



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

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

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

1. INTRODUCCIÓN

Por medio de comunicación de la Secretaría de Estado de Justicia de fecha de julio de 2015, se remite Proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

**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.*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

El texto remitido afecta a las funciones del Ministerio Fiscal en el proceso penal, en tanto que prevé que la Oficina deberá actuar a instancia de la Fiscalía, así como de jueces y tribunales para el cumplimiento de su función principal que es la localización y recuperación de bienes, efectos e instrumentos del delito, su conservación y gestión y su realización.

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 una exposición de motivos, seguida del texto articulado integrado por 18 artículos, sistematizados en capítulos, con los siguientes epígrafes:

- Capítulo I. Disposiciones comunes.
- Capítulo II. Estructura.
- Capítulo III. Procedimiento.
- Capítulo IV. Régimen económico de la Oficina y distribución del producto obtenido.
- Capítulo V. Mecanismos de dación de cuentas.

El Proyecto concluye con una disposición transitoria única y tres disposiciones finales.

Además viene acompañado de la memoria de análisis de impacto normativo, que agrupa las memorias, estudios e informes sobre su necesidad, así como la memoria económica y el informe de impacto de género, previstos en la Ley 50/2997, de 27 de noviembre, *del Gobierno*.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

4. CONSIDERACIONES GENERALES

Sin perjuicio de los antecedentes normativos en los que se prevé la creación de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y que, por lo tanto, justifican la necesidad de este Real Decreto regulador de su organización y funcionamiento, no se ha de olvidar que fue en 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 a fin de facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas y otros bienes relacionados con el delito que puedan ser objeto de una orden de embargo preventivo, incautación o decomiso dictada por una autoridad judicial competente en el curso de un proceso penal*, que además ha de tener otras funciones adicionales como la *conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas*, en consonancia con la ampliación de expectativas y funciones que la propia UE ha centrado en esta oficina conforme a lo establecido en la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril de 2014, *sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea*.

Vistos tales antecedentes, y pese a haber transcurrido ocho años desde la citada Decisión para que, por fin, la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos sea una realidad, ha de recibirse de forma positiva esta nueva norma en tanto que recoge, de acuerdo con la normativa europea, las previsiones sobre destino y utilización provisional de bienes susceptibles de decomiso y las competencias que se le atribuyen para asignación del producto de la realización de los bienes que



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

serán claramente beneficiosas para mejorar la gestión y realización de estos bienes, una tarea que hasta este momento estaba dispersa y desorganizada.

En el Proyecto sometido a informe se opta por un modelo de oficina multidisciplinar, en la línea de los modelos de nuestro entorno que han demostrado ser más eficaces, como por ejemplo: el *Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie* (BOOM), de los Países Bajos; el *Organe Central pour la Saisie et la Confiscation* (OCSC), de Bélgica; o la *Agence de Gestion et de Recouvrement D'avoirs Saisis et Confisqués* (AGRASC), de Francia. Este modelo multidisciplinar es también el implantado en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, donde ha probado su eficacia, y ha sido asimismo aconsejado por la Comisión Europea en su Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo, de 20 de noviembre de 2008; en esta comunicación, bajo el título *Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que el delito no resulte provechoso*, se advierte que “las Oficinas de Recuperación de Activos deberían tener una estructura pluridisciplinar que reúna especialistas de los servicios policiales, judiciales, fiscales, sociales y aduaneros, así como de otros servicios pertinentes”.

Se ha de considerar igualmente acertado que se haya atribuido a esta oficina no sólo la función de localización y recuperación de activos, sino también la de gestionarlos para que sean productivos y no pierdan valor económico, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, citada en el texto del propio borrador.

5. ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En términos generales ha de considerarse acertada en cuanto a las razones esgrimidas para la elaboración de esta norma.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Sin embargo, se han de hacer una serie de observaciones respecto a las normas conforme a las cuales se justifica este texto. En primer lugar, en la mención que se hace en la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto al art. 367 septies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dice que *el juez o tribunal a instancia del Ministerio Fiscal puede encomendarle, a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, la localización, la conservación y la administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal*, cuando en realidad este art. 367 septies también prevé que el juez o tribunal pueda hacer de oficio esta encomienda.

Finalmente, las referencias a la estructura del Real Decreto que se contienen en el apartado cuarto son incorrectas. En el primer párrafo se habla de ocho capítulos y en los siguientes de diez, cuando la realidad es que el número total de capítulos es de cinco. Se afirma erróneamente que los capítulos II, III y IV abordan cuestiones organizativas, lo cual sólo es predicable de los capítulos II y III; o que unos inexistentes capítulos IX y X se ocupan, respectivamente, de los criterios de reparto y los mecanismos de dación de cuentas, cuando en realidad tales materias están reguladas en los capítulos IV y V, respectivamente.

6. COMENTARIOS AL ARTÍCULADO, A LAS DISPOSICIONES FINALES Y A LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA

En el primer capítulo se contienen las disposiciones comunes, estableciéndose el objeto de la oficina de conformidad con lo previsto en el artículo 367 septies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Disposición Adicional 5ª de la Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización y el fortalecimiento de las garantías procesales, así como la naturaleza que es la de órgano de la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

En el artículo 1, último párrafo, se establece que la Oficina “actuará a instancia de los jueces y tribunales y fiscalías competentes en el ejercicio de sus funciones”. Las razones que justifican la competencia de la Fiscalía para dirigirse a la oficina de recuperación y gestión de activos son de diversa índole; debiendo descartarse cualquier visión simplista que pretenda justificar la incompetencia del Fiscal para actuar sin intermediación ante la Oficina.

No puede reducirse el ámbito competencial del Ministerio Fiscal para dirigirse a la oficina de recuperación y gestión de activos en base a lo dispuesto exclusivamente en el artículo 367 septies, desconociendo el resto de la regulación relativa al decomiso, contenida no solo en los artículos 367 quater a sexies sino también en el artículo 803 ter de la LeCrim.

Es más, tal como señala la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización y el fortalecimiento de las garantías procesales el procedimiento de decomiso autónomo tiene su encaje en el ámbito de la reglas procesales aún cuando esta regulación ha de ponerse en contexto con las modificaciones del decomiso que por su parte introduce la reforma del Código Penal y, en concreto, como complemento de aquella.

Llegados a este punto es preciso recordar que el artículo 803 ter q prevé expresamente que “El Ministerio Fiscal podrá llevar a cabo, por sí mismo, a través de la oficina de recuperación y gestión o por medio de otras autoridades o de los funcionarios de policía judicial las diligencias de investigación que resulten necesarias para localizar los bienes o derechos titularidad una persona en relación a la cual se hubiera acordado el decomiso”. El apartado tercero del mismo precepto prevé además que el Ministerio Fiscal se pueda dirigir sin intermediación del órgano judicial a cuantas entidades considere pertinente. Todo ello sin detrimento de las funciones investigadoras en la fase prejudicial.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Por otro lado el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y los artículos 4 y 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal atribuyen al fiscal competencia para llevar a cabo diligencias de investigación preprocesal tendentes a reunir indicios de delito, practicando por sí mismo u ordenando a la Policía judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo.

No hay que olvidar tampoco que, en el ámbito de la cooperación internacional, la Fiscalía General del Estado es autoridad competente a los efectos de tramitar comisiones rogatorias de países europeos.

Por si estas razones jurídicas no fueran bastantes para reconocer la competencia del Fiscal para dirigirse sin intermediación a la Oficina de recuperación y gestión de activos, hay que destacar razones de índole práctico.

Si en el ámbito de la delincuencia económica, de la delincuencia organizada, del terrorismo, de los delitos relativos al tráfico de drogas o a la corrupción, entre otros, es habitual que las actuaciones judiciales se inicien a raíz de diligencias de investigación llevadas a cabo por la Fiscalía, es lógico concluir que es el Fiscal quien está en mejores condiciones en orden a la identificación de activos susceptibles de ser decomisados ya que ha venido a su conocimiento y de ello ha tenido noticia a lo largo de dicha investigación.

La realidad nos permite afirmar que no sólo en aquellos supuestos en que las actuaciones se han iniciado a raíz de diligencias de investigación llevadas a cabo por Fiscalía sino también en los procedimientos judiciales complejos es el Fiscal especializado quien está en mejor disposición para conocer la causa y por tanto para poder determinar e identificar los activos procedentes de los hechos investigados o pertenecientes a las personas investigadas.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

No sólo la especialización del Ministerio Público sino también su organización interna permiten mayor agilidad y mejor disposición para la investigación y el conocimiento exhaustivo de las causas complejas relativas a delitos económicos, de corrupción, al tráfico de drogas, etc. Y ello porque frente al Juez instructor, asediado por múltiples procedimientos en trámite, carente de especialización alguna, el Fiscal especialista puede centrar su actuación en la causa de su competencia por razón de su especialidad, centrando en ella exclusivamente sus esfuerzos.

De no hacerlo así lo único que se lograría es dilatar el decomiso de los bienes procedentes del delito favoreciendo así la inmunidad del delincuente y con el consiguiente perjuicio para la causa pública y los intereses de la víctima que debe tener una especial protección en delitos tales como trata de seres humanos, de terrorismo, etc.; teniendo muy en cuenta la filosofía del Estatuto de la Víctima de los delitos, que entrara en vigor el próximo día 28 de octubre, en el que late que la satisfacción de la víctima debe ser uno de los fines del proceso penal.

Por tanto, el Fiscal puede acudir a la oficina además de en ejecución de solicitudes de auxilio internacionales, en diligencias de investigación y decomiso autónomo y en el ejercicio de cualesquiera otras competencias que le atribuya la ley, por lo que debe tener reflejo en el Decreto.

En los dos artículos siguientes se establecen sus fines (art. 2) y funciones (art. 3). Desde un punto de vista estrictamente lógico parece más razonable que la descripción de las “funciones” de la Oficina (art. 3) preceda a la descripción de los fines que se persiguen con el desarrollo de dichas funciones (art. 2) y que, en consecuencia, se invierta el orden de dichos preceptos.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Por otra parte, sería conveniente concretar más las funciones. Así, podrían establecerse, además de las enumeradas en el Proyecto, las siguientes:

- Llevar de manera centralizada, la gestión informatizada de los datos relativos a las actividades de localización, recuperación y gestión de activos; es decir que tenga un Sistema de Gestión o aplicación informática de gestión de expedientes incoados.
- Tener acceso directa o indirectamente a tal fin a bases de datos (principalmente a la base de datos de la AEAT, fichero de titularidades financieras y al Índice Unificado del Notariado.
- Coordinar la ejecución de resoluciones de embargo y de decomiso.
- Prestar asistencia en el ámbito de la cooperación judicial internacional, intercambiando información, redactando y actualizando informes y cooperando con sus colegas extranjeros en el marco de los instrumentos normativos internacionales, así como redactar y desarrollar acuerdos de cooperación o memorándums de entendimiento con organismos extranjeros semejantes.

Respecto a la cooperación internacional se ha de recordar que en la Decisión del Consejo de 2007, concretamente en su artículo 4, se buscaba que todos los Estados de la UE tuvieran unas oficinas específicamente dedicadas a la recuperación de activos y pudieran cooperar entre ellas transmitiendo información, incluso de forma espontánea.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que, en la ejecución de comisiones rogatorias internacionales y de exhortos europeos de investigación previstos en la Ley 23/2014, no solo los jueces sino también y cada vez con más frecuencia los Fiscales llevan a cabo investigaciones patrimoniales completas para cuya



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

ejecución en el futuro la colaboración de la nueva Oficina de Recuperación y Gestión de Activos resultará esencial. Por ello, sería conveniente una mención específica a la actuación de esta oficina en relación con las solicitudes de cooperación internacional, asumiendo las investigaciones solicitadas por las autoridades extranjeras cuando los jueces o fiscales así lo acuerden. Una mención expresa favorecería que las autoridades judiciales identifiquen desde el inicio a esta oficina como punto central al que acudir para solicitar su auxilio en la localización en España de efectos de delincuentes extranjeros cuando así se haya solicitado a través del auxilio judicial internacional. También sería conveniente esta precisión de cara a la visibilidad y evaluación de la oficina en el ámbito europeo.

En el capítulo segundo, se define su estructura, incardinando la oficina en el Ministerio de Justicia, dependiendo de la Secretaría de Estado, al igual que el resto de las direcciones generales, con la excepción de la del Registro y Notariado que depende de la Subsecretaría de este Ministerio.

En el art. 4 se aprecia una errata. Donde dice *está adscrito a la Secretaría de Estado de Justicia* debería decir *está adscrita a la Secretaría de Estado de Justicia*.

En cuanto a la cualificación del Director General, dada la naturaleza de esta oficina, integrada en la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia, resulta razonable que sea un funcionario de la Administración General del Estado o de la Administración de Justicia. A los efectos de ese precepto debería especificarse que son funcionarios de la Administración de Justicia los miembros de la carrera fiscal y de la carrera judicial.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Su organización en dos subdirecciones generales, una para localización y recuperación de bienes y. la otra, de conservación, administración y realización de bienes, responde a la necesidad de cumplir de forma más eficaz sus funciones.

Ello es razonable porque cada una de estas tareas exige una distinta especialización y, además, responde a dos momentos procesales diferentes.

El art. 7 se refiere al *Personal de la Oficina*. Se deja abierta la relación de personal que la integrará, difiriéndola a la relación de puestos de trabajo que más adelante se pueda hacer.

Sería conveniente, como así se ha demostrado en la Unidad de Apoyo de la AEAT existente en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, que en esta Oficina pudieran integrarse funcionarios de la AEAT. Es fundamental que la Oficina pueda tener acceso al Fichero de Titularidades Financieras. Ahora bien, un R.D. no puede modificar lo que dice la Ley 10/2010, de 28 de abril, *de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, que en su art. 43.3 dispone que solo tienen acceso a él los jueces de instrucción, el Ministerio Fiscal y, previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Y, conforme al art. 52 del Reglamento que desarrolla la Ley, el acceso de cada uno de estos órganos se realizará a través de puntos únicos de acceso situados en el CGPJ, la FGE, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la AEAT y el CNI. Esto refuerza la conveniencia de que en la Oficina se destaque permanentemente personal de la AEAT, porque los jueces o fiscales que puedan formar parte de ella no estarán en activo.

En el capítulo III se regula el procedimiento. Se inicia con testimonio de la resolución judicial o del Ministerio Fiscal encomendado la intervención a la



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CONSEJO FISCAL

Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, dando lugar a la elaboración de un inventario en el que se relacionarán todos los bienes embargados o decomisados, con todas las actuaciones que tengan que ver con ellos. Se establecen de forma amplia y genérica las actuaciones que se deberán llevar a cabo la localización y realización de los bienes. Se prevé que toda actuación sobre adjudicación o conservación deberá contar con la autorización del órgano judicial competente o del Ministerio Fiscal.

Por otra parte, nada hay que objetar al régimen de estimación de costes y distribución de recursos. En cuanto a los beneficiarios parece redundante mencionar a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos cuando ya se prevé en el art. 13 que se destinará el 5 por ciento del valor de los recursos obtenidos a los gastos que genere y sus costes de gestión, pudiendo modificarse tal porcentaje mediante orden conjunta de los Ministros de Justicia y de Hacienda y Administraciones Públicas.

Ningún comentario más cabe hacer respecto al capítulo V, en el que se regulan los mecanismos de dación de cuentas con la comparecencia anual del Director de la Oficina en el Congreso de los Diputados y la elaboración de una memoria anual y estadística(sólo cabe hacer una corrección gramatical suprimiendo la coma después de *Activos* en el párrafo primero del artículo 18), así como respecto de la disposición transitoria única y las cinco disposiciones finales, procediéndose en la DF 4ª a modificar el Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, *por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores* a fin de adaptarlo a esta nueva norma.

Finalmente, debe ponerse de manifiesto que el texto del Proyecto adolece de imprecisión en las referencias al Ministerio Público y a los órganos que lo integran. En varios artículos se confunde la Fiscalía General del Estado con el



**FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL**

Ministerio Fiscal español y también se utilizan indistintamente los términos “Fiscalía” y “Fiscal”. La Fiscalía General del Estado es una parte del Ministerio Público dirigida por el Fiscal General pero no es todo el Ministerio Fiscal español al que se refiere la CE en el art 124.

Para ilustrar estas imprecisiones basta mencionar que en el art. 1 se dice que la Oficina de Recuperación de Activos actuará a instancia de los Jueces, Tribunales y Fiscalías competentes. Puesto que se hace mención al Juez y no al órgano judicial, igual debería utilizarse el termino Fiscales que son los responsables de unas determinadas diligencias de investigación en la Fiscalía.

Es el Fiscal encargado de las diligencias de investigación o de la ejecución de una comisión rogatoria quien firma el decreto solicitando que la oficina actúe por lo que terminológicamente y procesalmente parece más razonable utilizar el término Fiscal.

En definitiva, el conjunto del Proyecto de Real Decreto por el que se regula la Oficina de recuperación y gestión de activos, con las observaciones reseñadas, es valorado favorablemente por el Consejo Fiscal, dando cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

Madrid a 9 de octubre de 2015
**LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTA DEL CONSEJO FISCAL**

Consuelo Madrigal Martínez-Pereda