

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Instrucción 6/2007, 18 de diciembre, sobre la enajenación de bienes decomisados antes de dictarse sentencia.

Referencia: FIS-I-2007-00006

ÍNDICE

I.- Planteamiento del problema. II.- Previsiones legales sobre enajenación de bienes decomisados antes de dictarse sentencia. III.- La referencia al *pronunciamiento de firmeza de la sentencia* en el texto del artículo 374 del Código Penal. IV.- Actuación del Ministerio Fiscal en relación con los bienes intervenidos en los procesos penales. V.- Conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La naturaleza y el valor económico de numerosos bienes incautados y sujetos al resultado de los procesos penales, suelen generar problemas de gestión y de financiación de los gastos que su depósito, conservación y/o administración producen, pero, además, cuando se trata de bienes -barcos, automóviles, aeronaves- cuya intervención cautelar supone su inmovilización, a dicha dificultad se añade la circunstancia de que el transcurso del tiempo puede producir un grave deterioro en los mismos, con la consiguiente depreciación de su valor. Incluso en ocasiones los efectos incautados o embargados son fuente de riesgos para la salud o la seguridad de los ciudadanos.

Aunque tal problemática es común a la generalidad de los procesos penales, lo cierto es que el mayor número de bienes intervenidos procede de causas tramitadas por tráfico de drogas. Por ello y con el objeto de paliar los expresados efectos, mediante la reforma del anterior Código Penal operada por LO 8/1992, de 23 de diciembre, se dio nueva redacción al art. 344 bis e), estableciendo la posibilidad de que la *autoridad judicial* pueda autorizar *que mientras se sustancia el procedimiento, los bienes, efectos o instrumentos [aprehendidos] puedan ser utilizados provisionalmente por la policía judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas*.

No obstante, la expresada posibilidad de utilización provisional de los bienes y efectos que hubieran servido de instrumento para la comisión de delitos de tráfico de drogas se ha manifestado insuficiente. Por ello, para evitar el deterioro, pérdida de valor e incluso el peligro para la seguridad o la salud que a veces producen los bienes intervenidos, se ha seguido acudiendo a diversas soluciones no expresamente reguladas. La entrega del bien decomisado para su conservación a su titular -imputado o tercero-, ha sido una práctica utilizada, aunque en algún caso ha derivado en su posterior incautación en relación con una nueva implicación de éste en hechos de similares características a los que determinaron su inicial decomiso. También se han arbitrado otras soluciones, como la autorización de la utilización de ciertos bienes por entidades dedicadas a fines sociales, que asumen la responsabilidad de su conservación.

La redacción del art. 344 bis e) del anterior Código Penal fue trasladada con similar redacción al art. 374.2 del Código Penal de 1995 y, mediante LO 15/2003, al actual art. 374.1.3º, que establece que *la autoridad judicial podrá acordar que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito*

comercio, pueda ser utilizado provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

Con todo, la problemática relacionada con la conservación y custodia de los bienes y efectos incautados precisaba de una regulación que permitiera su realización o enajenación con la finalidad de conservar su valor económico, garantizando la satisfacción de su destino final a resultas del procedimiento o, en su caso, la devolución a sus titulares, sin merma del valor efectivo de lo incautado.

A ello responde la modificación del art. 374 CP mediante reforma operada en el texto punitivo por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, que además de ampliar su ámbito a *los delitos previstos en los arts 301.1, párrafo segundo, y 368 a 372 CP*, ha incorporando algunas disposiciones para resolver las expresadas cuestiones, particularmente, regulando la enajenación de los bienes decomisados, *sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia*. Igual finalidad tiene la reciente modificación efectuada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 18/2006, de 5 de junio, *para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales*, que incorpora un nuevo Capítulo II bis en el Título V del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el que se regula la destrucción y realización anticipada de los efectos judiciales en cualquier tipo de procedimientos criminales

II. PREVISIONES LEGALES SOBRE ENAJENACIÓN DE BIENES DECOMISADOS ANTES DE DICTARSE SENTENCIA.

La normativa básica sobre conservación y enajenación de bienes y efectos decomisados en los procesos penales hasta la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada mediante la Disposición Final primera de la citada Ley 18/2006, de 5 de junio, estaba constituida por el Real Decreto 2783/76, de 15 de octubre, *sobre conservación y destino de las piezas de convicción*, en cuyo art. 5 se autoriza la enajenación *si los objetos o artículos ocupados o intervenidos fuesen perecederos o (...) sufrieren notable depreciación por el transcurso del tiempo*, y por el art. 338 LECRIM -en la actualidad modificado por la referida Ley 18/2006, de 5 de junio- que también permitía la enajenación cuando los objetos fueren perecederos. En el mismo sentido, el art. 7.1.b) de la LO 12/95, de 12 de diciembre, *de Represión del Contrabando*, regula la enajenación anticipada de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos *cuando la autoridad judicial estime que su conservación puede resultar peligrosa para la salud o seguridad pública, o dar lugar a una disminución importante de su valor*.

A tenor de dicha regulación legal, complementada por las disposiciones concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Código Civil en cuanto supletorias de la legislación penal y procesal penal, la regla general debe ser la conservación de los bienes a lo largo del proceso, entre otras razones porque no existiendo una resolución definitiva sobre la responsabilidad penal y, en consecuencia, tampoco sobre la ilicitud de los mismos, habrá de garantizarse su devolución o restitución a su titular en el caso de que no se aprecie responsabilidad alguna.

En relación con los delitos de tráfico de drogas, precursores y blanqueo de capitales, el art. 374.2 CP, reformado por la LO 15/2003, incorporó algunas disposiciones para resolver la expresada problemática de gestión, administración, conservación y enajenación de los bienes cautelarmente sujetos a los procesos penales seguidos por hechos de esa naturaleza, que supuso la excepción a dicha regla general de conservación, toda vez que prevé la enajenación de los bienes decomisados, *sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia*, en los siguientes casos:

a) Cuando el propietario haga expreso abandono de ellos.

b) Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad públicas, o dar lugar a una disminución importante de su valor, o afectar gravemente a su uso y

funcionamiento habituales. Se entenderán incluidos los que sin sufrir deterioro material se deprecien por el transcurso del tiempo.

Seguidamente, dicha disposición establece que la decisión de enajenación deberá acordarse por la autoridad judicial *de oficio o a instancias del Ministerio Fiscal, Abogado del Estado, o representación procesal de las comunidades autónomas, entidades locales u otras entidades públicas, y previa audiencia del interesado*, y que *el importe de la enajenación, que se realizará por cualquiera de las formas legalmente previstas, quedará depositado a resultas del correspondiente proceso legal, una vez deducidos los gastos de cualquier naturaleza que se hayan producido.*

La expresada regulación ha sido complementada recientemente, con carácter general para todo tipo de delitos, mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada mediante la expresada Disposición Final primera de la Ley 18/2006, de 5 de junio, *para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de prueba en procedimientos penales*, que incorpora al derecho interno la Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, introduciendo un nuevo Capítulo II bis en el Título V del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el cual se regula *la destrucción y realización anticipada de los efectos judiciales*, cuyas normas -según la exposición de motivos de la ley- *han de servir, con carácter general, para agilizar la gestión de los bienes embargados en los procesos penales, y que también se van a aplicar cuando se trate de bienes embargados a petición de autoridades judiciales extranjeras.*

En la nueva regulación, el art. 367 bis LECRIM establece que *tendrán la consideración de efectos judiciales, en el orden penal, todos aquellos bienes puestos a disposición judicial, embargados, incautados o aprehendidos en el curso de un procedimiento penal*, y en el art. 367 ter LECRIM se contienen básicamente las disposiciones que antes de la modificación legal se encontraban en el art. 338 LECRIM.

En los arts. 367 quáter, quinquies y sexies LECRIM se regula detalladamente la realización de efectos judiciales de lícito comercio, cualquiera que sea el tipo penal a que se refiera el procedimiento en el que se hayan incautado, de acuerdo con las siguientes reglas:

A) Bienes realizables:

El art. 367 quáter establece que *podrán realizarse los efectos judiciales de lícito comercio sin esperar al pronunciamiento o firmeza del fallo, y siempre que no se trate de piezas de convicción o que deban quedar a expensas del procedimiento, en cualquiera de los casos siguientes:*

- a) Cuando sean perecederos.*
- b) Cuando su propietario haga expreso abandono de ellos.*
- c) Cuando los gastos de conservación y depósito sean superiores al valor del objeto en sí*
- d) Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad pública, o pueda dar lugar a una disminución importante de su valor, o pueda afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales.*
- e) Cuando se trate de efectos que, sin sufrir deterioro material, se deprecien sustancialmente por el transcurso del tiempo.*
- f) Cuando, debidamente requerido el propietario sobre el destino del efecto judicial, no haga manifestación alguna.*

B) Procedimiento:

Se exige decisión judicial motivada -auto-, que puede adoptarse de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o de las partes, en todo caso con audiencia del interesado. El último inciso del punto 2 del art. 367 quáter dispone que si la solicitud proviene del Ministerio Fiscal o del Abogado del Estado, *el Juez deberá acordarla, salvo que aprecie motivadamente que la petición es infundada o que, de acceder a ella, se causarán perjuicios irreparables.*

C) Necesidad de autorización de la autoridad judicial extranjera para la realización de bienes embargados en aplicación de la Ley 18/2006, de 5 de junio:

El punto 3 del art. 367 quáter dispone que *cuando el bien de que se trate esté embargado en ejecución de un acuerdo adoptado por una autoridad judicial extranjera en aplicación de la Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales, su realización no podrá llevarse a cabo sin obtener previamente la autorización de la autoridad judicial extranjera.*

D) Modalidades de enajenación y aplicación del producto de la misma:

El art. 367 quinquies LECRIM establece que la realización de los bienes se puede efectuar *por medio de persona o entidad especializada, por subasta pública, o entregándolos a entidades sin ánimo de lucro o a las Administraciones Públicas.* Modalidad esta última que sólo será procedente cuando las cosas sean de ínfimo valor o se prevea que su realización por los dos medios anteriores resultará antieconómica.

El producto de la venta se ingresará en la cuenta de consignaciones del Juzgado o Tribunal y quedará afecto al pago de las responsabilidades civiles y costas que se declaren, en su caso, en el procedimiento, una vez deducidos los gastos de cualquier naturaleza que se hayan producido.

En el caso de venta de un bien embargado por orden de una autoridad judicial extranjera, el producto, una vez deducidos los gastos de cualquier naturaleza que se hayan producido, se ingresará igualmente en la cuenta de consignaciones del Juzgado y quedará a su disposición, circunstancia que le será comunicada sin dilación.

Finalmente, el art. 367 sexies prevé que *lo expresado en el art. 338 y en este capítulo se entiende sin perjuicio de lo que se establezca en normas especiales, particularmente en lo previsto por el art. 374 del Código Penal y por la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados y en su normativa de desarrollo.*

... ..

Estas nuevas disposiciones procesales no alteran el análisis general que en relación con los delitos de tráfico de drogas, precursores y blanqueo de capitales, se realizaba en el punto 5 del apartado V, de la Circular de la Fiscalía General del Estado número 2/2005, de 31 de marzo, “Sobre la reforma del Código penal en relación con los delitos de tráfico ilegal de drogas”.

En dicho documento, bajo el epígrafe “Conservación y/o enajenación de los bienes, efectos e instrumentos procedentes de estos delitos antes de la firmeza de la sentencia” se analizaba la modificación del art. 374 CP, operada por L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, en cuanto introducía nuevas posibilidades para abordar la problemática derivada de la gestión, administración, conservación y enajenación de la enorme variedad de bienes, efectos, objetos e instrumentos de lícito comercio (buques, aeronaves, vehículos, ordenadores, empresas, activos financieros, dinero, etc.) sometidos a medidas cautelares mientras se sustancian los correspondientes procesos penales relativos a los delitos a los que se refiere el art. 374 CP, cuya instrucción judicial suele ser temporalmente dilatada, debido a la propia complejidad de los hechos y al frecuentemente elevado número de imputados en dichas causas.

Sin embargo, el contenido de dicha Circular 2/2005 debe ser complementado en el sentido que establece la expresada modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que amplía las posibilidades de enajenación de efectos judiciales, al hacer factible esta opción siempre que concurren las circunstancias indicadas en el art. 367 quáter LECRIM.

Ello incide en el planteamiento expresado en dicha Circular que se pronunciaba, con carácter general, en favor de la conservación de los bienes a lo largo del proceso, admitiendo como única excepción los casos previstos por el art. 374.2 CP. Tras la reforma operada en la ley procesal, la nueva regulación permite en un número más amplio de supuestos la realización o enajenación de los efectos judiciales, en concreto, siempre que concurren las circunstancias

indicadas en el art. 367 quáter LECRIM, lo que atenúa la nota de excepcionalidad antes indicada.

Debe además destacarse que la modificación operada mediante la Disposición Final primera de la Ley 18/2006, incorporando un nuevo Capítulo II bis en el Título V del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, referido a *la destrucción y realización anticipada de efectos judiciales*, equipara en su tratamiento todos los bienes puestos a disposición judicial, embargados, incautados o aprehendidos en el curso de un procedimiento penal, cualquiera que sea el delito objeto del mismo.

La presente Instrucción tiene por objeto concretar las reglas de actuación que han de observar los Sres. Fiscales en los supuestos en que, a tenor de la nueva legislación procesal, proceda la enajenación de bienes decomisados en los procedimientos penales, antes de que se dicte sentencia.

III. LA REFERENCIA AL PRONUNCIAMIENTO DE FIRMEZA DE LA SENTENCIA EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 374 DEL CÓDIGO PENAL

El nuevo art. 367 sexies LECRIM precisa que la nueva regulación procesal contenida en el art. 338 y en los arts. 367 bis a quinquies de la ley procesal penal *se entiende sin perjuicio de lo que se establezca en normas especiales, particularmente en lo previsto por el art. 374 del Código Penal y por la Ley 17/2003, de 29 de mayo, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados y en su normativa de desarrollo*. Dicha previsión lleva a plantear la cuestión de si esta remisión supone una excepción a la regla general de posibilidad de enajenación antes de que se dicte sentencia.

En la referida Circular 2/2005 de la Fiscalía General del Estado se examinaron diversas cuestiones interpretativas sobre la nueva redacción del art. 374 CP, particularmente en relación con los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación. Sin embargo, desde entonces se han venido suscitando controversias relativas a la interpretación literal del texto legal, en cuanto que al establecer que *los bienes decomisados podrán ser enajenados, sin esperar al pronunciamiento de firmeza de la sentencia*, podría deducirse la exigencia de que, para proceder a la venta de los mismos, tendría que haberse dictado sentencia en el procedimiento correspondiente decretando el comiso de los mismos, aunque ésta no hubiera alcanzado firmeza.

La solución a la que conduce esta interpretación, que no es otra que la ejecución provisional de la sentencia no firme, no resuelve la cuestión que motivó el cambio legislativo, cual es solucionar los expresados problemas derivados del depósito de bienes deteriorables o peligrosos para la salud o la seguridad. Por tanto, la interpretación teleológica del art. 374.2 CP aboca necesariamente a extender la posibilidad de la enajenación a cualquier periodo anterior a dictarse sentencia, incluido el período de instrucción del proceso penal, pues de no ser así, no hubiera hecho falta tal modificación.

A la misma solución conduce la interpretación sistemática de esta norma, por cuanto se encuentra en concordancia con la nueva legislación sobre la materia expresada *ut supra*, así como con otras disposiciones ya vigentes en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad: el art. 5 del Real Decreto 2783/76 y el art. 7.1.b) de la LO 12/95, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando que autorizan la enajenación anticipada de los objetos, efectos o instrumentos ocupados o intervenidos, que sean perecederos o sufran notable depreciación por el transcurso del tiempo, así como cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad pública.

A tales disposiciones se ha venido a unir la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la inclusión de los expresados artículos 367 bis a sexies, lo que debe llevar a afirmar que la decisión de enajenar los bienes en los supuestos especificados, puede ser acordada por el Juez de Instrucción sin esperar a que haya recaído sentencia en el procedimiento en el que los mismos hayan sido decomisados.

IV. ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN RELACIÓN CON LOS BIENES INTERVENIDOS EN LOS PROCESOS PENALES.

Como se ha indicado anteriormente, la presente Instrucción tiene por objeto determinar las medidas que, respecto de los bienes intervenidos en los procesos penales, deberán ser instadas por los Sres. Fiscales cuando sea procedente la enajenación anticipada a la sentencia de los bienes decomisados por concurrir las circunstancias de abandono del propietario, peligro o depreciación expresadas.

En este punto es preciso distinguir entre las medidas a adoptar en relación con los titulares y las que se refieren a los diferentes tipos de bienes.

A) En relación con los titulares de los bienes:

La primera medida a adoptar será la investigación del verdadero titular de los bienes intervenidos y la determinación de la condición procesal del mismo en la causa, ya como imputado o partícipe a título lucrativo, a los efectos, en su caso, de proceder a la audiencia prevista en el punto 2 del art. 367 quáter LECRIM.

Cuando en dicha fase investigadora se acredite que la titularidad de los bienes la ostenta un tercero que reúna las condiciones previstas en el art 127.1 *in fine* del Código Penal, es decir, cuando se trate de *bienes que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente*, no deberá adoptarse medida alguna o, en su caso, se dejará sin efecto la acordada, quedando los bienes a disposición de dicho titular.

B) Respecto de los bienes, deben seguirse las siguientes reglas:

a) Cuando se trate de cuentas corrientes u otros productos bancarios o financieros, será suficiente con que sus saldos queden bloqueados a resultas del procedimiento; tratándose de dinero, bastará con que se acuerde su depósito en la cuenta del juzgado, con la misma finalidad procesal. Si se trata de otros efectos de valor que no se deterioran con el tiempo (por ejemplo, joyas) deberán depositarse en la Caja General de Depósitos.

b) En cuanto a los títulos-valores habrá que distinguir los diferentes tipos, y, en consecuencia, adoptar la medida que resulte más adecuada a cada uno: las acciones de sociedades anónimas, por ejemplo, deberán ser objeto de depósito, administración y prohibición de venta, así como de una comunicación a la sociedad para que los dividendos se ingresen en la cuenta de consignaciones del juzgado, a resultas de la causa, y que se comunique al Juzgado cualquier decisión que pueda afectar a su valor, como puede ser la ampliación de capital con derecho de suscripción preferente. Los títulos de realización inmediata deberán ingresarse en la cuenta del juzgado, y que los sean a plazo deberán asimismo depositarse hasta su vencimiento, momento en que se procederá a su cobro e ingreso en dicha cuenta judicial.

c) Los bienes inmuebles deben ser objeto de anotación preventiva de prohibición de disponer en el pertinente Registro de la Propiedad, y, en su caso, deberá interesarse el nombramiento de un administrador judicial, buscando la mayor rentabilidad y el menor deterioro posible de los mismos.

d) Finalmente, en relación con el resto de los bienes, cumplidos los requisitos establecidos en el art 367 quáter LECRIM, en primer lugar habrá de ponderarse, en el caso de bienes incautados con ocasión de delitos de tráfico de drogas, precursores o blanqueo de capitales asociados a los anteriores, si existe petición para su utilización por la Policía Judicial, a los efectos previstos en el apartado 1 regla 3ª del art. 374 CP, para que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito comercio, pueda ser utilizado provisionalmente por tales cuerpos policiales. En los supuestos en los que no concurra tal posibilidad de utilización o la misma no sea precisa, deberá procederse a su enajenación mediante alguna de las fórmulas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, la realización por medio de persona o entidad especializada, o la subasta pública.

El procedimiento de enajenación anticipada ha de respetar las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que determinará la incoación de una pieza separada como consecuencia de la decisión de oficio del Juez, o de la petición del Ministerio Fiscal o del Abogado del Estado, con audiencia de los interesados.

En definitiva, una vez que los Sres. Fiscales tengan conocimiento de que en una causa penal se han intervenido bienes en los que concurren las indicadas circunstancias de abandono expreso de su propietario, peligro para la salud o para la seguridad, o supongan importante disminución de su valor, cursarán solicitud al órgano judicial correspondiente instando su enajenación anticipada, la cual deberá contener una exposición sobre las razones por las que se estima que la venta es conveniente, con el detalle y la extensión que corresponda a la entidad del caso.

V. CONCLUSIONES.

Primera.- En los supuestos en que los Sres. Fiscales tengan conocimiento de que en un proceso penal, cualquiera que sea el delito por el que se tramite, se han intervenido bienes en los que concurren las circunstancias del art. 367 quáter LECRIM -expresamente abandonados por sus propietarios, o cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud, para la seguridad pública, u ocasionar su depreciación o deterioro- instarán de la autoridad judicial, mediante informe motivado, la realización de los mismos sin esperar a que se dicte sentencia.

Segunda.- El art. 374 CP y demás disposiciones concordantes permiten la venta en cualquier fase del proceso penal de los bienes intervenidos en causas tramitadas por tráfico de drogas, precursores o blanqueo de capitales, cuando concurren las circunstancias del art. 367 quáter LECRIM.

Tercera.- Los Sres. Fiscales, antes de solicitar la venta de bienes incautados en causas tramitadas por delitos de tráfico de drogas, precursores o blanqueo de capitales procedentes de tales delitos, si hubiera petición policial respecto de su utilización, ponderarán la posibilidad prevista en el apartado 1 regla 3ª del art. 374 CP para que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito comercio, pueda ser utilizado provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

Cuarta.- Los Sres. Fiscales promoverán la apertura de pieza separada para tramitar la solicitud de venta de bienes decomisados provisionalmente, en la que se deberá oír al interesado, generalmente el titular del bien.

Quinta.- El dinero obtenido con la venta debe depositarse en la cuenta de consignaciones del Juzgado, a resultas del correspondiente proceso, de modo que sólo procederá la adjudicación definitiva al Estado en caso de sentencia condenatoria firme.