

evitarse que una eventual lectura expansiva de esta resolución conduzca a la aplicación de la prescripción en los casos de cumplimiento sucesivo de penas, supuesto en el que igualmente se produce la interrupción del curso del plazo prescriptivo para todas las penas impuestas desde el inicio de la ejecución de la más grave.

Por lo expuesto, en lo sucesivo, los Sres. Fiscales en el ejercicio de sus funciones, se atenderán al contenido de la presente Consulta.

## Instrucciones

### INSTRUCCIÓN NÚM. 5/2012, SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN LA DESTRUCCIÓN DE SUSTANCIAS INCAUTADAS EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES POR DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS

ÍNDICE: I. Planteamiento del problema.–II. Previsiones legales sobre destrucción de sustancias que constituyen el objeto material de delitos de tráfico de drogas.–III. La actuación del Fiscal en este ámbito. Destrucción de las drogas y conservación de muestras.–IV. Planes específicos de Inspección Fiscal en materia de control de destrucción de drogas.–V. Conclusiones.

#### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La persecución de los delitos contra la salud pública conlleva la incautación de importantes cantidades de drogas tóxicas, estupefacientes, psicotrópicos, productos químicos, medicamentos y otras sustancias, objetos e instrumentos que constituyen su objeto material, los cuales son depositados a disposición judicial.

El almacenamiento y custodia de dichas sustancias y productos genera situaciones de peligro. El alto valor económico en el mercado ilegal de la generalidad de los estupefacientes y psicotrópicos exige especiales medidas de vigilancia en estos depósitos.

También es importante señalar que la existencia de estos almacenamientos masivos y prolongados en el tiempo comporta elevados costes para la administración, sin que en la mayoría de los casos implique beneficio o utilidad alguna.

La expresada problemática no es nueva y la Fiscalía General del Estado nunca ha sido ajena a estas cuestiones. En la Instrucción 9/1991, de 26 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales en los delitos de tráfico ilegal de drogas, recordando lo resuelto en la Consulta 2/1986, ya se establecían pautas de actuación para que los Sres. Fiscales promovieran la destrucción de drogas incautadas en procedimientos judiciales, con sujeción a las disposiciones legales vigentes en aquellos momentos, particularmente a tenor de texto del artículo 338 LECrim, posteriormente modificado.

Más recientemente, la Circular 2/2005, al analizar diversos aspectos derivados de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, dispone como regla general la destrucción de las drogas, estupefacientes y psicotrópicos, por la Autoridad Administrativa encargada de su custodia, una vez realizados los informes analíticos pertinentes y guardadas muestras suficientes, salvo que la

Autoridad Judicial haya ordenado su conservación íntegra (art. 374.1.1.ª CP), debiendo los Fiscales instar de la Autoridad Judicial su conservación en los supuestos excepcionales en que las circunstancias de la investigación lo hicieran necesario.

Un paso más en la implicación del Ministerio Fiscal en la búsqueda de soluciones a la problemática derivada del almacenamiento de drogas lo constituye la Circular interna de la Fiscalía Especial Antidroga de 28 de julio de 2010, en la que se imparten diversas recomendaciones a los Sres. Fiscales dependientes de la misma en aras al seguimiento y control de los depósitos de drogas incautadas, teniendo en cuenta el tenor de la modificación realizada por la Ley 18/3006 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, exigiendo autorización judicial para la destrucción de dichas sustancias.

Diversas circunstancias –que se extienden desde la falta de instalaciones adecuadas para la destrucción de estas sustancias o de los medios adecuados para su transporte desde el lugar de custodia, hasta la complejidad y el volumen de numerosos procedimientos que afectan a estos depósitos, así como la falta de atención a estas situaciones por parte de los órganos e instituciones involucradas, volcadas principalmente en el objetivo de la investigación de los hechos y de su enjuiciamiento– han determinado que la situación generada por los depósitos de sustancias intervenidas en delitos contra la salud pública, lejos de solucionarse, en la actualidad haya llegado a ser especialmente preocupante, por cuanto la acumulación de sustancias intervenidas sobrepasa la capacidad de almacenamiento de los depósitos previstos y obliga a que una parte de las partidas de productos intervenidos sean custodiadas en lugares inapropiados, con los consiguientes riesgos de salubridad y de seguridad.

Todo ello hace preciso un nuevo análisis de la situación, actualizando a través de la presente Instrucción los expresados documentos de la Fiscalía General del Estado a la luz de la legislación vigente.

Conviene resaltar que por lo que se refiere a otras sustancias de naturaleza diferente a la catalogadas como drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos, como pueden ser los medicamentos u otros productos químicos, así como a los efectos, objetos, instrumentos intervenidos en los procedimientos judiciales relativos a los delitos de contra la salud pública, es de aplicación la normativa sobre conservación y enajenación de bienes y efectos decomisados en los procesos penales en general, a cuyo efecto la Fiscalía General del Estado impartió la Instrucción 6/2007, sobre la enajenación de bienes decomisados antes de dictarse sentencia, en la que se establecen las pautas de actuación que deben seguir los Sres. Fiscales en relación dichos productos, efectos y objetos. Por tanto, la presente Instrucción se refiere exclusivamente a la destrucción de las drogas en sus dos especies: estupefacientes y psicotrópicos.

También hay que precisar que existen drogas tóxicas almacenadas que no tienen relación con procedimientos judiciales penales. Así sucede con las que proceden de aprehensiones realizadas en virtud de actuaciones policiales de carácter administrativo en aplicación de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, cuya custodia y destrucción no está sometida a las disposiciones de carácter procesal penal a las que se contrae la presente Instrucción.

## II. PREVISIONES LEGALES SOBRE DESTRUCCIÓN DE SUSTANCIAS Y PRODUCTOS QUE CONSTITUYEN EL OBJETO MATERIAL DE DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS

Las normas de específica aplicación sobre destrucción de estas sustancias se encuentran en el Capítulo II bis introducido en el Título V del Libro II de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal mediante la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en los procedimientos penales regulando la destrucción y realización anticipada de los efectos judiciales en cualquier tipo de procedimiento criminal, a cuyo efecto en el inciso final del artículo 367 ter.1 se establece que cuando se trate de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, el Juez instructor, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, ordenará su inmediata destrucción conservando muestras suficientes de dichas sustancias para garantizar ulteriores comprobaciones o investigaciones, todo ello sin perjuicio de que, de forma motivada, el órgano judicial considere necesario la conservación de la totalidad. Lo conservado estará siempre bajo la custodia del órgano judicial competente.

Por otra parte, en el artículo 374.1.1 CP se establece que las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas serán destruidas por la autoridad administrativa bajo cuya custodia se encuentren, una vez realizados los informes analíticos pertinentes y guardadas muestras bastantes de las mismas, salvo que la autoridad judicial competente haya ordenado su conservación íntegra. Una vez que la sentencia sea firme, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación.

En la Junta General de la Fiscalía Especial Antidroga celebrada los días 27 y 28 de mayo de 2010, se puso de manifiesto el importante aumento de los depósitos de estas sustancias en diversas provincias se habían generado a consecuencia del nuevo artículo 367 LECrim, que exige en todo caso decisión judicial, previo un incidente de audiencia al Fiscal y a las partes.

En dicha Junta se estimó que el carácter de *lex* posterior de la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de la establecida en el reseñado artículo 374.1.1 CP, cuya redacción proviene de la modificación efectuada por la Ley Orgánica 15/2003 –estableciendo como regla general la destrucción administrativa, «salvo que la autoridad judicial competente haya ordenado su conservación íntegra»–, determina que en la actualidad la destrucción de la droga precisa la previa autorización judicial, no siendo posible la destrucción por decisión administrativa. Además, se concluyó que tal posición se fundamenta en la circunstancia de que la droga no sólo constituye el objeto del delito, sino que la comprobación de su composición y existencia de principios psicoactivos forman parte del acervo probatorio que está sujeto, en todo caso, al control jurisdiccional. Esta interpretación es asumida por la Fiscalía General del Estado.

### III. LA ACTUACIÓN DEL FISCAL EN ESTE ÁMBITO. DESTRUCCIÓN DE LAS DROGAS Y CONSERVACIÓN DE MUESTRAS

#### a) **Destrucción de las drogas**

Se hace preciso recordar la vigencia de lo acordado en la Instrucción, Consulta y Circular mencionadas *supra*, aunque actualizadas a tenor de la normativa vigente. En su virtud, los Sres. Fiscales deberán interesar con carácter general, salvo excepciones muy justificadas, la destrucción de la droga en los diferentes procedimientos penales que se sustancien en su ámbito competencial, conservándose muestras suficientes para garantizar ulteriores análisis comprobaciones o investigaciones.

A estos efectos, los Sres. Fiscales deberán promover, en los casos en que no se haya acordado de oficio, la audiencia previa establecida en el artículo 367 ter.1 LECrim, aprovechando, en su caso, el acto de toma de declaración de los detenidos, incluso durante el servicio de guardia. Dicha audiencia también deberá celebrarse en los supuestos de descubrimientos o hallazgos de alijos ocultos o partidas de drogas abandonadas, en los que obviamente únicamente será precisa la audiencia previa al Fiscal. En estos supuestos, nada obsta a que tal trámite se realice por escrito.

En todo caso, la actuación de los Sres. Fiscales no se limitará a la simple solicitud de destrucción de droga, sino que deberá prolongarse hasta la constatación de su ejecución efectiva, debiendo vigilar que en el procedimiento judicial quede constancia de su destrucción, mediante la incorporación a los autos del acta de incineración o equivalente. Igualmente los Sres. Fiscales deberán interesar que para su constancia en autos, la diligencia que se extienda sobre la destrucción de la droga comprenda la naturaleza, calidad, cantidad de lo destruido, así como de su valoración en el mercado ilegal.

Ante las resoluciones judiciales denegatorias de la destrucción de la droga que los Sres. Fiscales consideren injustificadas, o ante la falta de respuesta respecto de las peticiones de celebración de la indicada audiencia previa, los Sres. Fiscales utilizarán el régimen de recursos procedentes, dando cuenta al Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Fiscalía Antidroga a través de los correspondientes Fiscales Jefe Provinciales o de Área, cuando se produzcan reiteradas resoluciones denegatorias o situaciones de falta de respuesta judicial a la petición del Fiscal por parte de un mismo órgano jurisdiccional.

#### **b) Coordinación entre la Fiscalía y los organismos administrativos**

Con el objeto de agilizar los procesos de destrucción de las drogas incautadas cuya conservación no resulte necesaria y solucionar los actuales problemas de almacenamiento, así como para reforzar las garantías en el sistema de obtención y custodia de las muestras extraídas para su analítica, las autoridades y organismos implicados en dicha situación, el día 3 de octubre de 2012, suscribieron el «Acuerdo Marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Ministerio del Interior y la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, por el que se establece el protocolo a seguir en la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas».

En dicho documento se concretan los criterios a los que deben someterse las actuaciones sobre aprehensión, documentación, toma de muestras, análisis, cadena de custodia y conservación o destrucción de las drogas incautadas.

Los Sres. Fiscales Jefes Provinciales y de Área establecerán los cauces adecuados de comunicación con los responsables policiales y de los órganos administrativos encargados de la custodia y análisis de la drogas intervenidas en cada territorio, con el objeto de superar las posibles disfunciones derivadas de la identificación de las partidas de drogas remitidas para su custodia y análisis, así como para detectar cualquier dilación que se pueda producir en la destrucción de drogas almacenadas.

Las incidencias que se produzcan en este ámbito deberán ser comunicadas por los Sres. Fiscales Jefes y de Área al Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Fiscalía Antidroga. Igualmente, con el objetivo de controlar y reducir al máximo estos depósitos, todas las Fiscalías Provinciales y de Área deberán elaborar un estadillo expresivo de la evo-

lución de la situación de las sustancias incautadas almacenadas a disposición de cada uno de los órganos jurisdiccionales de su ámbito competencial, que será remitido trimestralmente al Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Fiscalía Antidroga.

### c) Conservación de muestras

El citado artículo 367 ter.1 LECrim dispone, además, que cuando se acuerde la destrucción de la droga se conservarán muestras suficientes de dichas sustancias para garantizar ulteriores comprobaciones o investigaciones.

Deduciéndose que la *ratio legis* del precepto es posibilitar un análisis cualitativo posterior, cuando eventualmente pueda ser solicitado por alguna de las partes, es preciso que siempre se conserven muestras suficientes, con la expresada finalidad garantista.

No es ocioso recordar la validez procesal del análisis sobre muestras –y no sobre el total de la sustancia incautada– conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. entre otras STS 21-02- 1991, 6-3-91 y 12-6-91) y tampoco puede obviarse que los principios activos de las sustancias y productos almacenados se degradan con el tiempo.

Ante ello cabe preguntarse si es preciso conservar las muestras hasta que la sentencia sea firme o es procedente su destrucción una vez realizados los análisis contradictorios en fase de instrucción.

La referencia a la firmeza de la sentencia se realiza en el artículo 374.1.1 CP en relación a los supuestos en que la autoridad judicial competente haya ordenado su conservación íntegra, en cuyo caso, se establece que una vez que la sentencia sea firme, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación. En definitiva, desde la perspectiva de la legalidad nada impide que la destrucción de las muestras se realice una vez que las mismas hayan cumplido su cometido: la realización de eventuales ulteriores análisis contradictorios.

En todo caso, la destrucción de las drogas o de las muestras conservadas deberá producirse una vez que finalice el procedimiento penal por resolución judicial firme, en cuyo caso, si no se hubiera acordado de oficio, los Sres. Fiscales instarán de los órganos jurisdiccionales competentes que se acuerde la destrucción de las drogas.

Es decir, en ejecución de sentencia deberá vigilarse que se ha producido la destrucción total de las drogas incautadas cuando excepcionalmente no se hubiere hecho con anterioridad.

## IV. PLANES ESPECÍFICOS DE INSPECCIÓN FISCAL EN MATERIA DE CONTROL DE DESTRUCCIÓN DE DROGAS

Debido a la distribución de competencias entre Comunidades Autónomas en relación con los organismos implicados en la aprehensión, custodia, análisis y destrucción de las drogas tóxicas, para la efectividad de los criterios de actuación propuestos anteriormente será precisa también la intervención directa de los órganos territoriales del Ministerio Fiscal, en concreto de los Excmos. Sres. Fiscales Superiores.

A estos efectos, deberá reforzarse en este ámbito el procedimiento de supervisión ordinaria periódica que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.2 del Estatuto Orgá-

nico del Ministerio Fiscal corresponde directamente a los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de las facultades y competencias genéricas de la Inspección Fiscal, y sin detrimento de las obligaciones que tienen atribuidas tanto el Fiscal Jefe de la propia Fiscalía territorial como, en su caso, el Fiscal Delegado de la Fiscalía Especial Antidroga.

Así, en lo sucesivo en los planes semestrales de Inspección de los Fiscales Superiores se incluirá la supervisión de la actuación del Fiscal en los procedimientos judiciales de su territorio en los que se hayan producido aprehensiones de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos, con indicación de las resoluciones adoptadas respecto de su destrucción, así como el detalle de la evolución de los depósitos de drogas intervenidas.

El Excmo. Fiscal Jefe de la Fiscalía Antidroga remitirá semestralmente a la Fiscalía General del Estado un informe sobre la evolución de la ejecución del Acuerdo Marco de colaboración de 3 de octubre de 2012.

## V. CONCLUSIONES

Primera. Se reitera la vigencia de las pautas de actuación establecidas en la Instrucción núm. 6/2007, sobre la enajenación de bienes decomisados antes de dictarse sentencia, las cuales son de aplicación respecto de las sustancias de naturaleza diferente a la catalogadas como drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos, como pueden ser los medicamentos u otros productos químicos, así como a los efectos, objetos, instrumentos intervenidos en los procedimientos judiciales relativos a los delitos de contra la salud pública. La presente Instrucción se refiere exclusivamente a destrucción de las drogas en sus dos especiales: estupefacientes y psicotrópicos.

Segunda. Los Sres. Fiscales deberán interesar con carácter general, salvo excepciones muy justificadas, la destrucción de la droga en los diferentes procedimientos penales que se sustancien en su ámbito competencial, conservándose muestras suficientes con la finalidad garantista de hacer posibles posteriores análisis cualitativos.

Tercera. Los Sres. Fiscales deberán promover, en los casos en que no se haya acordado de oficio, la audiencia previa establecida en el artículo 367 ter.1 LECrim, aprovechando, en su caso, el acto de toma de declaración de los detenidos, incluso durante el servicio de guardia. En los supuestos de descubrimientos o hallazgos de alijos ocultos o partidas de drogas abandonadas, únicamente será precisa la audiencia previa al Fiscal, que podrá realizarse por escrito.

Cuarta. En todo caso, la actuación de los Sres. Fiscales en relación con las peticiones de destrucción de droga no se limitará a la simple solicitud, sino que deberá prolongarse hasta la constatación de su ejecución efectiva, debiendo vigilar que en el procedimiento judicial quede constancia de la destrucción, así como de la naturaleza, calidad, cantidad de lo destruido y su valoración en el mercado ilegal.

Quinta. Ante las resoluciones judiciales denegatorias de la destrucción de la droga que los Sres. Fiscales consideren injustificadas, o ante la falta de respuesta respecto de las peticiones de celebración de la indicada audiencia previa, los Sres. Fiscales utilizarán el régimen de recursos procedentes, dando cuenta al Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Fiscalía Antidroga, a través de los correspondientes Fiscales Jefe Provinciales o de Área, cuando se produzcan reiteradas resoluciones denegatorias o situaciones de falta de respuesta judicial a la petición del Fiscal por parte de un mismo órgano jurisdiccional.

Sexta. Los Sres. Fiscales Jefes Provinciales y de Área establecerán los cauces adecuados de comunicación con los responsables policiales y de los órganos administrativos encargados de la custodia y análisis de la drogas intervenidas en cada territorio, con el objeto de superar las posibles disfunciones derivadas de la identificación de las partidas de drogas remitidas para su custodia y análisis, así como para detectar cualquier dilación que se pueda producir en la destrucción de drogas almacenadas.

Las incidencias que se produzcan en este ámbito deberán ser comunicadas por los Sres. Fiscales Jefes y de Área al Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Fiscalía Antidroga.

Séptima. En todo caso, la destrucción de las drogas o de las muestras conservadas deberá producirse una vez que finalice el procedimiento penal por resolución judicial firme, en cuyo caso los Sres. Fiscales instarán de los órganos jurisdiccionales competentes que acuerden la destrucción de la droga, si no se hubiera acordado de oficio. Es decir, en ejecución de sentencia deberá vigilarse que se ha producido la destrucción total de las drogas incautadas cuando excepcionalmente no se hubiere hecho con anterioridad.

Octava. En los planes semestrales de Inspección de los Fiscales Superiores se incluirá la supervisión de la actuación de la Fiscalía en los procedimientos judiciales de su territorio en los que se hayan producido aprehensiones de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos, con indicación de las resoluciones adoptadas respecto de su destrucción, así como el detalle de la evolución de los depósitos de drogas intervenidas. Esta información deberá ser remitida también al Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Fiscalía Antidroga.

Novena. El Excmo. Fiscal Jefe de la Fiscalía Antidroga remitirá semestralmente a la Fiscalía General del Estado un informe sobre la evolución de la ejecución del Acuerdo Marco de colaboración de 3 de octubre de 2012.

En razón de todo lo expuesto, los Sres. Fiscales se atenderán, en lo sucesivo, a las prescripciones de la presente Instrucción.