



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN DE ACTIVOS POR LA OFICINA DE RECUPERACIÓN Y GESTIÓN DE ACTIVOS Y SU RÉGIMEN ECONÓMICO**

1. INTRODUCCIÓN. 2. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DE INFORME POR PARTE DEL CONSEJO FISCAL. 3. ESTRUCTURA. 4. CONSIDERACIONES GENERALES. 5. COMENTARIOS AL ARTICULADO Y A LAS DISPOSICIONES FINALES. 6. CONCLUSIONES.

**1. INTRODUCCIÓN**

Por medio de comunicación de la Secretaría de Estado de Justicia de fecha 20 de junio de 2017 se remite Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Procedimiento de gestión de activos por la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y su régimen económico.

**2. PROCEDENCIA DE LA EMISIÓN DEL INFORME POR PARTE DEL CONSEJO FISCAL.**

El artículo 14.4, j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF) atribuye al Consejo Fiscal la competencia de *informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*

El texto remitido afecta a las funciones del Ministerio Fiscal en el proceso penal, en tanto que regula los procedimientos para el desempeño de sus actividades así



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

como el régimen económico de la Oficina de Recuperación y Gestión de activos (en adelante, ORGA), órgano de la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia, al que le corresponden funciones de localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas, que interviene en el proceso penal en auxilio de los Órganos Judiciales y del Ministerio Fiscal. Además, la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos se configura como órgano de apoyo al Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus competencias en el ámbito de las diligencias de investigación, de la cooperación jurídica internacional, del procedimiento de decomiso autónomo o en cualesquiera otras actuaciones en los términos previstos en las leyes penales o procesales.

Está, por tanto, justificada la necesidad de emisión de informe por el Consejo Fiscal. El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal en cumplimiento artículo citado.

### **3. ESTRUCTURA**

El Proyecto se compone de un preámbulo, seguido del texto articulado que se integra por 32 artículos, sistematizados en capítulos, con los siguientes epígrafes:

- Capítulo I. Disposiciones generales
- Capítulo II. Disposiciones comunes a la gestión de activos
- Capítulo III. Realización de los bienes
- Capítulo IV. Otras actuaciones
- Capítulo V. Régimen económico de la Oficina



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

El Anteproyecto concluye con cuatro disposiciones finales.

Además, viene acompañado de la memoria de análisis de impacto normativo, que agrupa las memorias, estudios e informes sobre oportunidad de la propuesta, contenido y análisis jurídico, tramitación y análisis de impactos.

#### 4. CONSIDERACIONES GENERALES

Después de diversos antecedentes legislativos nacidos como consecuencia de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, *sobre la cooperación entre los Organismos de Recuperación de Activos de los Estados miembros en el ámbito de la localización e identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito*, en la que se exhortaba a cada Estado miembro *para crear o designar un organismo nacional de recuperación de activos*, el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre constituyó la ORGA.

Tras la aprobación el 10 de febrero de 2016 de un Plan de Acción, fruto del examen exhaustivo de las funciones y recursos necesarios para el desarrollo de la oficina, mediante Orden Ministerial 188/2016, de 18 de febrero, (BOE del 20 de febrero) se determinó su ámbito de actuación y comenzó el funcionamiento operativo de la ORGA. Transcurrido un año de funcionamiento y a la vista de los resultados y necesidades que demanda su actividad, se plantea ahora la necesidad de desarrollar su régimen de funcionamiento “regulando los procedimientos que seguirá la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos para el desarrollo de la función de gestión de los bienes encomendados por la autoridad judicial” según proclama su preámbulo. Tal es el objeto del Proyecto de Real Decreto que ahora se informa que, en concreto, establece normas encaminadas a la regulación de la gestión de activos, realización de bienes, su utilización provisional por la Administración y su destrucción.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

Al mismo tiempo, constituye su objeto el desarrollo del régimen económico de la Oficina, que ya se regulaba en el Capítulo IV del Real Decreto 948/2015, con la finalidad ahora de “clarificar la forma en que se liquidarán y abonarán los gastos de gestión y los que corresponden a la Oficina por el desarrollo de su actividad”. En definitiva, se lleva a cabo ahora el desarrollo normativo de alguna de las competencias de la ORGA que ya venían recogidas en el Real Decreto 948/2015 que le dio vida.

La valoración de la iniciativa normativa debe ser positiva, toda vez que establece cauces de actuación de la Oficina que proporcionan seguridad jurídica y transparencia a su actuación, a la par que la hacen más eficaz y eficiente. Al mismo tiempo, la detección de nuevas necesidades demandantes de regulación pone de manifiesto el efectivo funcionamiento, en tan corto espacio de tiempo, de la Oficina y, por lo tanto, la culminación de las finalidades que se pretendían con su puesta en marcha.

No obstante lo anterior, se echa de menos en la regulación del Proyecto de Real Decreto la inclusión de algunas previsiones encaminadas al desarrollo de los procedimientos a seguir en relación con el resto de las competencias que tiene atribuidas la ORGA, especialmente, en materia de localización y, sobre todo, recuperación de activos. Bien es cierto que serán la gestión de activos y su realización los aspectos más controvertidos de la actividad de la ORGA y, por lo tanto, los que demanden una regulación más precisa, pero no lo es menos que la localización y, especialmente, la recuperación de activos, pueden resultar también fuente de controversias para cuya adecuada resolución es igualmente preciso el establecimiento de procedimientos reglados.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

5. COMENTARIOS AL ARTICULADO Y A LAS DISPOSICIONES FINALES

5.1. Preámbulo

El Preámbulo del Proyecto de Real Decreto que se informa comienza señalando que “la disposición adicional sexta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real decreto de 14 de septiembre de 1882, configura la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos como un órgano de la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia, al que corresponden las competencias de localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan, en los términos previstos en la legislación penal y procesal”.

El ámbito de actuación de la ORGA viene siendo objeto de discusión doctrinal, pues si bien es cierto que el art. 1 del Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, *por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos*, limita éste a *los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan, en los términos previstos en la legislación penal y procesal*, lo cierto es que la legislación penal y procesal no restringe la actividad de la ORGA a las actividades delictivas de organizaciones criminales. Particularmente, la disposición adicional sexta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no contiene referencia alguna a la criminalidad organizada y, aunque el art. 367 septies de la misma sí habla de *actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal*, la generalidad de la doctrina viene interpretando que este precepto no limita el ámbito de actuación de la ORGA, a la vista del resto de la regulación de la LECrim.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

En consecuencia, la mención que contiene el Preámbulo del Proyecto de Real Decreto a la criminalidad organizada no puede referirse a la disposición adicional sexta LECrim, como ahora hace pues, según se ha dicho, no es aquí donde se recogen limitaciones al ámbito objetivo de actuación de la ORGA.

## 5.2. Capítulo I

El Capítulo I del Proyecto de Real Decreto está dedicado a las *Disposiciones generales* y consta de un único artículo, el art. 1, referido al *Objeto y ámbito de aplicación*, que precisa que “el objeto de este Real Decreto es la regulación del procedimiento de gestión de bienes y el régimen económico de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los artículos 367 quinquies, 367 sexies y 367 septies y en la disposición adicional sexta, así como en el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula dicha Oficina”. La referencia a los artículos de la LECrim debería incluir también los arts. 367 ter y 367 quáter. Efectivamente, la LECrim, estructura el Capítulo II Bis (*De la destrucción y la realización anticipada de los efectos judiciales*) del TÍTULO V (*De la comprobación del delito y averiguación del delincuente*), del LIBRO II (*Del sumario*) en seis artículos, que van del 367 bis al 367 septies. En ellos, después de la proclamación de lo que debe entenderse por efectos judiciales en el art. 367 bis, se distingue entre la destrucción de efectos (art. 367 ter), la realización anticipada de efectos judiciales de lícito comercio (art. 367 quáter), la realización de efectos judiciales (no solo anticipada, sino también de bienes definitivamente decomisados) (art. 367 quinquies), la utilización provisional de bienes o efectos decomisados cautelarmente (art. 367 sexies) y la referencia a la ORGA (art. 367 septies).



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

Por lo tanto, haciendo referencia la regulación del Proyecto de Real Decreto que se informa tanto a la destrucción y a la realización anticipada de efectos, como a la realización general y utilización provisional de esos efectos, debiera referirse la remisión que hace el art. 1 a los arts. 367 ter y 367 quáter, además de los que ya recoge expresamente (367 quinquies, 367 sexies y 367 septies).

### 5.3. Capítulo II

El Capítulo II, *Disposiciones comunes a la gestión de activos*, comprende los artículos 2 a 8.

El art. 2 regula el *Alcance de la función de gestión*, estableciendo el ámbito objetivo y temporal de actuación de la ORGA. El apartado 4 de este artículo excluye expresamente del ámbito de actuación de la Oficina los *bienes decomisados que deban integrarse en el Fondo de Bienes Decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, y los bienes decomisados por delito de contrabando*, bienes que remite a su regulación específica. Ahora bien, estos bienes, mientras no sean decomisados definitivamente por resolución judicial, es decir, en aquellos supuestos en los que hayan podido ser intervenidos o embargados judicialmente, entrarán de lleno en el ámbito objetivo de competencias de la ORGA. De esta manera, la destrucción, la realización anticipada o la utilización provisional de estos bienes, puede ser encomendada a la ORGA por resolución de la Autoridad Judicial, por lo que, con el fin de evitar interpretaciones erróneas, podría incluirse en la regulación una mención a esta doble dependencia de esta clase de bienes en función de la fase procesal en la que se encomiende su gestión o realización.

Por otra parte, el art. 3.4 *in fine* señala que la ORGA acordará el archivo del procedimiento cuando, habiendo instado su iniciación del órgano judicial, hubieran



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

transcurrido seis meses desde la solicitud sin recibir respuesta del órgano judicial. Podría resultar interesante, en estos casos, con el fin de impulsar la tramitación del procedimiento, que se estableciera la previsión de que la ORGA, con carácter previo al archivo del procedimiento, pusiera la situación en conocimiento del Ministerio Fiscal, a fin de que éste pudiera valorar la posibilidad de instar la tramitación del órgano judicial, con la posibilidad de acudir al régimen de recursos, en el caso de considerarlo necesario.

Mención especial merece la acertada inclusión de una previsión, en el art. 5.2, acerca de la constancia y seguimiento, dentro del expediente, de las anotaciones preventivas de embargo y prohibiciones de disponer de bienes, garantizando o reforzando de esta forma la finalidad de aseguramiento del bien que persiguen estas anotaciones registrales y que, en muchas ocasiones, se han dejado caducar por un inadecuado seguimiento y control por parte del órgano judicial.

#### **5.4. Capítulo III**

El Capítulo III del Proyecto de Real Decreto está dedicado a la *Realización de los bienes* y comprende los artículos 9 a 22. Comienza el art. 9 regulando la *Realización de bienes*, estableciendo en su apartado primero que, con carácter previo al inicio del procedimiento de realización, la Oficina deberá poner en conocimiento del órgano judicial el procedimiento de realización, las condiciones para su desarrollo, la tasación del bien, su valor y el precio mínimo de adjudicación. De esta comunicación previa excluye, sin embargo, en el apartado segundo, los supuestos en los que *la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos proceda a la realización de bienes asignados de manera definitiva a la misma de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 367 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Ocurre, sin embargo, que el apartado 3 del art. 367 LECrim no prevé la asignación de bienes a la ORGA, sino



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

la asignación del producto de la realización de esos bienes, ya que señala que “El producto de la realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias se aplicará a los gastos que se hubieran causado en la conservación de los bienes y en el procedimiento de realización de los mismos, y la parte sobrante se ingresará en la cuenta de consignaciones del juzgado o tribunal, quedando afecta al pago de las responsabilidades civiles y costas que se declaren, en su caso, en el procedimiento. También podrá asignarse total o parcialmente de manera definitiva, en los términos y por el procedimiento que reglamentariamente se establezcan, a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales”.

Es decir, no se trata de la asignación de un bien concreto a la ORGA, cuya realización aprovecharía ya directa y exclusivamente a la misma y que, por lo tanto, no demandaría control judicial; se trata de la realización de un bien que debe ser controlada siempre por la Autoridad Judicial y la posterior asignación del producto de la realización a la ORGA. Así debe entenderse conforme a la interpretación gramatical del precepto, si se atiende a que el sujeto de la previsión es “el producto de la realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias”, por expresa remisión del adverbio “también” y a que el legislador utiliza el singular “también podrá asignarse...”, refiriéndose claramente a “el producto de la realización” y no a los efectos judiciales, que requerirían el uso del plural; finalmente, conduce también a esta interpretación la circunstancia de que, en el mismo nivel que la ORGA, se sitúe a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales, que carecen de toda capacidad para la realización de los bienes que les pudieran ser atribuidos, si fuera otra la interpretación. En consecuencia, debería desaparecer el apartado segundo de este art. 9.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

El art. 10 regula las *Formas de realización*. En su apartado primero reproduce como formas de realización las recogidas en el art. 367 quinquies LECrim: *entrega a entidades sin ánimo de lucro o a las Administraciones Públicas, la realización por medio de persona o entidad especializada, o la subasta pública*. En el apartado segundo, sin embargo, prevé que la Oficina pueda utilizar el procedimiento de enajenación directa de los bienes, en lugar de la subasta pública, cuando concurra alguno de los supuestos que señala el propio precepto, concretamente, que la subasta quede desierta, que por las características y demás circunstancias del bien pueda presumirse que la subasta quedaría desierta o no resulte posible o conveniente promover concurrencia, o que se trate de productos perecederos o existan razones de urgencia. Pues bien, parece oportuno añadir al precepto que, en estos casos, el procedimiento de enajenación directa de los bienes haya de ser aprobado previamente por el Juez o Tribunal, que será quien valore la concurrencia de alguno de los supuestos previstos que habilitan esta modalidad de enajenación. Así parece imponerlo el respeto al necesario control judicial que, conforme a la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe presidir el procedimiento de realización de efectos judiciales. Además, no parece tener mucha lógica que el recurso a este procedimiento de enajenación directa esté excluido del control judicial cuando el propio Proyecto de Real Decreto, en los artículos siguientes, prevé intervención judicial en las otras formas de realización: autorizando la entrega de bienes a entidades sin ánimo de lucro o a Administraciones Públicas, determinando entidades especializadas para la realización, cuando lo estime oportuno, o autorizando determinados extremos de la subasta.

En el art. 11 se regula la *Entrega a entidades sin ánimo de lucro o a las Administraciones Públicas*. Nuevamente aquí se incluye, en el último párrafo del apartado segundo, una previsión en la que se excluye de la autorización judicial en los supuestos en los que la ORGA proceda a la realización de bienes



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

*asignados de manera definitiva a la misma de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 367 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Debe reiterarse aquí lo expuesto a propósito del art. 9.2, al considerarse que el apartado 3 del art. 367 no prevé la asignación de bienes a la ORGA, sino la asignación del producto de la realización de esos bienes. En consecuencia, debería suprimirse este último párrafo.*

El último párrafo del art. 13.3, referido a *la subasta*, vuelve a incurrir en el mismo error que se ha puesto de manifiesto para los arts. 9.2 y 11.2; se exceptúa de autorización judicial la reducción del precio mínimo de enajenación en las subastas de bienes *asignados de manera definitiva a la misma de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 367 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Procede la supresión de esta previsión, al no ser posible el presupuesto del que se parte, esto es, la asignación de bienes a la ORGA de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 367 quinquies LECrim.

#### **5.5. Capítulo IV**

El Capítulo IV del Proyecto de Real Decreto, bajo la rúbrica, *Otras actuaciones*, comprende los artículos 23 a 25 que regulan, respectivamente, la *Utilización de los bienes por la Administración*, la *Destrucción de los bienes* y el *Asesoramiento en materia de ejecución de embargos y decomisos*. El art. 24 regula la *Destrucción de bienes*, que procederá, según el apartado primero, cuando *se trate de bienes cuyo deterioro material o funcional, los elevados gastos de depósito, conservación o administración generados, u otra circunstancia lo hagan aconsejable*. A la destrucción de bienes se refiere también el art. 367 ter LECrim cuando *resultare necesaria o conveniente por la propia naturaleza de los efectos intervenidos o por el peligro real o potencial que comporte su almacenamiento o custodia*. No parece existir justificación para que la nueva norma introduzca una



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

previsión distinta a la que se contiene en la norma procesal, a pesar de que la nueva regulación que se propone pueda tener perfecta acogida en la LECrim. Existiendo en el art. 367 ter un término suficientemente amplio, como es “la naturaleza de los efectos intervenidos”, cualquier otra previsión distinta sobre el mismo extremo puede resultar perturbadora o generar dudas de interpretación, por lo que resultaría más procedente incorporar al Proyecto de Real Decreto la misma previsión que ya contiene la LECrim.

En el apartado segundo del art. 24 se incluye, una vez más, una previsión que parte de la interpretación errónea del apartado 3 del art. 367 quinquies LECrim. Se dispensa, nuevamente, de la autorización judicial, aquellos supuestos en que se trate de la destrucción de bienes –dice el precepto- *asignados de manera definitiva a la misma de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 367 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Como antes se indicaba, lo que puede asignarse a la ORGA es el producto de la realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias, pero no los propios efectos, bienes, instrumentos o ganancias, por lo que procede suprimir este apartado segundo.

## 5.6. Capítulo V

Por último, el Capítulo V está dedicado al *Régimen económico de la Oficina* y comprende los arts. 26 a 32. De entre ellos, el art. 30 regula la *Liquidación del procedimiento*, señalando en su apartado tercero que “*Cuando recaiga resolución judicial firme que ponga fin al procedimiento y se acuerde el decomiso de los bienes, la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos procederá a su realización si no la hubiera llevado a cabo previamente y se solicitará al órgano judicial que informe, en su caso, de la cuantía que proceda destinar al pago de indemnizaciones a las víctimas. Una vez deducidos los gastos ocasionados por la realización de los bienes, la Oficina transferirá a la cuenta del juzgado la cuantía*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

*precisa para hacer efectivo el pago de las indemnizaciones a las víctimas, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal sobre destino de los bienes decomisados". La disposición, sin embargo, resulta contraria a las previsiones, tanto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como del Código Penal. Efectivamente, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al regular el destino del producto de la realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias del delito, dispone en el art. 367 quinquies que "se aplicará a los gastos que se hubieran causado en la conservación de los bienes y en el procedimiento de realización de los mismos, y la parte sobrante se ingresará en la cuenta de consignaciones del juzgado o tribunal, quedando afecta al pago de las responsabilidades civiles y costas que se declaren, en su caso, en el procedimiento". En cuanto al alcance de las responsabilidades civiles y costas, será preciso atender a lo previsto en el art. 126.1 CP, que establece los siguientes conceptos y orden de imputación de pagos:*

*"1º A la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios.*

*2º A la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa.*

*3º A las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago.*

*4º A las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.*

*5º A la multa".*

En consecuencia, una vez realizados los bienes, deberá la ORGA deducir los gastos ocasionados por su realización, transfiriendo el resto a la cuenta de consignaciones del juzgado o tribunal, que lo destinará al pago de las responsabilidades civiles y costas que pudieran declararse, pudiendo también destinarlo, según el propio art. 367 quinquies LECrim, "total o parcialmente de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

manera definitiva, en los términos y por el procedimiento que reglamentariamente se establezcan, a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales”.

A este planteamiento no se opone la circunstancia de que el apartado 3 del art. 127 octies CP disponga que “Los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente”. Este precepto no puede interpretarse como una excepción al régimen general de responsabilidades pecuniarias que regulan nuestras leyes. La referencia a la adjudicación al Estado debe entenderse como la voluntad del Legislador de que los bienes, instrumentos, efectos y ganancias procedentes del delito no puedan en ningún caso volver al patrimonio del delincuente, si existiese un sobrante después de satisfechas las indemnizaciones a las víctimas. Se trata de una previsión que complementa las reglas generales sobre responsabilidades pecuniarias a las que antes se hacía referencia y que alude a las cantidades sobrantes después de aplicar el producto de la realización de los bienes decomisados a los fines previstos en el Código Penal con carácter general. Así se desprende también de la Disposición Adicional Sexta LECrim que, cuando regula la ORGA, señala que “Cuando recaiga resolución judicial firme de decomiso, los recursos obtenidos serán objeto de realización y la cantidad obtenida se aplicará en la forma prevista en el artículo 367 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La cantidad restante, así como el producto obtenido por la gestión de los bienes durante el proceso, se transferirá al Tesoro como ingreso de derecho público”.

Finalmente, debe atenderse a cómo el art. 127 octies CP remite al destino que legal o reglamentariamente se disponga para los bienes adjudicados al Estado, lo



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

que encaja con la previsión recogida en el art. 367 quinqués LECrim, que prevé su posible asignación a la ORGA, a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales y al Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

En consecuencia, la interpretación que debe prevalecer acerca del destino que debe darse al producto de la realización de los bienes es la que resulta del art. 367 quinqués LECrim, lo que debe condicionar la redacción del apartado 3 del art. 30 del Proyecto de Real Decreto que se informa, que podría quedar de la siguiente manera:

“3. Cuando recaiga resolución judicial firme que ponga fin al procedimiento y se acuerde el decomiso de los bienes, la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos procederá a su realización si no la hubiera llevado a cabo previamente. Una vez deducidos los gastos ocasionados por la realización de los bienes, la Oficina transferirá el resto de las cantidades obtenidas a la cuenta del Juzgado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal sobre destino de los bienes decomisados”.

### **5.7. Disposiciones finales**

El Proyecto de Real Decreto termina con cuatro disposiciones finales. La primera de ellas está dedicada a la introducción de algunas modificaciones en el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, *por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos*. En el primero de sus ordinales se acuerda introducir una modificación en el párrafo segundo del art. 1 con la finalidad de ampliar el objeto de actuación de la ORGA a las funciones que le pudieran encomendar los Letrados de la Administración de Justicia en fase de ejecución de



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

sentencia, lo que debe ser valorado muy positivamente, al posibilitar de esta forma la práctica de investigaciones patrimoniales en la fase de ejecución con la finalidad de lograr una mayor efectividad de las resoluciones dictadas que, en muchas ocasiones, veían frustradas sus expectativas ante las dificultades que presentaba la localización y recuperación de activos patrimoniales de los condenados.

En el apartado segundo de la disposición final primera se añade un nuevo párrafo al art. 3.1 del RD 948/2015 del siguiente tenor “No corresponderá a la Oficina, la localización o gestión de bienes cuyo único fin sea el pago de una pena de multa”. Esta previsión podría entrar en contradicción con el art. 12 del propio RD 948/2015, que remite a la regulación contenida en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, o a los convenios aplicables, en aquellos casos en los que la solicitud a la ORGA tenga su origen en una solicitud de una autoridad extranjera, toda vez que la Ley 23/2014, regula en su Título IX la tramitación de solicitudes que tengan por objeto el pago de sanciones pecuniarias.

Finalmente, es preciso poner de relieve que, desde el punto de vista ortográfico, se detectan a lo largo del Proyecto de Real Decreto diversas menciones a los órganos judiciales, en las que se emplea indistintamente la mayúscula y la minúscula para referirse a los Juzgados y Tribunales, resultando oportuno su homogenización. Así, se hace referencia a “juzgado”, con minúscula, en los arts. 8.4, 8.5, 30.1, 30.3 y Disposición Final primera, apartado tres; se hace referencia a “Juzgado” con mayúscula, en los arts. 4.2, 8.1 y 30.2. Por su parte, se incluyen referencias a “tribunal” con minúscula, en los arts. 23.2 y Disposición Final primera, apartados uno, tres y seis; sin embargo, se escribe “Tribunal” con mayúscula en los arts. 4.2, 8.1, 8.4, 8.5, 22.1.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

En definitiva, el conjunto del Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Procedimiento de gestión de activos por la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y su régimen económico, es valorado favorablemente por el Consejo Fiscal, dando cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

## 6. CONCLUSIONES

1. Se considera preciso incluir en el Proyecto de Real Decreto algunas previsiones encaminadas al desarrollo de los procedimientos a seguir en relación con el resto de las competencias que tiene atribuidas la ORGA, especialmente, en materia de localización y, sobre todo, recuperación de activos.
2. La mención que contiene el Preámbulo del Proyecto de Real Decreto a la criminalidad organizada como ámbito de actuación de la ORGA no puede referirse a la disposición adicional sexta LECrim, que no contiene ninguna mención que delimite en esos términos dicho ámbito de actuación sino, en su caso, al Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.
3. En la referencia que se hace en el art. 1 a los artículos 367 quinquies, 367 sexies y 367 septies y disposición adicional sexta, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberían incluirse también los arts. 367 ter y 367 quáter, referidos a la destrucción de efectos (art. 367 ter) y realización anticipada de efectos judiciales de lícito comercio (art. 367 quáter), al extender el Proyecto de Real Decreto su regulación también a estas materias.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

4. En el art. 2.4 debería aclararse la doble dependencia que tienen los bienes que deban integrarse en el Fondo de Bienes Decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados y los bienes decomisados por delito de contrabando, en función de la fase procesal en la que se encomiende su gestión o realización, correspondiendo a la ORGA hasta el momento de su definitivo decomiso.
5. El apartado 3 del artículo 367 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevé la asignación de bienes a la ORGA, sino la asignación del producto de la realización de esos bienes. En consecuencia, procede suprimir el apartado 2 del art. 9, el último párrafo del art. 11.2, el último inciso del párrafo segundo del art. 13.3 y el art. 24.2.
6. Debería incluirse en el art. 3.4 *in fine* la previsión de que la ORGA, antes de acordar el archivo del procedimiento en los supuestos que prevé, ponga la situación en conocimiento del Ministerio Fiscal a fin de que éste pudiera valorar la posibilidad de instar la tramitación del órgano judicial, con la posibilidad de acudir al régimen de recursos, en el caso de considerarlo necesario.
7. En el art. 10.2 debería preverse que, en los supuestos de enajenación directa de bienes, el procedimiento deba que ser aprobado previamente por el Juez o Tribunal, que será quien valore la concurrencia de alguno de los supuestos previstos que habilitan esta modalidad de enajenación.
8. La descripción de los bienes susceptibles de destrucción que se hace en el art. 24.1 debería modificarse para hacerla coincidir con la que contiene el art. 367 ter LECrim.
9. El art. 30.3 debe ser modificado en los siguientes términos: "3. Cuando recaiga resolución judicial firme que ponga fin al procedimiento y se acuerde



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

el decomiso de los bienes, la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos procederá a su realización si no la hubiera llevado a cabo previamente.

Una vez deducidos los gastos ocasionados por la realización de los bienes, la Oficina transferirá el resto de las cantidades obtenidas a la cuenta del Juzgado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal sobre destino de los bienes decomisados”.

10. Debería aclararse la posible contradicción que puede existir entre el nuevo párrafo que se añade al art. 3.1 del RD 948/2015 y el art. 12 del propio RD 948/2015, en aquellos casos en los que la solicitud a la ORGA tenga su origen en una solicitud de una autoridad extranjera, toda vez que la Ley 23/2014, regula en su Título IX la tramitación de solicitudes que tengan por objeto el pago de sanciones pecuniarias.
11. Resulta necesario homogeneizar el uso de mayúsculas y minúsculas en las referencias a los juzgados y tribunales.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL VOCAL D. JUAN ANDRÉS  
BERMEJO ROMERO DE TERREROS**

Se muestra conformidad con el informe aprobado por la mayoría del Consejo Fiscal, salvo en lo que respecta a los siguientes extremos:

La ORGA se configura como órgano de la Administración del Estado y Auxiliar de la Administración de justicia para localizar, recuperar, conservar, administrar y realizar los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan en los términos previstos en la legislación penal y



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

procesal, por ello no resulta irrelevante la referencia que se hace a “organización delictiva” así como, la que se hace en el Proyecto de Real Decreto “a las actividades delictivas propias del decomiso ampliado” (Art 1.1 del proyecto), ya que si lo que se pretende es poner énfasis en que no hay que saturar la actividad de la misma con peticiones de todo tipo procedente de órganos jurisdiccionales que acaben colapsando su actividad antes de que empiece a funcionar a pleno rendimiento, sino en la medida de lo posible, que se acuda a ella cuando el asunto lo merezca, esto es, en las formas más grave de delincuencia. Además, no creo que ninguna norma limite la actividad del organismo a las actividades delictivas cometidas sólo en el marco de una organización criminal, dado que la propia norma al hacer referencia a las “actividades propias del decomiso ampliado” ya está recogiendo un amplio elenco de tipos penales que prácticamente abarcan las categorías criminales más relevantes (hasta 18).

Además, una Oficina Administrativa, por la propia naturaleza de su actividad, no puede entrar a discutirle a un órgano jurisdiccional si estamos o no en presencia de una Organización delictiva –entiéndase grupo criminal- pues no es su función, cuando en las fases iniciales de una investigación, en muchísimas ocasiones, se desconoce si estamos o no en presencia de tal tipo de criminalidad. En definitiva, no creo que la referencia a Organización criminal referida a la disposición sexta de la LECrim suponga una limitación al ámbito objetivo de actuación de la ORGA.

En el apartado 5.4, *Capítulo III* del informe aprobado por el Consejo Fiscal se llega a la conclusión de que debe suprimirse el párrafo 2º del artículo 9, en que se excluye el deber de la ORGA de comunicar previamente al órgano jurisdiccional la tasación del bien, su valor a efectos del procedimiento de realización y el precio mínimo de adjudicación, en aquellos casos en que la ORGA proceda a la realización de los mismos cuando le han sido asignados de manera definitiva de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 367 de la LECrim, dado



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

que se interpreta que dicho artículo no asigna un bien concreto a la ORGA, sino la realización de un bien y por lo tanto debe ser controlada por el órgano jurisdiccional.

Entiendo que dicha interpretación no es práctica, en la medida que, si el bien o el producto del mismo previamente le ha sido asignado de manera definitiva a la ORGA, ello presupone que lo ha sido por el órgano jurisdiccional y por lo tanto previamente controlado por el mismo. ¿Qué sentido tiene que, en dichos supuestos, sea en el bien propiamente dicho, sea en su realización, vuelva a intervenir el órgano jurisdiccional? No necesariamente el “también” del párrafo 3 del artículo 367 quinquies LECrim debe interpretarse en el sentido de referirse al producto de la realización y no al bien en sí. Cuando el precepto establece que “también podrá asignarse total o parcialmente –como decimos por lo tanto ya por decisión previa judicial- de manera definitiva en los términos y por el procedimiento que se reglamentariamente se establezcan a la ORGA y a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de la organizaciones criminales”, el precepto puede perfectamente referirse como bienes asignados definitivamente y no siempre su realización, entre otras consideraciones, porque hay bienes que son de muy difícil realización o la misma resulta antieconómica.

Igualmente, cuando se aborda el análisis del artículo 10 del Proyecto de Real Decreto “Formas de Realización”, se critica que la oficina pueda utilizar el procedimiento de enajenación directa de bienes en lugar de la subasta pública en los supuestos que la misma contempla sin ser previamente ello aprobado por el Juez o Tribunal.

Me parece que cuanto menos control judicial se establezcan en el procedimiento de realización en sí, es todo un acierto. Imponer controles más allá de los que



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

exige la norma resulta poco práctico y perturbador. Se trata de una oficina Pública de la que en principio no tenemos que desconfiar y, además, de una oficina cuya creación vino presidida de la necesidad de descargar a los órganos jurisdiccionales de una función para la cual ni tenían capacidad ni estaban capacitados para hacerla. El problema de cualquier control judicial en el camino de un procedimiento administrativo no es el control judicial en sí -que por naturaleza no puede estar contraindicado-, sino por las consecuencias prácticas que conlleva en un procedimiento que se quiera sea ágil, ya que siempre lo ralentiza (todos sabemos lo que puede tardar un órgano jurisdiccional en contestar).

El Juez controlará siempre el destino del bien o el producto de su realización que, a nuestro juicio, es lo verdaderamente relevante.

En el apartado 5.6 "Capítulo V", se analiza el párrafo 3º del artículo 30 que regula *La liquidación del procedimiento* llegando a la conclusión que dicha norma resulta contraria a las previsiones contenidas tanto en la LECrim, como del Código Penal, ya que el artículo 367 quinquies establece que la "parte sobrante se ingresará en la cuenta y consignaciones del juzgado o tribunal quedando afecta al pago de las responsabilidades civiles y costas que se declaren en su caso en el procedimiento", mientras que el mencionado artículo 127.3 octies del Código Penal establece, por el contrario, que una vez deducidos los gastos ocasionados por la realización de bienes, la oficina transferirá a la cuenta del juzgado la cuantía precisa para hacer efectivo el pago de las indemnizaciones a las víctimas de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal sobre destino de los bienes Decomisados. Efectivamente, así lo establece, como arriba indicamos, el Código Penal en el art. 127.3 octies "*Los bienes instrumentos y ganancias decomisadas por resolución firme, salvo que deban ser destinadas al pago de indemnizaciones a la víctima serán adjudicadas al Estado que les dará el destino*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL

*que se disponga legal o reglamentariamente*”. La aparente contradicción que pueda darse entre el artículo 367 quinquies (Capítulo II bis *De la destrucción y realización anticipada de bienes*), que entró en vigor el 7 de junio de 2006, con el apartado 3 del artículo 127 octies al que nos estamos refiriendo, que entró en vigor el 1 de junio de 2015, se salva a favor de la preferencia de éste, por ser ley posterior y, además, entrar en juego en otro plano, dado que a nuestro juicio se trata de conceptos distintos.

Se afirma en el informe que dicho precepto no puede interpretarse como una excepción al régimen general de responsabilidades pecuniarias que regulan nuestras leyes, pues ello altera el alcance de las responsabilidades civiles y costas establecido en el artículo 126 del Código Penal. A mi juicio no se está considerando lo que son las responsabilidades civiles y las costas, cuyo orden de imputación de pagos, efectivamente, se establece en el artículo 126 del Código penal, con lo que es el producto derivado del delito. Son dos conceptos, insistimos, totalmente distintos. De hecho, el Código Penal regula el artículo 126 en el Capítulo IV del Título V “Del cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias” y el Decomiso se regula en el Título VI, “De las consecuencias accesorias”. La pérdida de los efectos que provienen del delito, los bienes medios o instrumentos que se hayan preparado o utilizado para ejecutar el mismo y las ganancias provenientes del delito, no entran dentro del concepto de costas ni responsabilidades civiles. El Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que “El comiso es cosa distinta de la responsabilidad civil” (entre ellas STS 857/12, de 9 de noviembre).

En definitiva, entendemos que Costas y responsabilidades pecuniarias se rigen por el artículo 126 del Código Penal y producto derivado del delito por lo dispuesto en el artículo 127.3 octies del Código Penal. No debemos perder la perspectiva que las funciones del ORGA se limitan a localizar y recuperar precisamente eso,



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
CONSEJO FISCAL**

los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas, así como su conservación, administración y realización. A mayor abundamiento, no puede ser de aplicación el artículo 126, entre otras consideraciones, porque toda responsabilidad civil procedente del delito, como toda aprobación de costas procesales, requiere una sentencia firme, y el decomiso puede acordarse con un procedimiento autónomo e incluso aunque no haya existido ninguna sentencia firme como se desprende de la nueva regulación contenida en el Código Penal.

Madrid, a 14 de julio de 2017

**EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO  
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL**