La Sección 6 de la Ley diseña un proceso especial, de naturaleza predominantemente civil, en el que se ejercitan acciones de reclamación de dinero frente a un sujeto cuando ya ha sido condenado por ciertos delitos (propios del ámbito de una *Crown Court*), o aún sin condena, cuando un sujeto está pendiente de sentencia. El procedimiento tiene tres finalidades distintas: a) la primera es que el tribunal decida si el demandado tiene un «estilo de vida delictivo» (*a criminal lifestyle*); b) resuelto lo anterior en sentido positivo o negativo, el tribunal tiene que decidir si el demandado se ha beneficiado o no de su actividad delictiva; c) en caso afirmativo, el tribunal ha de fijar el importe de lo que el demandado ha de entregar al Estado, que será equivalente a sus ganancias, y le dirigirá un mandamiento de pago. Para resolver sobre estas cuestiones, el tribunal tiene que hacer un *balance of probabilities*, lo que supone apartarse de las reglas habituales sobre carga de la prueba en materia penal (el clásico *beyond any reasonable doubt*).

⁵ La extinción de dominio está regulada por la Ley 793, de 27 de diciembre de 2002 (Diario Oficial 45.046). Según el art. 4º, «la acción de extinción de dominio (...) es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial», se iniciará de oficio por la Fiscalía General de la Nación (art. 5º), aunque corresponderá a los jueces penales dictar la sentencia que declare la extinción de dominio (art. 11).

el decomiso de los bienes que provengan de actividades delictivas similares desarrolladas por el condenado durante un periodo anterior a la condena que el tribunal considere razonable, siempre que esté plenamente convencido de esta procedencia ilícita basándose en hechos concretos⁶.

Lo realmente significativo de esta opción normativa es la posibilidad de acordar una medida sancionadora –como es el decomiso– sin necesidad de perseguir ni castigar previamente la conducta ilícita de la que los bienes decomisados constituyen el producto: se aprovecha así un proceso penal en curso para sancionar «indirectamente» a través del decomiso conductas distintas de aquéllas que son objeto actual de persecución.

El decomiso ampliado, en apariencia, no ofrece a título directo una solución al problema de la prueba del origen ilícito de los bienes, puesto que sigue siendo necesario que el tribunal que lo aplique esté convencido de la existencia de una vinculación entre los bienes afectados y los delitos «similares». No obstante, no será preciso probar en los mismos términos el delito base (aquél del que derivan los bienes que se decomisan), pues no es objeto de condena y esto, se quiera o no, facilitará también la prueba del origen ilícito de los bienes respecto de los cuales se amplía el decomiso: lo relevante, más bien, será probar la «similitud» entre el delito enjuiciado y el delito base, extremo éste sobre el que resultará más sencillo formar la convicción del juzgador⁷.

c) Finalmente, son especialmente frecuentes las referencias –en términos más o menos explícitos– a la posible utilización de las presunciones (judiciales o legales) y de la inversión de la carga de la prueba como instrumentos para vencer las dificultades a la hora de formar la convicción del tribunal acerca de la procedencia ilícita de los bienes cuyo decomiso se pretende. En ocasiones, el recurso a estos instrumentos se plantea de forma autónoma, pero es asimismo frecuente su empleo combinado con los anteriores, esto es, en el marco de procesos no penales y también para hacer más eficaz la potestad de decomiso ampliada en lo referido a la prueba de que los bienes tienen también un origen ilícito.

⁶ Tanto ésta como las restantes modalidades de decomiso ampliado previstas por la DM –y a las que se hará referencia más adelante– tienen un ámbito de aplicación limitado al producto de ciertas infracciones, susceptibles de generar un beneficio económico, pertenecientes a un listado de delitos (terrorismo y ciertos tipos de delincuencia organizada: falsificación de moneda, blanqueo de capitales, trata de seres humanos, ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, explotación sexual de niños y pornografía infantil, y tráfico de drogas), siempre que, además, la pena prevista supere ciertos umbrales (en general, una pena de prisión de al menos entre 5 y 10 años en su grado máximo, salvo en los casos de blanqueo de capitales, en que es suficiente una pena de prisión de al menos 4 años en su grado máximo) (cfr. art. 3.1)

⁷ En este sentido, la Nota presentada por la Delegación belga al Proyecto de Decisión Marco (Doc. Del Consejo 14209/02, DROIPEN 82, de 13 de noviembre de 2002) afirma que esta disposición «mitiga la carga de la prueba» y que «existe reparto de la carga de la prueba, en la medida en que la acusación no tiene que demostrar el origen ilícito de los bienes, sino únicamente establecer una similitud basándose en hechos concretos. Esos hechos concretos pueden ser, por ejemplo, una desproporción entre los ingresos y el patrimonio de una persona».

5. [*Presunciones judiciales, presunciones legales e inversión de la carga de la prueba*] De entre los expuestos, las presunciones y la inversión de la carga de la prueba constituyen, posiblemente, los instrumentos más propuestos y más utilizados para solventar el problema que nos ocupa. Por ello, resulta conveniente ahondar con algo más de detalle en lo que subyace detrás de estas figuras, analizando si realmente son fenómenos diferentes o si, por el contrario, nos hallamos ante una misma técnica.

a) En primer término, algunos textos normativos internos y supranacionales hacen referencia a la posibilidad de acudir a las presunciones judiciales para acreditar el origen ilícito de unos bienes⁸: en ningún caso se utiliza la expresión «presunción judicial», pero sí que se alude a la posibilidad de que el juez funde su convicción en «indicios» o en «hechos concretos»; y esto es tanto como dar cabida a las presunciones, pues su esencia consiste justamente en que el tribunal considere como cierto un hecho que no es objeto de prueba directa (el hecho presunto: en este caso, que un determinado bien tiene la consideración de producto del delito) por estar convencido de la certeza de otro hecho, o de otros hechos (el indicio o los indicios), con los que existe un enlace directo con arreglo a máximas de experiencia que gozan de un fundamento sólido (cfr. art. 386.1 LEC)⁹.

Las reticencias que algunos sectores doctrinales muestran hacia el término «presunción» en el proceso penal han conducido al predominio de la expresión «prueba por indicios», aunque ambos términos designan una misma y única realidad¹⁰. En cualquiera de los casos, las referencias normativas a la posibilidad de servirse de presunciones, indicios o hechos concretos para acreditar el origen ilícito de los bienes no encierran en sí mismas ningún avance significativo, pues se trata de una vía para la formación de la convicción judicial generalmente admitida en el proceso penal y de la que la jurisprudencia –al menos la española– se ha servido con frecuencia para determinar la vinculación de los bienes con el

⁸ Cfr. en este sentido el Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves, elaborado por la CICAD, cuyo art. 2.5 señala «que los bienes y los instrumentos están relacionados con actividades delictivas graves, podrá[n] inferirse de *las circunstancias objetivas del caso*», y cuyo art. 2 bis 4 utiliza la misma expresión en cuanto a la relación con actividades terroristas. El art. 3.2 a) DM 2005/212 establece que ha de ser posible el decomiso de bienes cuando un tribunal, «*basándose en hechos concretos*», está plenamente convencido de que proceden de las actividades delictivas desarrolladas por el condenado durante un periodo de tiempo anterior a la condena. En el Derecho colombiano, y en el marco del ejercicio de la acción de extinción de dominio, el art. 13 de la Ley que lo regula señala el deber del fiscal de dar inicio al procedimiento dictando una resolución «en la que propondrá los hechos en que se funda la identificación de los bienes que se persiguen y las *pruebas directas o indiciarias* conducentes». En Brasil, por cerrar ya el listado de ejemplos, la Ley nº 9613, de 3 de marzo de 1998, que contiene diversas medidas de lucha contra el lavado de dinero, establece en su art. 4º que la incautación cautelar o el decomiso podrá ser acordada por el juez cuando disponga de *indicios suficientes*.

⁹ Cfr., por todos, DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), 3ª ed., Madrid, 2004, págs. 417-422.

¹⁰ Así lo demuestra VEGAS TORRES, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, 1993, págs. 141-155.

delito de cara a su decomiso¹¹. El valor de estas previsiones, por tanto, se reduciría a aquellos ordenamientos en que, de forma general, no se admitiera la formación de la convicción judicial sobre la base de indicios.

b) En los casos anteriores se habla de presunción «judicial» u «*hominis*» para poner el acento en el dato de que es el propio juzgador –si acaso inducido a ello por los acusadores– quien establece la existencia de una conexión entre los indicios y el hecho presunto. El recurso a las presunciones «legales» en este ámbito se funda en la misma idea, aunque con una diferencia muy importante: es la propia ley la que *a priori* determina el enlace entre indicio y hecho presunto, y no el juez quien lo construye en el caso concreto. Y si la ley establece esta previsión es porque existen máximas de la experiencia, conocidas y contrastadas por el legislador, que atribuyen fundamento suficiente a esta vinculación entre uno o varios indicios y un hecho que se ha de considerar como cierto.

A diferencia de lo que sucede con las presunciones judiciales, la construcción por el legislador de presunciones legales sí que puede suponer un avance para superar las dificultades que plantea la prueba directa del origen ilícito de los bienes. En efecto, cuando existe una presunción legal la parte que promueve el decomiso (sea en el marco de un proceso penal, sea en el marco de un proceso autónomo) se puede limitar a probar los indicios para lograr que el tribunal fije como cierta la procedencia ilícita de los bienes en cuestión; como reflejo de ello, en la parte contraria nacerá la carga de la prueba en contrario (dando por descontado que se ha de tratar, en todo caso, de presunciones *iuris tantum*).

c) La inversión de la carga de la prueba se ha presentado como algo distinto de las presunciones, sean éstas judiciales o legales: en los procesos por ciertos delitos de los que se pueda derivar la imposición de un decomiso, el sujeto pasivo del proceso tendría en todo caso la carga de demostrar el origen lícito de los activos que integran su patrimonio, justamente para evitar su decomiso. La acusación, por tanto, no tendría carga alguna en relación con la

¹¹ Así, la STS de 1 de abril de 1999 (RAJ 2254) deduce que el dinero aprehendido a los acusados procede del tráfico de drogas del hecho de que éstos no tenían oficio alguno y de que no eran verosímiles sus explicaciones acerca de su origen; la STS de 30 de junio de 2000 (RAJ 6082) avala el decomiso de bienes como procedentes del narcotráfico inferido de que el condenado no declaraba ingresos a Hacienda, había percibido durante diversos periodos de tiempo el subsidio de desempleo, habiendo en su patrimonio bienes inmuebles y muchos vehículos de reconocido carácter social como suntuosos, adquirido uno de ellos por el acusado dos meses antes de su detención por diez millones de pesetas; la STS de 13 de marzo de 2002 (RAJ 6893) se funda en que las cantidades exceden de «las normales o regulares posibilidades de un trabajador», habida cuenta además de que el acusado debía hacerse cargo de dos hermanos con deficiencias físicas; la SAP Tarragona (Sección 3ª) de 25 de marzo de 1996 (ARP 1996\216) consideró indicio suficiente que ninguno de los acusados trabajaba en la época de su detención por tráfico de drogas; la SAP Navarra (Sección 2ª) de 14 de octubre de 1999 (ARP 1999\3504) va mucho más allá que las anteriores, en la medida en que considera que «cabe presumir su procedencia ilícita» (en referencia al dinero intervenido) «porque resulta contraria a la lógica y a la experiencia la explicación que da el recurrente sobre la procedencia del dinero» (entrando a valorar con detalle el carácter ilógico de las explicaciones ofrecidas por el acusado al respecto).

vinculación entre los bienes y el delito de cara al decomiso, sino que pesaría sobre la defensa la carga inversa.

A nuestro juicio, sin embargo, la inversión de la carga de la prueba en los términos expuestos no existe nunca de forma abstracta y autónoma, sino que le ha de subyacer siempre una suerte de «punto de apoyo», es decir, una premisa fáctica desde la que arrojar sobre el sujeto pasivo semejante *onus probandi*: y ese punto de apoyo ha de ser –sólo puede ser– la existencia de una presunción, sea ésta judicial o legal (cabe pensar sobre todo en la segunda, si nos movemos en el plano de la técnica normativa). Así, un sistema puro o absoluto de inversión de la carga de la prueba vendría a significar que, abierto un proceso penal frente a un sujeto, recae sobre éste la carga de demostrar el origen lícito de *todos* sus elementos patrimoniales, pues todos ellos están sujetos a posible decomiso por el mero hecho de que ese sujeto se halla imputado o acusado y puede ser condenado. A pesar de la simplicidad y del automatismo aparentes de un esquema como el descrito, es imprescindible que exista algún elemento que ordene las condiciones y el ámbito en que debe operar esa inversión de la carga de la prueba, es decir, en qué condiciones y respecto de qué bienes se ve el acusado constreñido a probar el origen lícito: y esta exigencia nos coloca, claramente, ante indicios y presunciones¹².

En efecto, la expresión «inversión de la carga de la prueba» realmente designa un fenómeno de «nacimiento de la carga de la contraprueba» provocado por la operatividad de una presunción en un determinado ámbito: la existencia de una presunción legal o la «construcción» durante el proceso por la parte activa de una presunción judicial hacen nacer en la parte contraria la carga de la prueba en contrario para evitar los efectos anudados a la presunción (que el tribunal tenga como cierto un hecho perjudicial para este sujeto). Es precisamente este fenómeno el que los cánones clásicos conocen como inversión de la carga de la prueba¹³; y debe ser a esto a lo que se refieren los textos que proponen su introducción en el marco del proceso (penal o no) de cara a la imposición de la sanción de decomiso.

En este sentido, acreditada la existencia de indicios –legalmente tipificados (presunción legal) o no (presunción judicial)– del origen ilícito de los bienes, recae sobre el acusado la carga de romper el nexo entre los indicios y el hecho presunto, actividad ésta que sólo es posible a través de la prueba en contrario, esto es, a través de la prueba del origen lícito de los activos.

El funcionamiento de este mecanismo se aprecia con facilidad cuando es el propio legislador el que tipifica los indicios de los que se puede inferir el origen ilícito de los bienes. Ahora bien, aunque no sea igual de evidente, este mecanismo también subyace tras la formulación legal de un sistema de inversión

¹² De hecho, nótese cómo el art. 12.7 de la Convención de Naciones Unidas de 2000 –uno de los textos que proponen la introducción de un sistema de inversión absoluta de la carga de la prueba– no puede evitar hacer referencia a la existencia de una previa presunción: «...exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del *presunto* producto del delito...». En la misma línea, la Convención de 1988 también alude en su art. 5.7 a «invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del *supuesto* producto».

¹³ Cfr. nuevamente DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil*, cit., págs. 423-425.

de carga de la prueba como el inicialmente descrito, es decir, en el que la apertura del proceso penal –o del juicio oral– respecto de un sujeto determinara *per se* el nacimiento de la carga de la prueba del origen lícito de *todos* los activos del sujeto pasivo, sin que existan indicios «legales» ni se exija a la acusación la aportación de indicios en el caso concreto. En efecto, a pesar de esta aparente ausencia de indicios, lo cierto es que se seguiría partiendo de una presunción, implícita en la formulación normativa: la de que la participación del acusado en cierto tipo de actividades delictivas es indicio suficiente, a juicio del legislador, de que todos sus bienes constituyen el producto de la actividad por la que es perseguido y condenado; la responsabilidad penal en cierto tipo de delitos, por tanto, funcionaría aquí como indicio cualificado del que se derivaría el nacimiento de la carga de la contraprueba para el acusado. Por eso mismo, no resulta fácil imaginar un sistema legal tan drástico, pues una presunción de este tipo no gozará, en gran número de supuestos, de apoyo en máximas de experiencia sólidas y contrastadas.

d) Debe reconocerse así que las presunciones legales y la inversión de la carga de la prueba son sólo facetas de un mismo fenómeno: hacer referencia a la presunción supone poner el acento en la constatación por el legislador de que existe un nexo legal entre ciertos indicios y ciertos hechos presuntos, de modo que la prueba de los primeros debe ser suficiente para que el juzgador tenga por ciertos los segundos; aludir a la inversión de la carga de la prueba, por su parte, supone fijarse en las consecuencias de la existencia de una presunción legal sobre la dinámica de actuación de la acusación y en especial de la defensa en el marco del proceso. La inversión de la carga de la prueba, en definitiva, es el resultado práctico derivado de la existencia de una previa presunción. Por ello, tampoco puede ignorarse que la construcción de presunciones judiciales en el curso de un proceso produce el mismo efecto de inversión de carga de la prueba, entendida rectamente como nacimiento de la carga de la prueba en contrario: sucede sólo que, cuando se trata de presunciones de esta clase, los indicios no están tipificados, lo que impide una verificación apriorística y general acerca de la validez y de la solidez de la máxima de experiencia en que se funda la presunción, análisis éste que sí resulta posible en el caso de las presunciones legales, y que permite precisamente efectuar valoraciones positivas o negativas acerca del proceder del legislador.

6. [Ejemplos de utilización de presunciones legales y de fenómenos de inversión de la carga de la prueba en textos supranacionales y ordenamientos internos] Sea por iniciativa propia, o bien a impulso de los diversos textos supranacionales sobre la materia, son ya varios los ordenamientos que ofrecen ejemplos de normas en las que se contienen presunciones legales del origen ilícito de los bienes, que arrojan sobre la parte acusada la carga de demostrar su procedencia para evitar el decomiso.

En Italia, la denominada *legge Rognoni-LaTorre* (ley n. 646 de 13 de septiembre de 1982) introdujo en la ley de lucha contra la delincuencia mafiosa (ley n. 575 de 31 de mayo de 1965) un sistema peculiar que combina presunciones judiciales, legales e inversión de la carga de la prueba. Según el art.

2 ter de la ley antimafia, abierto un proceso penal contra un sujeto por actividades mafiosas, se podrá incoar un procedimiento incidental en el que se decretará la incautación cautelar de aquellos bienes respecto de los que existan «indicios suficientes» de que son el fruto de actividades ilícitas o de que se han adquirido con el rendimiento de éstas; el propio precepto, sin embargo, atribuye de modo especial la condición de indicio suficiente a la «desproporción notoria entre el tenor de vida y la entidad de los ingresos aparentes o declarados». Una vez concluya el proceso penal con la condena del acusado, el tribunal decretará el decomiso de los bienes incautados cautelarmente «respecto de los que no se haya demostrado una procedencia legítima».

Ejemplos de presunciones legales formuladas de manera directa se pueden encontrar en otros ordenamientos europeos y americanos. Así, en Irlanda, la Sección 5 de la *Criminal Justice Act 1994* establece que el tribunal, a la hora de decidir si el acusado se ha beneficiado o no del tráfico de drogas, debe servirse (*shall make*) de una serie de presunciones: i) se consideran vinculados con el delito los bienes que el condenado tenga en su poder en cualquier momento a partir de su condena; ii) también se consideran vinculados con el delito los bienes que se le hayan transmitido al acusado durante los seis años anteriores al momento en que el proceso se dirigió contra él; iii) se presume que los pagos que haya hecho el acusado durante ese periodo se han efectuado con el producto de lo percibido por él en relación con el tráfico de drogas en que él ha participado; iv) a la hora de valorar los bienes de origen ilícito probado o presumido, se presume que el condenado los ha recibido libres de cargas o gravámenes.

En el Reino Unido, la *Proceeds of Crime Act 2002* –ya mencionada– también establece en su Sección 10 una serie de presunciones, de contenido muy similar a las previstas en la ley irlandesa, a las que debe atenerse el tribunal a la hora de decidir si el condenado se ha beneficiado o no del delito, y a cuánto asciende el montante de sus ganancias –aplicables en caso de que haya considerado previamente que este sujeto tenía un *criminal lifestyle*–: i) tiene origen delictivo y es ganancia del delito toda propiedad que se le haya transmitido al demandado durante los seis años anteriores al momento en que se dirigió frente a él el proceso penal; ii) tiene origen delictivo y es ganancia del delito toda propiedad que obre en poder del demandado en cualquier momento a partir de su condena; iii) todo gasto efectuado por el demandado durante los seis años anteriores al momento en que se dirigió frente a él el proceso penal se ha sufragado con bienes procedentes de su actividad delictiva; iv) los bienes procedentes del delito se presumen obtenidos por el demandado libres de cargas¹⁴.

Similar a los anteriores es el sistema introducido en Portugal por la Ley 5/2002, de 11 de enero, que establece medidas de lucha contra la criminalidad organizada y económico-financiera. Su art. 7 establece una serie de presunciones de cara al decomiso: i) en caso de condena, y a efectos de decomiso, se presume

¹⁴ Tanto la ley inglesa como la irlandesa exoneran al tribunal de utilizar las presunciones si las estima incorrectas en el caso concreto o si considera que su aplicación podría provocar un resultado injusto. La ley irlandesa exige que el tribunal, si se aparta de alguna presunción, explique las razones para ello.

que constituyen las ganancias del delito la diferencia entre el valor del patrimonio del acusado y el que sea congruente con su rendimiento lícito; ii) a los efectos anteriores, se presume que el patrimonio del acusado lo componen los bienes de los que era titular o que controlaba cuando fue acusado o en un momento posterior, los bienes que hubiera transmitido a terceros a título gratuito o a cambio de una contraprestación irrisoria durante los cinco años anteriores a su imputación, así como los bienes recibidos por el imputado durante los cinco años anteriores a su imputación, siempre que no se consiga determinar su destino. Como mecanismo de corrección, el art. 9 de la Ley establece que el imputado siempre puede probar el origen lícito de los bienes, siendo admisible a tal fin cualquier medio de prueba lícito. Y será ilegal utilizar las presunciones mencionadas cuando los bienes se han adquirido con el rendimiento de actividades lícitas, o se hallaban en el patrimonio del imputado cinco años antes de la imputación, o fueron adquiridos con rendimientos obtenidos en el período anterior.

En el ordenamiento colombiano, la citada ley 793 de 2002 determina la procedencia de la extinción de dominio, entre otros supuestos, «cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo» (art. 2º.1) y «cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen lícito del bien perseguido en el proceso» (art. 2º.7).

Finalmente, en el marco de la Unión Europea, el art. 3.2 c) DM 2005/212 establece un supuesto de decomiso ampliado en los casos en que hay constancia de que el valor de la propiedad es desproporcionado con respecto a los ingresos legales del condenado, y el tribunal, basándose en hechos concretos, está plenamente convencido de su origen ilícito: en este caso se construye una presunción legal, que otorga a la desproporción aludida el valor de indicio cualificado y suficiente *per se* para fundar válidamente el origen ilícito del bien en cuestión, y que habrá de incorporarse a los ordenamientos nacionales a más tardar el 15 de marzo de 2007¹⁵.

7. [*La admisibilidad de las presunciones legales en el proceso penal: elementos de relevancia*] En el ordenamiento español no existen, por el momento, normas que consagren técnicas análogas a las examinadas para facilitar la formación de la convicción del tribunal acerca de la procedencia ilícita de los bienes objeto de decomiso: la jurisprudencia admite el uso de presunciones judiciales, pero no existen presunciones legales aunque, en un futuro próximo deberán introducirse, cuando menos, aquéllas que deriven de la transposición de la DM 2005/212.

¹⁵ La DM 2005/212 también abre la posibilidad de decretar el decomiso en otros supuestos – aunque no crea en este punto un deber de trasposición para los Estados miembros–, a los que también subyacen presunciones fundadas en máximas de la experiencia: i) se puede proceder al decomiso de los bienes adquiridos por los *allegados* del condenado; ii) se puede proceder al decomiso de los bienes transferidos a una persona jurídica, cuando el condenado controla la persona jurídica en solitario, junto con sus allegados, o cuando recibe una parte considerable de los ingresos de la persona jurídica.

Con todo, la utilización de presunciones legales en el proceso penal, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba, es un fenómeno que puede suscitar reparos de índole constitucional: así lo admiten, de hecho, diversos textos normativos supranacionales que recomiendan su incorporación a los ordenamientos internos¹⁶. En concreto, cabe pensar en un cierto grado de incidencia sobre dos derechos fundamentales: de un lado, el derecho a la presunción de inocencia, pues en apariencia se altera la regla de que la carga de la prueba corresponde plenamente a la acusación; de otro, el derecho a no declarar contra sí mismo, que podría verse dañado por la actividad de prueba en contrario (la prueba por el acusado del origen lícito de ciertos bienes permitiría inferir el origen ilícito de los demás).

Una valoración acerca de la admisibilidad de este tipo de presunciones legales en nuestro proceso penal pasa, antes que nada, por determinar cuál es el hecho –o conjunto de hechos– cuya convicción podría llegar a formarse por la vía de una eventual presunción legal: como ya se ha señalado, se trata de algo relativamente complejo que podríamos denominar, de forma simplificada, el «origen ilícito» de los bienes, es decir, su condición de «producto del delito», con toda la extensión que permita el ordenamiento. El hecho presunto, pues, es un hecho constitutivo: es cierto que no se trata de un hecho constitutivo de la infracción penal (al menos no lo es directamente¹⁷); pero sí que es un hecho constitutivo de la norma que establece como consecuencia jurídica el decomiso. Y, dada la naturaleza sancionadora del decomiso, resulta obvio que las presunciones legales que nos ocupan contribuyen a la formación de la convicción del tribunal en ámbitos a los que resultan de aplicación las garantías básicas del proceso penal, razón por la cual no cabe descartar que se puedan ver afectados los derechos a la presunción de inocencia y a no autoinculparse.

La conclusión anterior, sin embargo, no es un dato determinante para excluir que resulte admisible la utilización de presunciones legales en el proceso penal, aunque sólo sea a los efectos de acreditar el origen ilícito de los bienes decomisados: aun siendo cierto que las presunciones legales permiten fijar la certeza de hechos constitutivos, no existe en este punto –el resultado u objeto de la presunción– diferencia alguna con las presunciones judiciales, cuyo empleo no suscita reparos. De hecho, nuestra jurisprudencia, incluido el Tribunal Constitucional, admite que la convicción del tribunal se forme sobre la base de indicios y presunciones, y no sólo respecto de los hechos que condicionan la

¹⁶ Recuérdese el tenor literal del art. 5.7 de la Convención de Naciones Unidas de 1988, o el del art. 12.7 de la de 1988, citados *supra*, *sub* 3. Estos reparos también se deducen de las diversas objeciones formuladas por varios países a las primeras versiones del Proyecto de la DM 2005/212 (cfr. Documento del Consejo 12816/02, DROIPEN 70, de 8 de octubre de 2002), así como del propio tenor literal del art. 5 de su texto definitivo: «La presente decisión no tendrá el efecto de modificar la obligación de respetar los derechos y principios fundamentales, *incluida en particular la presunción de inocencia*, consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea».

¹⁷ Aunque en ocasiones, como sucede con el blanqueo de capitales, los límites pueden ser difusos: sin «producto» delictivo de origen ilícito será difícil acreditar que ha existido una conducta típica.

imposición del decomiso, sino también respecto de los hechos constitutivos de la infracción penal¹⁸; y en esta admisión, por lógica, debe ir incluida la consecuente inversión de la carga de la prueba.

Por eso, lo realmente relevante, el núcleo de la cuestión, debe hallarse en el análisis de aquellos extremos en que las presunciones legales se diferencian de las judiciales, así como en la eventual proyección de estas divergencias en el contexto del proceso penal, en especial sobre la posición de las partes. Lo específico de las presunciones legales radica en que es la propia ley la que define los indicios a cuya prueba se anuda como consecuencia la formación en el juzgador de la convicción de la certeza de otro hecho (en estos casos, el origen ilícito de unos bienes).

Es indudable que la existencia de una presunción legal aporta ciertas ventajas a la acusación –con las consiguientes desventajas para la defensa–: el acusador no tendrá ya que esforzarse en probar un extremo relativamente complejo (la vinculación entre el delito y los bienes que se pueden considerar como producto de aquél), sino que le bastará con probar el indicio (o los varios indicios concurrentes que pueda exigir la ley). La ventaja para la acusación es algo mayor cuando la presunción es legal que cuando es judicial, dado que no será preciso esfuerzo alguno en demostrar la existencia y la idoneidad del nexo entre el indicio y el hecho presunto, extremo éste que suele ser necesario –aunque no necesariamente difícil– cuando el enlace no goza de refrendo legal. Ahora bien, la creación de esta situación de ventaja no puede justificar por sí sola la crítica a su eventual admisión: no sólo porque sucede lo mismo –aunque en diferente medida– con las presunciones judiciales; también, y sobre todo, porque procurar esta ventaja a la acusación es justamente la finalidad perseguida. De hecho, no puede olvidarse en ningún caso que la operatividad de presunciones legales no elimina la exigencia de que el tribunal se halle convencido de la certeza del hecho presunto: la presunción no convierte las convicciones en meras probabilidades, sino que integran una vía distinta para que el tribunal forme su convicción acerca de una cuestión fáctica.

Además, este elemento aparentemente negativo de la atribución de ventajas a la acusación se puede considerar contrarrestado por el elevado grado de seguridad jurídica que aporta siempre una presunción legal en comparación con una judicial, y que es beneficiosa para la defensa: el acusado conoce de antemano cuáles son los indicios y los enlaces que pueden utilizarse en su contra, de modo que puede desde un principio orientar su actividad defensiva a desactivarlos; elude así el riesgo de que la acusación pueda variar la construcción de la presunción en el acto del juicio y, sobre todo, elude el riesgo de que el tribunal «construya» en la sentencia una presunción fundada en indicios y/o enlaces no debatidos como tales durante el proceso. Es más, puede sostenerse que como consecuencia de la existencia de una presunción legal, no debería haber otra vía válida para que el tribunal se convenza de la certeza del hecho

¹⁸ Por todos, cfr. ORTELLS RAMOS, en *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)* (dir. y coord. ORTELLS RAMOS y TAPIA FERNÁNDEZ), Cizur Menor, 2005, págs. 899-938.

presunto aparte de la prueba directa o la prueba de los indicios legalmente tipificados: la presunción legal, por tanto, haría mucho más difícil la construcción de eventuales presunciones judiciales alternativas.

El único factor que podría convertir en inadmisibles una presunción legal del alcance de las que nos ocupan sería un eventual carácter forzoso de la presunción, esto es, que el tribunal estuviera en todo caso vinculado por ella. De hecho, puede apreciarse cómo buena parte de los ordenamientos expuestos –en especial el inglés y el irlandés– añaden una cláusula de salvaguarda que permite al tribunal apartarse de la presunción, aunque se hayan probado los indicios, cuando a su juicio podría conducir a un resultado injusto. En cualquier caso, creemos que no es consustancial a las presunciones legales su carácter ineludible, sino que –presupuesto que lo sean *iuris tantum*– siempre puede diseñarlas el legislador de modo tal que se faculte el tribunal para desvincularse de ellas.

Así pues, descartado este riesgo, la única clave de la que debería depender la admisión de una presunción legal en el proceso penal –en lo que ahora importa, la presunción de origen ilícito de los bienes de cara a su decomiso– es su correcta construcción por el legislador, que depende de una adecuada selección de los indicios, de una adecuada definición legal de los indicios (lo que puede conducir a que, en ocasiones, sea precisa la concurrencia simultánea de varios) y de un sólido apoyo en máximas de la experiencia fiables, estables y contrastadas que justifiquen el enlace entre los indicios y el hecho presunto: de ahí que no puedan formularse nunca presunciones de alcance muy general, sino siempre vinculadas a ámbitos delictivos concretos y basadas en elementos socio-culturales estrechamente ligados a las coordenadas espacio-temporales¹⁹. En definitiva, cuanto más tosca sea una presunción, más probabilidades habrá de que sea inconstitucional la norma que la establece.

Junto a esta correcta construcción de la presunción, cabe pensar, además, en una serie de exigencias adicionales, que en el fondo son derivaciones de lo anterior:

— De entrada, vaya por descontado que las presunciones han de serlo *iuris tantum* y que el tribunal debe estar convencido de la certeza de los indicios, convicción ésta que ha de haberse formado por procedimientos válidos.

— Debe insistirse también en que la operatividad de una presunción legal no impide la defensa del acusado frente a ella, que debe tener a su alcance dos líneas de actuación (compatibles entre sí). De un lado, es evidente que podrá acudir a la prueba en contrario (en este caso, la prueba del origen lícito de los bienes), a la que, por definición, se aplicarán las consecuencias del principio *in dubio pro reo*, de manera que si el tribunal alberga dudas razonables a la luz de la justificación del origen de su patrimonio ofrecida por el acusado, debe fallar a su favor y no decretar el decomiso. De otro lado, el acusado también ha de poder impugnar en el caso concreto el enlace entre el indicio legal y el hecho presunto

¹⁹ Así, en el ámbito que nos ocupa, un buen ejemplo de indicios fiables lo constituyen, hoy en día, la desproporción entre el patrimonio y los ingresos declarados de la persona condenada, que fundan la presunción de que los bienes han sido adquiridos con activos obtenidos de actividades delictivas, avalada por los exhaustivos controles fiscales y la general asunción por los ciudadanos de las obligaciones tributarias.

en que se asienta la presunción, es decir, ha de tener la oportunidad de demostrar la inoperancia de la máxima de la experiencia (y a esto también se le puede denominar, *lato sensu*, «prueba en contrario»). En relación con esto, debe traerse a colación el art. 385.2 LEC, que da cabida a estas dos posibilidades de defensa: «Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción».

— Como ya se ha dicho antes, el tribunal ha de estar facultado para desvincularse de la presunción, siempre que considere –y lo justifique expresamente– que su aplicación en el caso concreto no es procedente: en el fondo, se trata de facultar al tribunal para proceder de oficio a la segunda modalidad de prueba en contrario.

— Finalmente, ha de contarse con dos salvaguardas adicionales: podrá ser objeto de un proceso de inconstitucionalidad la norma que establezca una presunción asentada en una máxima de la experiencia no aceptable, o que no esté correctamente construida. Asimismo, estará en todo caso abierta la posibilidad de recurrir en amparo frente a la resolución firme que opere una indebida aplicación de la presunción en el caso concreto, del mismo modo que puede hacerse ante una presunción judicial.

8. [Consideraciones finales] De lo expuesto se deduce cómo, a nuestro juicio, la utilización de presunciones legales no está excluida del ámbito del proceso penal, si se cumplen las condiciones examinadas: no podrán entonces considerarse ilegítimas, ni lesivas de derechos fundamentales²⁰. No lo son en el caso del origen ilícito de los bienes de cara a su decomiso, pero tampoco tienen por qué serlo respecto de cualesquiera otros hechos de relevancia para el proceso penal, tanto si son constitutivos como también, por supuesto, si son impeditivos o extintivos.

Ahora bien, lo analizado hasta ahora también pone de manifiesto la enorme dificultad intrínseca que conlleva la construcción de presunciones legales de válida aplicación en el proceso penal. En efecto, la heterogeneidad de la realidad subyacente y de los hechos penalmente relevantes (piénsese, *v.g.*, en los hechos psíquicos, de tipo intelectual-volitivo) impide en términos muy generales detectar máximas de experiencia que puedan revestir un grado de solidez y estabilidad suficientes como para que el legislador las asuma y las emplee para construir normas que establezcan presunciones.

Lo anterior, por supuesto, no significa que no existan máximas que permitan establecer enlaces precisos y directos entre ciertos indicios y ciertos hechos de relevancia jurídico-penal que son de difícil prueba. En los casos en que existe una máxima, pero su solidez no es suficiente, resulta razonable no decantarse por la tipificación legal de una presunción, aunque se puede confiar en que, en el caso concreto, se utilice por acusadores y tribunales para la

²⁰ De hecho, es claro indicio de ello la existencia de presunciones legales en ordenamientos cuyos estándares democráticos y constitucionales están fuera de sospecha.

construcción de presunciones judiciales. Por el contrario, cuando existen ciertas máximas de solidez y fiabilidad suficientes, es posible advertir en el legislador una tendencia, tal vez no explícita ni consciente, a aprovecharse de los enlaces entre indicios y hechos presuntos, pero no por la vía de la elaboración de presunciones legales (tal vez por los reparos que tradicionalmente han suscitado), sino sirviéndose de ellas en la construcción de elementos de los tipos penales.

Existen, en efecto, normas penales que, con la finalidad de formular ciertas definiciones, en último término están anudando situaciones fácticas difícilmente acreditables por sí mismas a título directo (y que jugarían a modo de hechos presuntos) con otras susceptibles de prueba directa (y que serían los indicios). Esta técnica normativa se aprecia, v.g., en el art. 173.3 CP, que señala circunstancias de hecho relevantes para determinar si existe o no habitualidad en el delito de maltrato; en el art. 211 CP, que señala en qué casos se reputan hechas con publicidad la injuria y la calumnia; en el art. 353.1 CP, que establece las circunstancias de hecho de las que se puede deducir que un incendio forestal es de especial gravedad; en el art. 370.3º CP, que señala los hechos de los que se infiere la extrema gravedad de las conductas que integran el tráfico de drogas; o en el art. 381 II CP, que señala ciertas situaciones fácticas de las que debe deducirse en todo caso la existencia de temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida en un delito contra la seguridad del tráfico.

Con ello, en el fondo, nos hallamos en buena medida antes normas penales sustantivas tras la que se esconden presunciones legales *iuris et de iure*: recuérdese que, desde un cierto ángulo, este tipo de presunciones desplazan el supuesto de hecho de la norma jurídica del hecho presunto al indicio, de modo que, por diversas razones –de dificultad probatoria, sobre todo–, acaban convirtiendo el indicio en un supuesto de hecho autónomo de una norma que impone una consecuencia jurídica que, según la lógica, debería estar ligado al hecho presunto²¹.

²¹ Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil*, cit., págs. 426-428.