

PEDRO RODRÍGUEZ LÓPEZ*Doctor en Derecho.**Coordinador del Área de Control y Regulación del Mercado
del Comisionado para el Mercado de Tabacos*

Este trabajo fue seleccionado para su publicación por: don Mariano BACIGALUPO SAGESSE, doña Carmen CHINCHILLA MARÍN, don Germán FERNÁNDEZ FARRERES, don Luis MARTÍNEZ-SICLUNA SEPÚLVEDA, doña Olga MELLA PUIG y don José Ramón PARADA VÁZQUEZ.

Extracto:

LA concepción que se tenga de la propiedad, la regulación de las facultades que la integran, las formas de titularidad que puede revestir, los modos de adquisición y de extinción, las limitaciones que pueden imponérsele, continúan siendo elementos decisivos para el entendimiento y composición de un determinado sistema socio-político y sus diversas modulaciones. El Derecho Penal se acerca al Derecho Administrativo Patrimonial cuando se trata de las consecuencias del delito, llegando a establecer una regulación sobre la adquisición de bienes y derechos por la Administración. Así, surge una forma singular de adquirir la propiedad, como es la adjudicación de bienes y derechos y, más especialmente, la adjudicación específica contemplada por normas de incidencia penal. En este punto es interesante comprender que la incidencia de un bien en la comisión de un delito es, en nuestro Derecho, un puente para determinar el cambio singular de titularidad.

Sumario:

1. Adquisición de bienes y derechos.
2. Adjudicación de bienes y derechos en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.
 - 2.1. Adjudicación de bienes y derechos en procedimientos de ejecución.
 - 2.2. Adjudicación de bienes y derechos en otros procedimientos judiciales o administrativos.
3. Adjudicación de bienes y derechos en procedimientos penales especiales.
 - 3.1. El comiso en general en nuestro Código Penal.
 - 3.2. La legislación penal especial de contrabando.
 - 3.2.1. El comiso.
 - 3.2.2. Enajenación anticipada.
 - 3.2.3. Adscripción de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos.
 - 3.2.4. Mercancías de monopolio.
 - 3.2.5. Valoración de los bienes.
 - 3.2.6. El comiso administrativo.
 - 3.3. El decomiso de bienes por tráfico ilícito de drogas y su adjudicación al Estado.
 - 3.3.1. Reglas generales.
 - 3.3.2. Destinatarios y beneficiarios.
 - 3.3.3. Destino de los recursos del fondo.
 - 3.3.4. Resoluciones judiciales.
 - 3.3.5. Mesa de coordinación de adjudicaciones.
 - 3.3.6. Control de la actividad del fondo.

1. ADQUISICIÓN DE BIENES Y DERECHOS ¹

La concepción que se tenga de la propiedad, la regulación de las facultades que la integran, las formas de titularidad que puede revestir, los modos de adquisición y de extinción, las limitaciones que pueden imponerse continúan siendo elementos decisivos para el entendimiento y composición de un determinado sistema socio-político y sus diversas modulaciones. Así, aun cuando conforme al artículo 53.1 de la Constitución ², los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I vinculan a todos los poderes públicos, la protección que se otorga a los derechos y principios que se recogen es muy diversa. La regulación del contenido se hace por ley orgánica en el caso de los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1, en tanto que sólo es precisa la ley ordinaria para los recogidos en la segunda; la tutela a través del recurso de amparo está prevista únicamente para las primeras, que también exigen unos mayores requisitos en los casos en que se acomete su revisión. Los derechos fundamentales y las libertades públicas aparecen como auténticos derechos preestatales, como libertades negativas frente al Estado y otros poderes institucionales o fácticos y con una mayor fijeza y generalidad frente a la relatividad y flexibilidad del derecho de propiedad supeditado a su función social que aparece en la propia consagración constitucional del derecho (art. 33.2), o a la libertad de empresa que el artículo 38 reconoce en el marco de la economía de mercado, pero de acuerdo, como se dice en el inciso segundo, «a las exigencias de la economía general y en su caso de la planificación» ³.

La regulación positiva del negocio jurídico patrimonial, desde su perspectiva civil, aparece inspirada en los principios generales del ordenamiento público económico. De esta suerte los caracteres del negocio jurídico patrimonial pueden esquematizarse de la siguiente forma ⁴:

1. Vigencia de la autonomía privada y de la libertad individual.
2. Aplicación de la idea de conmutabilidad del comercio jurídico. Así, toda prestación de bienes o de servicios ha de tener su fundamento en una causa que el ordenamiento jurídico considere justa.

¹ Cfr., C. CHINCHILLA MARÍN, *Bienes patrimoniales del Estado. Concepto y formas de adquisición por atribución de ley*, Madrid 2001, págs. 179 y ss.

² A partir de estos momentos CE.

³ C. MOVILLA ÁLVAREZ, «La expropiación forzosa en el marco constitucional: elementos subjetivos», en *Cuadernos de Derecho Judicial, Expropiación forzosa*, 1992, págs. 11-51.

⁴ L. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II, Madrid, 1978, págs. 70-71.

3. Observancia de aquella conducta que exige en cada caso la buena fe.
4. Protección de la seguridad del tráfico jurídico.

Con este fundamento, la finalidad pública de la Administración establece claras limitaciones a dichos principios.

Partiendo de la concepción de propiedad, como no podía ser de otro modo la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas ⁵ establece que las Administraciones públicas podrán adquirir bienes y derechos por cualquiera de los modos previstos en el ordenamiento jurídico y, en particular, por los siguientes (art. 15 LPAP) ⁶:

- a) Por atribución de la ley.
- b) A título oneroso, con ejercicio o no de la potestad de expropiación.
- c) Por herencia, legado o donación.
- d) Por prescripción.
- e) Por ocupación.

Por lo demás, asimismo habrá que tener en cuenta la regulación que el Código Civil ⁷, artículo 609 y siguientes, Libro III, efectúa en relación con los modos de adquirir la propiedad; así como la regulación que en el mismo se contiene en cuanto a la usucapión en el Libro IV; y también la legislación sobre expropiación forzosa ⁸.

En este punto es importante tener en cuenta que el artículo 609 del CC establece que la propiedad se adquiere por la ocupación; y que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, pudiendo también adquirirse por medio de la prescripción. Como vemos, el CC al establecer las formas de adquirir la propiedad de bienes y derechos describe exactamente las mismas formas que las previstas en la LPAP.

Así pues, y por esa remisión genérica a los modos previstos en el ordenamiento jurídico, el artículo 17 establece, de forma abierta, que las Administraciones pueden adquirir bienes y derechos por los mismos modos que cualquier otro sujeto. Sin embargo, eso no significa que las Administraciones públi-

⁵ A partir de estos momentos LPAP.

⁶ Los modos reseñados por esta Norma son los mismos que los previstos en el artículo 19 de la derogada LPE.

⁷ A partir de estos momentos CC.

⁸ M.J. ALONSO MÁ, «Adquisición de bienes y derechos (artículo 15 a 27)», J.F. MESTRE DELGADO (Dir.), *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones Públicas*, Madrid 2004, pág. 276.

cas adquieran sus bienes y derechos de manera idéntica y con el mismo régimen jurídico que el Derecho privado establece para los distintos modos de adquirir la propiedad. Antes, al contrario, en este ámbito, como en cualquier otro, existen esas singularidades que en forma de derogaciones del Derecho común, en más y en menos, caracterizan a la actuación de las Administraciones públicas. Por lo que respecta a la adquisición de bienes y derechos por parte de las Administraciones públicas, las sujeciones en menos o limitaciones a su actuación se ponen de manifiesto, sobre todo, en las exigencias formales y materiales a las que las leyes sujetan los modos de adquirir bienes y derechos. Las sujeciones en menos o prerrogativas propiamente dichas se encuentran, fundamentalmente, en las normas, no sólo de Derecho Administrativo, sino también de Derecho privado (piénsese, por ejemplo, en los arts. 956 a 958 del CC que regulan la herencia abintestato) que atribuyen bienes y derechos a la Administración, exceptuando el régimen común de adquirir la propiedad. Entre las que podríamos denominar formas privilegiadas de adquisición de bienes por las Administraciones públicas destaca, por encima de todas, la expropiación forzosa, que se caracteriza por ser una privación coactiva de la propiedad privada, con indemnización y por causa de utilidad pública o interés social⁹.

A nosotros, en este momento, nos interesa entrar en un tema específico, una forma singular de adquirir la propiedad, como es la adjudicación de bienes y derechos y, más especialmente, la adjudicación específica contemplada por normas de incidencia penal. En este punto, adelanta que la incidencia de un bien en la comisión de un delito es, en nuestro Derecho, un puente para determinar el cambio singular de titularidad.

2. ADJUDICACIÓN DE BIENES Y DERECHOS EN LA LEY DE PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Antes de entrar en el tema específico de nuestro análisis debemos partir de unos conceptos claros, por eso entraremos a analizar la regulación de la LPAP. Se regulan en los artículos 25 a 27 de la LPAP otros modos singulares de adquisición, como son las adjudicaciones a favor de las Administraciones públicas de bienes y derechos como resultado de procedimientos administrativos o judiciales. Para éstos la LPAP establece determinadas precisiones o cautelas cuando las adjudicaciones lo son a favor de la Administración General del Estado, remitiéndose en cuanto a la regulación del procedimiento administrativo a la normativa preexistente.

2.1. Adjudicación de bienes y derechos en procedimientos de ejecución.

Las adquisiciones de bienes y derechos en virtud de adjudicaciones acordadas en procedimientos de apremio administrativo se registrarán por lo dispuesto en la Ley General Tributaria¹⁰, y en

⁹ C. CHINCHILLA MARÍN, «Adquisición de bienes y derechos», *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, C. CHINCHILLA MARÍN (Coord.), Madrid 2004, pág. 150.

¹⁰ A partir de estos momentos LGT.

Aunque la LPAP se refiere a la LGT de 1863, la remisión debe entenderse hecha a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre.

el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (art. 25.1 LPAP).

Debemos tener presente que la enajenación de los bienes embargados se realizará mediante subasta, concurso o adjudicación directa, en los casos y condiciones que se fijen reglamentariamente. El acuerdo de enajenación únicamente podrá impugnarse si las diligencias de embargo se han tenido por notificadas de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 112 de esta ley¹¹. En ese caso, contra el acuerdo de enajenación sólo serán admisibles los motivos de impugnación contra las diligencias de embargo a los que se refiere el apartado 3 del artículo 170 de la LGT (art. 172.1 LGT).

Señala el artículo 172.2 de la LGT que el procedimiento de apremio podrá concluir con la adjudicación de bienes a la Hacienda Pública cuando se trate de bienes inmuebles o de bienes muebles cuya adjudicación pueda interesar a la Hacienda Pública y no se hubieran adjudicado en el procedimiento de enajenación. La adjudicación se acordará por el importe del débito perseguido, sin que, en ningún caso, pueda rebasar el 75 por 100 del tipo inicial fijado en el procedimiento de enajenación.

La Administración tributaria no podrá proceder a la enajenación de los bienes y derechos embargados en el curso del procedimiento de apremio hasta que el acto de liquidación de la deuda tributaria ejecutada sea firme, salvo en los supuestos de fuerza mayor, bienes perecederos, bienes en los que exista un riesgo de pérdida inminente de valor o cuando el obligado tributario solicite de forma expresa su enajenación (art. 172.3 LGT). En cualquier momento anterior a la adjudicación de bienes, la Administración tributaria liberará los bienes embargados si el obligado extingue la deuda tributaria y las costas del procedimiento de apremio (art. 172.4 LGT).

Es importante comprender que el pago de deudas mediante la cesión de bienes está expresamente admitido por el artículo 1.175 del CC, cuya aplicación supletoria en esta materia es posible gracias a lo dispuesto por el artículo 4.3 del CC, cuando aquéllas no han sido satisfechas en período voluntario de pago¹².

Recordemos, en este punto, que el obligado al pago que pretenda utilizar el pago en especie como medio para satisfacer deudas a la Administración deberá solicitarlo al órgano de recaudación que tenga atribuida la competencia en la correspondiente norma de organización específica. La solicitud contendrá, necesariamente, los siguientes datos (art. 40.1 RGR):

¹¹ Que señala:

«Cuando el inicio de un procedimiento o cualquiera de sus trámites se entiendan notificados por no haber comparecido el obligado tributario o su representante, se le tendrá por notificado de las sucesivas actuaciones y diligencias de dicho procedimiento, y se mantendrá el derecho que le asiste a comparecer en cualquier momento del mismo. No obstante, las liquidaciones que se dicten en el procedimiento y los acuerdos de enajenación de los bienes embargados deberán ser notificados con arreglo a lo establecido en esta sección.»

¹² STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2.ª, de 27 de enero de 1999, núm. 19/1999, rec. 1558/1996. Pte.: Sáez Doménech, Abel Angel (EDE 1999/660).

- a) Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, número de identificación fiscal y domicilio fiscal del obligado al pago y, en su caso, de la persona que lo represente.
- b) Identificación de la deuda indicando, al menos, su importe, concepto y fecha de finalización del plazo de ingreso en período voluntario.
- c) Lugar, fecha y firma del solicitante.

A la solicitud deberá acompañarse la valoración de los bienes y el informe sobre el interés de aceptar esta forma de pago, emitidos ambos por el órgano competente del Ministerio de Cultura o por el órgano competente determinado por la normativa que autorice el pago en especie. En defecto de los citados informes, deberá acompañarse el justificante de haberlos solicitado.

Si la deuda tributaria a que se refiere la solicitud de pago en especie ha sido determinada mediante autoliquidación, deberá adjuntar el modelo oficial de ésta, debidamente cumplimentado, salvo que el interesado no esté obligado a presentarlo por obrar ya en poder de la Administración; en tal caso, señalará el día y procedimiento en que lo presentó.

La solicitud de pago en especie presentada en período voluntario junto con los documentos a los que se refieren los párrafos anteriores impedirá el inicio del período ejecutivo pero no el devengo del interés de demora que corresponda.

La solicitud en período ejecutivo podrá presentarse hasta el momento en que se notifique al obligado el acuerdo de enajenación de los bienes embargados o sobre los que se hubiese constituido garantía de cualquier naturaleza y no tendrá efectos suspensivos. No obstante, el órgano de recaudación podrá suspender motivadamente las actuaciones de enajenación de los citados bienes hasta que sea dictado el acuerdo que ponga fin al procedimiento de pago en especie por el órgano competente.

Cuando la solicitud no reúna los requisitos o no se acompañen los documentos que se señalan en el apartado anterior, el órgano competente para la tramitación requerirá al solicitante para que en el plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación del requerimiento, subsane el defecto o aporte los documentos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se tendrá por no presentada la solicitud y se archivará sin más trámite. Si la solicitud de pago en especie se hubiese presentado en período voluntario de ingreso y el plazo para atender el requerimiento de subsanación finalizase con posterioridad al plazo de ingreso en período voluntario y aquél no fuese atendido, se iniciará el procedimiento de apremio mediante la notificación de la oportuna providencia de apremio. Cuando el requerimiento de subsanación haya sido objeto de contestación en plazo por el interesado pero no se hayan subsanado los defectos observados, procederá la denegación de la solicitud de pago en especie (art. 40.2 RGR).

La resolución deberá notificarse en el plazo de seis meses. Transcurrido el plazo sin que se haya notificado la resolución, los interesados podrán considerar desestimada la solicitud a efectos de interponer frente a la denegación presunta el correspondiente recurso o esperar la resolución expre-

sa. El órgano competente acordará de forma motivada la aceptación o no de los bienes en pago de la deuda. En el ámbito de competencias del Estado, la resolución deberá ser adoptada por el Director del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (art. 40.3 RGR).

Si se dictase acuerdo de aceptación, su eficacia quedará condicionada a la entrega o puesta a disposición de los bienes ofrecidos. De producirse ésta en la forma establecida en el acuerdo de aceptación y en el plazo establecido, los efectos extintivos de la deuda se entenderán producidos desde la fecha de la solicitud. En caso de aceptación del pago en especie, la deuda devengará interés de demora desde la finalización del plazo de ingreso en período voluntario hasta que los bienes hayan sido entregados o puestos a disposición de la Administración con conocimiento de ésta, pudiendo afectarse en el acuerdo de aceptación el bien dado en pago a la cancelación de dichos intereses de demora, de ser suficiente el valor del citado bien (art. 40.5 RGR).

Si la resolución dictada fuese denegatoria, las consecuencias serán las siguientes (art. 40.6 RGR):

- a) Si la solicitud fue presentada en período voluntario de ingreso, con la notificación del acuerdo denegatorio se iniciará el plazo de ingreso regulado en el artículo 62.2 de la LGT.

De no producirse el ingreso en dicho plazo, comenzará el período ejecutivo y deberá iniciarse el procedimiento de apremio en los términos previstos en el artículo 167.1 de la LGT.

De realizarse el ingreso en dicho plazo, procederá la liquidación de los intereses de demora devengados a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso en período voluntario hasta la fecha del ingreso realizado durante el plazo abierto con la notificación de la denegación. De no realizarse el ingreso, los intereses se liquidarán hasta la fecha de vencimiento de dicho plazo, sin perjuicio de los que puedan devengarse con posterioridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la LGT.

- b) Si la solicitud fue presentada en período ejecutivo de ingreso deberá iniciarse el procedimiento de apremio en los términos previstos en el artículo 167.1 de la LGT, de no haberse iniciado con anterioridad.

La entrega o puesta a disposición de la Administración de los bienes deberá ser efectuada en el plazo de 10 días contados a partir del siguiente al de la notificación del acuerdo de aceptación de pago en especie, salvo que dicha entrega o puesta a disposición se hubiese realizado en un momento anterior. Del documento justificativo de la recepción en conformidad se remitirá copia al órgano de recaudación. De no producirse la entrega o puesta a disposición de los bienes en los términos del párrafo anterior, quedará sin efecto el acuerdo de aceptación, con las consecuencias siguientes (art. 40.7 RGR):

- a) Si la solicitud fue presentada en período voluntario de ingreso y éste ya hubiese transcurrido, se iniciará el período ejecutivo al día siguiente de aquel en que finalizó el plazo para la entrega o puesta a disposición, debiendo iniciarse el procedimiento de apremio en los términos previstos en el artículo 167.1 de la LGT, exigiéndose el ingreso del principal de la deuda y el recargo del período ejecutivo.

Se procederá a la liquidación los intereses de demora devengados a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso en período voluntario hasta la fecha de fin del plazo para entregar o poner a disposición los bienes, sin perjuicio de los que se devenguen posteriormente en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la LGT.

- b) Si la solicitud fue presentada en período ejecutivo de ingreso, deberá continuarse el procedimiento de apremio.

En lo no previsto en este artículo, los efectos de esta forma de pago serán los establecidos en la legislación civil para la dación en pago.

Asimismo, entrando ya en el procedimiento de adjudicación de bienes y derechos, esto es, cuando la entrega del bien no se produce por pago en especie sino por la adjudicación, que es el tema analizado en este trabajo, el RGR establece un esquema simple. Nosotros nos ceñiremos a reflejar la regulación general, pues nuestro destino es otro y no nos conviene alejarnos del mismo.

Para empezar, serán competentes para adjudicar bienes o derechos a la Hacienda pública en pago de deudas no cubiertas en el curso del procedimiento de apremio los órganos que establezca la norma de organización específica (art. 108 RGR).

Cuando en el procedimiento de enajenación no se hubieran adjudicado alguno o algunos de los bienes embargados, el órgano de recaudación competente podrá proponer de forma motivada al órgano competente su adjudicación a la Hacienda pública en pago de las deudas no cubiertas. No obstante, cuando los bienes embargados o sobre los que se hubiese constituido garantía fuesen integrantes del patrimonio histórico español, podrá prescindirse de los procedimientos de enajenación, pudiendo adjudicarse directamente el bien (art. 109.1 RGR).

Si se trata de bienes inmuebles que no tengan cargas o gravámenes o, aun teniéndolos, el importe de dichas cargas sea inferior al valor en que deban ser adjudicados según el artículo 172 de la LGT, el órgano competente acordará la adjudicación. No obstante, podrá no acordarla cuando existan circunstancias que permitan prever que dichos bienes no tendrán utilidad para la Hacienda pública; a tales efectos, se solicitará informe previo al Delegado de Economía y Hacienda para la valoración de dichas circunstancias (art. 109.2, primer párrafo, RGR).

Previamente al acuerdo de adjudicación, podrá solicitarse informe al órgano con funciones de asesoramiento jurídico cuando la complejidad jurídica del expediente lo requiera (art. 109.2, segundo párrafo, RGR), algo obvio, dada la posible entidad de algunos bienes susceptibles de adjudicación.

Si las cargas o gravámenes son superiores, el órgano competente consultará a la Dirección General del Patrimonio del Estado sobre la conveniencia de dicha adjudicación. En la consulta se hará constar toda la información que permita tomar una decisión razonada al respecto (art. 109.2, tercer párrafo, RGR). El citado centro directivo contestará a la consulta en el plazo de tres meses. Si no contesta en dicho plazo o la contestación es denegatoria, no se acordará la adjudicación (art. 109.2,

cuarto párrafo, RGR). En caso de contestación afirmativa, el órgano competente acordará la adjudicación (art. 109.2, quinto párrafo, RGR).

En las resoluciones en que se acuerde la adjudicación a la Hacienda pública se hará constar, además, que los titulares de cargas reales verán disminuido el importe de sus créditos con los débitos, si para la efectividad de éstos el Estado tiene derecho de hipoteca legal tácita (art. 109.2, sexto párrafo, RGR). La disminución comenzará por el último que figure en la certificación del Registro de la Propiedad, respetando las preferencias legalmente establecidas, y se inscribirá en éste, en virtud de la resolución a que se refiere este apartado (art. 109.2, séptimo párrafo, RGR).

La adjudicación a la Hacienda pública con disminución de los créditos citados será notificada a los interesados (art. 109.2, último párrafo, RGR).

Si se trata de bienes muebles cuya adjudicación se presuma que puede interesar a la Hacienda pública, el órgano competente podrá acordar dicha adjudicación, una vez tenida en cuenta la previsible utilidad que pudiera reportar a aquélla y consultado, en su caso, el órgano o entidad de derecho público que pudiera utilizar dichos bienes (art. 109.3 RGR).

Los bienes inmuebles adjudicados a la Hacienda pública serán inscritos en el Registro de la Propiedad en virtud de certificación expedida por el órgano de recaudación competente, en la que se harán constar las actuaciones del expediente y los datos necesarios para dicha inscripción, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 26 del Reglamento Hipotecario (art. 110.1 RGR). Asimismo, se expedirá mandamiento de cancelación de las cargas posteriores con relación a los créditos ejecutados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 175, regla 2.^a, del Reglamento citado (art. 110.2 RGR).

En los procedimientos judiciales de ejecución¹³ de los que puedan seguirse adjudicaciones de bienes y derechos a favor de la Administración General del Estado, el Abogado del Estado pondrá inmediatamente en conocimiento del Delegado de Economía y Hacienda la apertura de los plazos para pedir la adjudicación de los bienes embargados, a fin de que por el referido órgano se acuerde lo que proceda sobre la oportunidad de solicitar dicha adjudicación (art. 25.2 LPAP).

Los procedimientos de ejecución y el denominado procedimiento de apremio para la realización de los bienes embargados se encuentran regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁴. En virtud de los mismos la Administración General del Estado, como parte en el procedimiento, podrá recibir determinados bienes y derechos en pago de las cantidades adeudadas¹⁵.

¹³ Vid., J.M. FONOLL PUEYO, «Consideraciones sobre el nuevo régimen jurídico de la subasta y su aplicación supletoria (Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000)», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 61, primer trimestre 2001.

¹⁴ Véanse artículos 538 y siguientes y 571 y siguientes de la LEC.

¹⁵ C. CHINCHILLA MARÍN, «Adquisición de bienes y derechos», cit., pág. 195.

Un problema que se plantea es si la adjudicación se puede producir con anterioridad a la firmeza de la deuda. La respuesta, obviamente, es negativa: aunque la deuda no se halle suspendida, el artículo 31.2 de la Ley 1/1998 señalaba que la enajenación de los bienes embargados no puede tener lugar hasta la firmeza de la deuda; y lo mismo señala la LGT, artículo 172.3, que exceptúa los casos de fuerza mayor, bienes percederos, bienes en que exista un riesgo de pérdida inminente de valor; o en los casos en que el obligado solicite su enajenación expresamente. Esta garantía es también aplicable en los casos de adjudicación de bienes al Estado, entre otras cosas porque esta adjudicación tiene como presupuesto que el procedimiento de enajenación haya resultado infructuoso. Tratándose de inmuebles, artículo 159, es preciso que los mismos no estén gravados o que, estándolo, el valor del gravamen sea inferior al valor por el que deba acordarse la adjudicación; no obstante, si se puede prever que los bienes no serán útiles para el Estado, se podrá no acordar la adjudicación. En este punto, el margen de apreciación que se otorga al Delegado de Economía y Hacienda es amplio; pero parece que, en general, se tratará de supuestos muy concretos, como parcelas inedificables. Cuando las cargas sean superiores, se consultará a la Dirección General de Patrimonio sobre la conveniencia o no de la adjudicación; en caso de que no se conteste a la consulta, la adjudicación no podrá acordarse: Si la respuesta es positiva, la consulta es vinculante. Aunque no se dice cuál es el plazo de evaluación, parece que debería ser de diez días, por aplicación del artículo 83.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ^{16, 17}.

2.2. Adjudicación de bienes y derechos en otros procedimientos judiciales o administrativos.

Las adjudicaciones judiciales o administrativas de bienes o derechos en supuestos distintos de los previstos en el artículo 25 de la LPAP, esto es, procedimientos de naturaleza no ejecutiva, se registrarán por lo establecido en las disposiciones que las prevean y por la misma LPAP (art. 26.1 LPAP). En defecto de previsiones especiales, en las adjudicaciones de bienes a favor de la Administración General del Estado se observarán las siguientes reglas (art. 26.2 LPAP):

- a) No podrán acordarse adjudicaciones a favor de la Administración General del Estado sin previo informe del Delegado de Economía y Hacienda. A estos efectos, deberá cursarse la correspondiente comunicación a este órgano en la que se hará constar una descripción suficientemente precisa del bien o derecho objeto de adjudicación, con indicación de las cargas que recaigan sobre él y su situación posesoria.
- b) La adjudicación deberá notificarse a la Delegación de Economía y Hacienda, con traslado del auto, providencia o acuerdo respectivo.
- c) La Delegación de Economía y Hacienda dispondrá lo necesario para que se proceda a la identificación de los bienes adjudicados y a su tasación pericial.
- d) Practicadas estas diligencias se formalizará, en su caso, la incorporación al patrimonio de la Administración General del Estado de los bienes y derechos adjudicados.

¹⁶ A partir de estos momentos LRJAPPAC.

¹⁷ M.J. ALONSO MÁS, «Adquisición de bienes y derechos (arts. 15 a 27)», cit., pág. 327.

A falta de previsiones específicas, en las adjudicaciones a favor de los organismos públicos dependientes de la Administración General del Estado o vinculados a ella se observarán las reglas establecidas en el apartado anterior, en cuanto fueren de aplicación, si bien la adjudicación deberá autorizarse por el presidente o director del organismo (art. 26.3 LPAP).

La Administración podrá tomar posesión de los bienes adjudicados en vía administrativa, ejercitando, en su caso, la potestad de desahucio (art. 27 LPAP). No obstante, debemos tener en cuenta que el artículo 58 de la LPAP dispone que la potestad de desahucio se puede ejercitar en relación con los bienes demaniales, no en relación con los bienes patrimoniales; y, como hemos visto, los bienes se adquieren, en principio y como regla general, como patrimoniales, conforme al artículo 16 de la LPAP. Sólo en caso de afectación posterior a la adjudicación sería viable ejercitar el desahucio, siempre que el título de ocupación previo se haya extinguido, lo que no ocurrirá siempre; pensemos, por ejemplo, en el caso de adjudicación de la nuda propiedad sobre un inmueble respecto del que recae un usufructo vitalicio ¹⁸.

Finalmente, y por lo que respecta a los procedimientos judiciales de los que puede derivar la adjudicación de bienes y derechos a favor del Estado, y que no tienen naturaleza ejecutiva, aparte de las reglas generales que rigen el comiso de los instrumentos y efectos del delito (arts. 334 y 338 Ley de Enjuiciamiento Criminal ¹⁹ y la Orden de 14 de julio, ambos sobre Depósitos judiciales: conservación y destino de piezas de convicción), reviste especial importancia la adjudicación al Estado de los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia que hayan servido de instrumento para la comisión de los delitos de tráfico de drogas. A ellos se refiere la Disposición adicional decimoséptima en los siguientes términos ²⁰:

«Los bienes decomisados y adjudicados al Estado en virtud de sentencia firme, de acuerdo con lo establecido en el artículo 374 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se registrarán, en primer término, por la normativa específica reguladora del fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados y, de forma supletoria, por esta Ley y sus normas de desarrollo.»

3. ADJUDICACIÓN DE BIENES Y DERECHOS EN PROCEDIMIENTOS PENALES ESPECIALES

Después de esta perspectiva general, creo que es el momento de entrar al análisis específico de nuestro tema de estudio, lo que nos permitirá entender el cómo y el cuándo de la asunción por la Administración de la propiedad de bienes cuando los mismos han tenido incidencia en la comisión de un delito.

¹⁸ M.J. ALONSO MÁS, «Adquisición de bienes y derechos (arts. 15 a 27)», cit., pág. 324.

¹⁹ A partir de estos momentos LECr.

²⁰ C. CHINCHILLA MARÍN, «Adquisición de bienes y derechos», cit., pág. 197.

3.1. El comiso en general en nuestro Código Penal.²¹

El comiso, en tanto que pérdida definitiva de la propiedad o derecho sobre las cosas o bienes relacionados con una infracción penal, significa una variante matizada de la sanción o medida de confiscación, emparentada con la sanción pecuniaria, o al menos patrimonial, con la «multa de cosas» y con la «confiscación por equivalencia» del derecho penal franco-belga²².

El comiso, en una primera aproximación, sin entrar en sus contornos específicos, no supone más que la pérdida de los efectos del delito, los bienes, medios o instrumentos utilizados en la preparación o ejecución del mismo y de las ganancias que se hubieran podido derivar de la comisión del delito o la falta, ello en los supuestos y condiciones que se determinan en los artículos al principio citados²³.

La comisión de determinados delitos puede generar extraordinarias retribuciones económicas que sin lugar a duda incrementan la capacidad contributiva de su autor. La relevancia penal que la existencia de dicho capital presenta en el patrimonio de su autor se vincula desde la perspectiva de la capacidad contributiva que de él surge con la cuestión relativa a la significación penal de la omisión de tributación por ganancias procedentes de actividades ilícitas. Sin lugar a duda, se trata de una cuestión polémica y poco abordada en la doctrina. El problema jurídico que se plantea es determinar si las ganancias obtenidas por medio de la comisión de delitos se encuentran sujetas a tributación a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre el Valor Añadido o del Impuesto de Sociedades y si, por lo tanto, la elusión de su pago puede dar lugar a la comisión de un delito fiscal²⁴.

Recordemos que el artículo 1.305 del CC establece que cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el CP respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta. Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido.

El artículo 1.305, con el siguiente, forman un bloque peculiar, algo reiterativo, que encaja en este capítulo al presentarse como una excepción o salvedad (anunciada en el art. 1.303 i. f.) a la regla

²¹ Cfr., D.M. LUZÓN PEÑA, «Las consecuencias accesorias como tercera vía de las sanciones penales», en E.O. DE TOLEDO Y UBIETO, M. GURDIEL SIERRA, E. CORTÉS BECHIARELLI (Coord.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia 2004, págs. 545-552; o S. BACIGALUPO, «La confiscación del patrimonio proveniente del delito», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 78, 2002, págs. 497-520.

²² J.M. MENA ÁLVAREZ, «El comiso del artículo 344 bis e)», en *Cuadernos de Derecho judicial. Delitos contra la Salud pública*, 1992, págs. 307-318.

²³ J. MUÑOZ CUESTA, «El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre», en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 23, 2004.

²⁴ S. BACIGALUPO, «La confiscación del patrimonio proveniente del delito», cit., pág. 497-520.

de recíproca restitución de las prestaciones producidas en virtud de contrato inválido. El origen de la norma se remonta al Derecho romano de donde pasó al intermedio para ser reelaborado por civilistas y canonistas, cristalizando en las máximas *nemo auditur propriam turpitudinem allegans e in pari causa turpitudinis cessat repetitio*. Tanto el artículo 1.305 como el 1.306 presuponen que: a) el contrato es nulo por ilicitud de la causa o del objeto, ilicitud que afecta, necesariamente, al contrato en su conjunto; b) uno o ambos contratantes han realizado una atribución patrimonial correspondiente al contenido –no vinculante, por nulo– del contrato; c) la atribución realizada, o una o ambas de las realizadas, están afectadas de causa torpe para quien las hizo. Cuando esta turpitud resulta tipificada penalmente (para una o para ambas partes) estamos en el ámbito del artículo 1.305²⁵.

Se ha pretendido que el comiso, en el vigente Código Penal²⁶, está configurado como una pena accesoria²⁷. Si bien el comiso se entendió como pena hasta el Código en 1995, pues el antiguo artículo 27 del CP de 1973 lo incluía como pena accesoria, en el vigente Código ya no puede sostenerse dicha naturaleza puesto que no aparece incluida en dicho catálogo y por ello debe caracterizarse como una consecuencia accesoria de determinados delitos, lo cual, teniendo en cuenta la cláusula de proporcionalidad que incorpora el vigente artículo 128, debe suponer que la aplicación del decomiso no debe entenderse preceptiva en todo caso por no tratarse de una pena accesoria²⁸.

Así, toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos²⁹ con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente (art. 127.1 CP)³⁰.

De la configuración del comiso como una sanción penal accesoria, en el ordenamiento penal citado, se derivaba, debido a las exigencias del principio de culpabilidad, entre otras consecuencias, la de que sólo podría imponerse al sujeto responsable del ilícito penal y, por ello, exclusivamente respecto a los instrumentos de su propiedad. En modo alguno, como precisaban los preceptos transcritos, podrían ser decomisados los instrumentos del delito que, aun habiendo sido utilizados para la comisión del mismo, pertenecieran a un tercero no responsable de la infracción penal³¹.

²⁵ J. DELGADO ECHEVERRÍA, «Comentario al art. 1.305 del CC», en M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART, *Comentario al Código Civil*, 2.ª edición, 1995.

²⁶ A partir de estos momentos CP.

²⁷ M.T. GÁLVEZ DÍEZ, «Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando: Problemas jurídicos», en *Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, el delito de contrabando*, Vol. III, Madrid 1998, pág. 283.

²⁸ STS, Sala 2.ª, de 10 de enero de 2005, núm. 9/2005, rec. 1719/2003. Pte.: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón (EDE 2005/4960).

²⁹ Cfr., T. AGUADO CORREA, «La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 5, 2003.

³⁰ Cfr., J.M. ZUGALDIA ESPINAR, «¿Qué queda en pie en el derecho penal del principio "mínima intervención, máximas garantías"?, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 79, junio 2003.

³¹ STC núm. 92/1997 (Sala Primera), de 8 de mayo (RTC 1997/92).

En los casos de titularidad compartida podrá acordarse el comiso parcial de los bienes ³².

El comiso de efectos e instrumentos del delito es un comiso de seguridad y, en consecuencia, tiene como fin la prevención de determinados riesgos. En ocasiones la cosa o el bien son objetivamente peligrosos, y el comiso tiene por finalidad defender a la colectividad respecto de esos bienes. Suele referirse este tipo de comiso a materiales peligrosos, y para ellos la LECr. ³³ prevé su inutilización. También comprende este comiso de seguridad los objetos producidos por el delito (*productus sceleris*), como el dinero falsificado, o el alimento adulterado, que deben ser retirados del comercio o tráfico. Al margen de ello, la peligrosidad del bien puede consistir en su posible utilización para la comisión futura de hechos punibles. En este caso, la cosa se hace peligrosa cuando es tenida por el sujeto, pero no necesita ser intrínsecamente peligrosa. Así sucede de ordinario con el comiso del instrumento del delito (*instrumentus sceleris*), como cuando el sujeto utiliza el arma, cuya tenencia es lícita, para ejecutar un homicidio. En este caso se trata de una peligrosidad puesta de manifiesto por la previa realización de un hecho punible, del mismo modo que cuando se trata de aplicar la medida de seguridad, que, como es sabido, es una medida postdelictual (art. 6 CP). En realidad, también el comiso es, en este último supuesto, un caso de medida *ad personam* dirigida a contrarrestar la peligrosidad del sujeto, no de la cosa, por lo que su contenido se asimila al propio de las medidas de seguridad restrictivas de derechos que reconoce el CP ³⁴.

El fundamento de la existencia del comiso se halla, por una parte, en que la pérdida de los efectos del delito, si son de carácter ilegal, es algo necesario, ya que no tiene sentido que el resultante de la infracción criminal quede en manos del responsable teniendo esa naturaleza ilícita. Por otra parte, también tiene su razón de ser el comiso en cubrir las responsabilidades civiles nacidas de la infracción, reforzándose así las posibilidades de que el perjudicado por el delito sea satisfecho en los daños y perjuicios que les causó el agente, protegiéndose de esta forma a las personas que han sufrido el ataque a sus bienes jurídicos, compensándoles así de los padecimientos que la infracción les produjo ³⁵.

Por ello, el comiso del instrumento debe referirse a los que sean necesarios para realizar el hecho punible. Esta necesidad no significa que el éxito del plan dependa necesariamente de la utilización del bien, y que éste no sea sustituible por otro en términos absolutos, sino que esa necesidad debe valorarse de acuerdo con el plan del autor y la función que la utilización del bien tiene para su consecución. Así, el barco en el que se transporta la droga por vía marítima es instrumento del delito de tráfico de drogas, y el automóvil puede serlo también cuando en atención a la cantidad de droga transportada era necesario el auxilio de un medio de transporte. Por ello, es preciso distinguir entre el *instrumento*, de un lado, y el bien relacionado con el delito pero que no ha desempeñado papel relevante en su ejecución, de otro, al que no alcanza la previsión del artículo 127 del CP.

³² STS (Sala de lo Penal), de 16 de junio de 1993 (RJ 1993/5160).

³³ Cfr., F. DE LA FUENTE HONRUBIA, «Las consecuencias accesorias como medidas cautelares en el proceso penal», en *La Ley Penal*, núm. 13, febrero 2005, págs. 30 y ss.

³⁴ J.A. CHOCLAN MONTALVO, *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la garantía*, 2001.

³⁵ J. MUÑOZ CUESTA, «El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre», cit.

La referencia al *plan del autor* permite excluir del comiso los instrumentos que favorecieron un delito imprudente³⁶.

La regulación del comiso en el CP permite precisamente decomisar no sólo los efectos del delito, sino también las ganancias provenientes del mismo y los instrumentos de su ejecución. Esta es una importante novedad en el CP que hasta ahora sólo preveía el comiso de los instrumentos del delito. Respecto al comiso de las ganancias del delito se reconoce su carácter de reposición de una situación patrimonial acorde con el Derecho. Se trata de la privación de las ventajas patrimoniales obtenidas ilícitamente³⁷.

Resulta problemática la consideración conceptual de *qué son* los efectos del delito o falta a los que se refiere el Código. Así, un sector de la doctrina reduce tal consideración a los objetos producidos por el delito o la falta, esto es, los conseguidos a su tenor. Por contra, otro sector doctrinal más tradicional viene a entender por *efectos*, con mayor amplitud, todo objeto o dinero que se encuentre en posesión del delincuente a consecuencia de la infracción, aunque se trate del propio objeto material del ilícito penal. Esta segunda interpretación, la más tradicional, parece teleológicamente más adecuada al sentido del propio artículo 127 del CP citado, cuya finalidad no es otra que la de privar al delincuente de cualquier ventaja que provenga de la comisión de la infracción penal. Por otro lado, la amplia regulación que del comiso hace la LECr. parece también venir a avalar esta tesis³⁸.

Sí se ha producido una modificación en el comiso en cuanto a todo lo que es utilizado por el responsable para realizar el delito, ampliándose el mismo por una parte, al comprenderse decomisados no sólo los instrumentos de los que se sirve aquél para cometerlo, sino también los medios o bienes utilizados para ese fin y, por otra parte, abarcará la consecuencia accesoria a la fase de preparación del delito o falta, además de a la de ejecución. En cuanto a la primera de las ampliaciones mencionadas recaída en los medios o bienes que pueden ser objeto de comiso cuando son los que propician su comisión, aporta en realidad algo aunque no lo sea de especial relevancia, ya que el término instrumentos ya supone todo material, enseres o cosas en general que al responsable le posibilitan su acción delictiva, quizás el instrumento pueda tener una acepción más limitada a cosa singular, técnica o no, pero siempre mueble y en cambio la consideración de medios o bienes supone todo tipo de cosas, incluidas las inmuebles, que sean las adecuadas para cometer la infracción criminal; en cualquier caso la intención del legislador es clara, que todo aquello que es utilizado para cometer el delito o la falta lo pierda el autor o cómplice, con la salvedad prevista en el artículo 128 del CP para supuestos de desproporción del valor de los objetos con la naturaleza o gravedad de la infracción o cuando se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles nacidas de la misma. La segunda modificación aludida, recogida en el artículo 127.1 del texto legal, se refiere a que los medios, bienes e instrumentos con los que se haya preparado el delito también serán decomisados. Esta ampliación a la fase de preparación es lógica y necesaria al existir determinados deli-

³⁶ J.A. CHOCLAN MONTALVO, *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la garantía*, cit.

³⁷ S. BACIGALUPO, «La confiscación del patrimonio proveniente del delito», cit., pág. 497-520.

³⁸ C. BLANCO LOZANO, *Tratado de Derecho Penal Español, Tomo I, parte general*, 2004.

tos en que precisamente en la fase de preparación es donde se utilizan los bienes, instrumentos o medios para su ejecución. Por fase de preparación entendemos toda la actividad individual del delincuente dirigida a la posterior ejecución del delito y también todos los actos de conspiración, proposición y provocación al delito, que son sin duda actos preparatorios punibles aunque no se ejecute el delito que se pretendía, punibilidad que por aplicación de los artículos 17.3 y 18.2 sólo lo será en aquellos supuestos expresamente determinados por la ley ³⁹.

Por el contrario, sin embargo, *si no se pudiese probar el origen delictivo* del que supuestamente pudieran proceder esas ganancias no justificadas de patrimonio, su defraudación sería –sin lugar a dudas– constitutiva de delito fiscal, ya que entonces estaríamos ante ganancias no justificadas de patrimonio de acuerdo a la Ley Tributaria (art. 37 LIRPF) que determinan el nacimiento de la obligación tributaria y el devengo del mismo. Esta misma conclusión, aunque sin darle la trascendencia necesaria, también fue adoptada ya por el Tribunal Supremo en la Sentencia 7 de diciembre de 1996 ⁴⁰ (Caso Oubiña), en la que, al absolverse de delito de receptación por falta de prueba, se mantuvo correctamente la condena por delito fiscal al no haberse declarado ganancias de patrimonio no justificadas ⁴¹.

De acuerdo con el artículo 127, el comiso no puede afectar a persona distinta del autor y partícipe cuando se trate de bienes que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente. El comiso no es una pena, por lo que no es presupuesto para su adopción la responsabilidad por el hecho punible, ni su medida se sujeta a la gravedad de la culpabilidad. De acuerdo con ello, cabe el comiso frente a tercero, entendiendo por tal a la persona, no responsable penalmente por el hecho, a la que pertenece el bien de que se trate en el momento de la sentencia. Habida cuenta de que presupone este concepto la ausencia de responsabilidad por el hecho penal o, al menos, sólo es apreciable un favorecimiento imprudente, el comiso frente a tercero sólo procede bajo presupuestos muy estrictos, asociados fundamentalmente a una conducta reprobable del tercero que suponga una contribución a obstaculizar la eficacia de la medida misma del comiso. Pueden contemplarse dos situaciones diferentes, según que los bienes pertenezcan al autor o al tercero en el momento de realizarse el hecho ⁴².

Ahora bien, el artículo 122 del CP establece que el que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación.

Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho (art. 127.2 CP).

³⁹ J. MUÑOZ CUESTA, «El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre», cit.

⁴⁰ STS núm. 649/1996 (Sala de lo Penal), de 7 de diciembre (RJ 1996\8925).

⁴¹ S. BACIGALUPO, «La confiscación del patrimonio proveniente del delito», cit., pág. 497-520.

⁴² J.A. CHOCLAN MONTALVO, *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la garantía*, cit.

Se está dando entrada por primera vez en nuestra legislación penal al comiso del valor por sustitución. En realidad no se trata de algo inesperado, ya que con esta previsión se estaría dando cumplimiento, con bastante demora, a lo dispuesto en diversos instrumentos internacionales. En concreto, entre otros, a lo previsto en el artículo 2.1 del Convenio de 1990, relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito; o a lo señalado en el artículo 3 de la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito. En este último artículo, se insta a los Estados miembros a que adopten «las medidas necesarias para que su legislación y procedimientos sobre decomiso del producto del delito también permitan, al menos en los casos en que dichos productos no puedan ser aprehendidos, el decomiso de bienes cuyo valor corresponda al de los productos, tanto en procedimientos estrictamente nacionales como en procedimientos incoados a petición de otro Estado miembro, incluidas las solicitudes para la ejecución de órdenes de decomiso procedentes del extranjero. No obstante, los Estados miembros podrán excluir el decomiso de bienes de un valor que corresponda al producto del delito en los casos en los que dicho valor sea inferior a 4.000 euros. Los términos "bienes", "productos" y "decomiso" se entenderán en el mismo sentido que en el artículo 1 del Convenio de 1990»⁴³.

Este comiso podemos denominarlo de valor. Así, en virtud de esta nueva formulación, se posibilita que si el responsable criminal ha hecho desaparecer voluntariamente los objetos o bienes que lo conforman o accidentalmente se han perdido los mismos, no quede ineficaz la consecuencia accesoria del delito o falta, sino que se han previsto por el legislador antes estas posibilidades, que los bienes que debieran ser decomisados y no pueden serlo sean sustituidos por otros del responsable criminal que tengan igual valor. Dentro del concepto de esos bienes que van a sustituir a los que originariamente eran objeto de comiso se halla sin duda el dinero, es decir, no es necesario que la sustitución lo sea con otros bienes iguales que posea el sujeto, lo puede ser con bienes diferentes y como decimos por dinero que éste tenga, lo que será sin duda lo más fácil y frecuente. Sin perjuicio de lo anterior parece que este comiso de valor, que tiene carácter imperativo, viene a paliar la regla ya clásica que rige en esta institución relativa a que no procede el comiso de los bienes que hayan sido adquiridos legalmente por tercero ajeno al delito que actúa de buena fe; de esta forma, si los bienes que debieran ser decomisados no pueden serlo por esta transmisión, cabe el comiso de otros bienes del responsable por igual valor y así se puede cumplir la finalidad que persigue la institución de satisfacer las responsabilidades civiles del delito o falta con bienes de lícito comercio, lo que se impediría, al menos por esta vía, si no se pudiere llevar a cabo la sustitución por otros bienes del responsable⁴⁴.

A pesar de las ventajas que la figura del comiso del valor por sustitución ofrece para resolver casos de difícil solución, los problemas pueden venir por la deficiente regulación de esta figura en el artículo 127.2 del CP. Téngase presente que en muchas ocasiones las personas sobre las que recae el comiso no poseen ningún bien a su nombre, de ahí que en los supuestos en los que por cualquier motivo, en la mayoría de los casos por ocultación del patrimonio, no pueda acordarse el comiso de los

⁴³ T. AGUADO CORREA, «La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal», cit.

⁴⁴ J. MUÑOZ CUESTA, «El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre», cit.

efectos, instrumentos y ganancias provenientes del delito, tampoco se podrá acordar el comiso «por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables»⁴⁵.

El juez o tribunal podrá acordar el comiso aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita (art. 127.3 CP)⁴⁶.

Dos son los supuestos a los que se refiere el apartado anterior. Uno, a las personas que han resultado exentas de responsabilidad penal, dentro de las que debemos incluir los supuestos de exención de responsabilidad previstos en el artículo 20 del CP y, por otra parte, las llamadas excusas absolutorias que eliminan la penalidad por razones de política criminal, como el supuesto regulado en el artículo 268 del CP relativo a los delitos patrimoniales sin violencia o intimidación cometidos entre parientes. Nos parece acertada la reforma en este primer supuesto, aplicando una accesoria mínima del comiso respecto a la infracción criminal, ya que sólo se exige para que éste sea aplicado el que concurra una acción típica, que puede no ser antijurídica, ya que carecería de sentido y de justicia que no decomisasen los efectos del delito o medios o instrumentos utilizados en su comisión cuando se aplicase, por ejemplo, una eximente de anomalía psíquica o un estado de necesidad, donde los medios utilizados o las ganancias de la acción típica suponen una posesión ilícita por la persona exenta de responsabilidad, lo que es extensible a los supuestos de apreciación de una excusa absolutoria. El segundo supuesto es de aplicación cuando, a pesar de haberse apreciado una causa de extinción de la responsabilidad criminal de las previstas en el artículo 130 del CP, se decreta el comiso. Entendemos que únicamente procederá el mismo en los supuestos taxativamente recogidos en este artículo, ya que el artículo 127.3 de ese texto legal afirma que el comiso podrá acordarse por la extinción de la responsabilidad criminal y el artículo 130 comienza diciendo que «la responsabilidad criminal se extingue», luego no podrán tenerse en cuenta otras causas que las previstas en esa norma. Con esta ampliación se pretende que, cuando exista una situación patrimonial ilícita cuya causa sea la preparación punible o la comisión de un delito o falta, los efectos, bienes, instrumentos o ganancias de los mismos no queden en poder de los responsables penales o en su caso de sus herederos incluso cuando se les haya apreciado una de las causas de extinción de la responsabilidad criminal legalmente previstas. Se quiere conseguir lo que ya dijimos al principio, que se resarzan las responsabilidades civiles nacidas de la acción típica y que el responsable no haga suyas, en especial las ganancias del delito, porque se le haya apreciado, por ejemplo, un indulto o la prescripción del delito, falta o de la pena, lo que chocaría de no ser así con un sentido de justicia, que es en definitiva lo que pretende la norma penal⁴⁷.

Es evidente que ante la necesidad de decretar el comiso por muerte del reo o por prescripción detectada en la tramitación de la causa, cabe una primera alternativa procesal que es la de dictarse una resolución en forma de auto en la que se razone que queda acreditada la situación patrimonial ilícita que justifica el comiso, existiendo informe del Fiscal o acusación particular que lo solicite, salvándose así el principio acusatorio y por supuesto admitiéndose la prueba pertinente a la defensa para

⁴⁵ T. AGUADO CORREA, «La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal», cit.

⁴⁶ Cfr., D. FELIP I SABORIT, *Error iuris: el conocimiento de la antijuridicidad y el art. 14 del Código Penal*, 2000.

⁴⁷ J. MUÑOZ CUESTA, «El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre», cit.

oponerse a aquél, forma de auto para la prescripción que se admite expresamente en el artículo 674 de la LECr cuando se propone como artículo de previo pronunciamiento en el proceso ordinario, auto que puede ser dictado en el proceso abreviado cuando se aprecie el instituto de la prescripción en momento distinto al de dictar sentencia. Una segunda alternativa, si estimásemos que es necesario dictar sentencia en todo caso para decretar el comiso, ello motivado por la propia redacción del artículo 127.1 y 3 del CP en que se dice en el primero que «toda pena» y en el segundo «aun cuando no se imponga pena» dando por supuesto que hay una vista oral, o incluso por entender que al tratarse de una consecuencia accesoria del delito o falta debe quedar acreditado el mismo siempre por un juicio contradictorio con prueba plena, resultaría que por la muerte del reo o por la prescripción acordada en fase de instrucción no podría acordarse el comiso, ya que por ambas causas es preceptivo dictar auto de extinción de la responsabilidad cuando quede acreditada la misma. Esta segunda solución procesal es la que entendemos más acorde con la naturaleza del comiso que al principio expusimos, puesto que la carga negativa que supone el mismo, análogo a una pena, merece un proceso contradictorio que termine con sentencia, además en los supuestos previstos en citado artículo 127.3 no es preceptiva, sino facultativa, la imposición de la consecuencia accesoria, luego si procesalmente no es posible acordarlo ya que un auto no es instrumento procesal suficiente para ello y no se dicta sentencia, se deberá actuar por vías del Derecho civil o administrativo para conseguir los mismos fines que se quieren alcanzar con aquél⁴⁸.

En cuanto a la previsión del inciso primero –supuestos en los que no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal–, debemos señalar que nos parece desconcertante, al ser excesivamente vaga y poder vulnerar no sólo principios constitucionales, sino también derechos fundamentales como el de la propiedad privada. Si se atiende a lo afirmado en la Exposición de Motivos, parece que en este apartado se contempla la posibilidad de que el comiso de efectos, instrumentos y ganancias o el comiso sobre otros bienes por un valor equivalente, recaiga sobre aquel imputado al que no se le puede imponer pena por estar exento de responsabilidad criminal. Esta posibilidad, en los términos en los que está redacta, no puede sino ser objeto de algunas críticas. Por una parte, nos enfrentamos a un cambio en los presupuestos: el comiso deja de ser una consecuencia accesoria de la pena para pasar a ser la consecuencia accesoria de una acción típica. Ni siquiera de una acción típica y antijurídica, sino que basta con la realización de una acción tipificada en el CP para poder decretar el comiso. Y es que en el Proyecto se hace referencia a los supuestos en los que no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal, exención que puede tener lugar no sólo por la presencia de una causa de exclusión de la culpabilidad, sino también por la concurrencia de alguna causa de justificación, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 20 del CP. Si lo que pretenden los redactores del Proyecto es superar las críticas vertidas por la doctrina sobre la rechazable configuración actual del comiso como una consecuencia accesoria de la pena, al impedir la posibilidad de decretar el comiso en otros casos en los que se encuentra justificado desde el punto de vista político-criminal, como aquellos en los que el sujeto, pese a haber cometido un hecho antijurídico, no es culpable o no es punible, deberían haber utilizado otros términos⁴⁹.

⁴⁸ J. MUÑOZ CUESTA, «El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre», cit.

⁴⁹ T. AGUADO CORREA, «La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal», cit.

Por lo que respecta al segundo inciso de este tercer apartado del artículo 127 del CP –casos de extinción de responsabilidad criminal–, se trata de una previsión completamente novedosa, que va más lejos de lo dispuesto en otros Códigos Penales como el austríaco, en los que se contempla una norma específica para los casos en los que la persona ha fallecido o la persona jurídica o asociación haya desaparecido. Lo previsto en este inciso segundo va también mucho más allá de la Recomendación recogida en el Plan de Acción para luchar contra la delincuencia organizada, adoptado por el Consejo el 28 de abril de 1997 (DOCE de 15 de agosto de 1997). En concreto, la Recomendación 26 c) propone, en el ámbito de la lucha contra el blanqueo de dinero y de la confiscación del fruto de la delincuencia, la adopción de normas sobre confiscación independientemente de la presencia del autor del delito, como en los casos en los que el autor ha muerto o ha huido. Respecto a los presupuestos de este comiso y dado que las causas de extinción criminal parten de la existencia previa de un delito con todos sus elementos, para poder decretar el mismo es necesario que se haya cometido un delito y que se demuestre la situación patrimonial ilícita derivada de la comisión de aquél. Se trata de una consecuencia accesoria del delito y no de la pena⁵⁰.

Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la ley no previera otra cosa y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán (art. 127.4 CP).

Es presupuesto imprescindible para el comiso y la confiscación la comisión de un hecho anti-jurídico *doloso*, resultando necesario además que sea *culpable*, en cuanto sólo puede imponerse al sujeto que obró con capacidad de culpabilidad. Ello se deduce de la redacción dada al artículo 127, que contempla el comiso como consecuencia asociada a la imposición de una pena, lo que, como es sabido, sólo puede tener lugar cuando el sujeto obró con capacidad de culpabilidad, aunque ésta se encontrase disminuida. Pero en los casos en los que no es posible declarar la culpabilidad del autor (incapacidad de culpabilidad, error de prohibición invencible, inexigibilidad) no puede imponerse una pena y, en teoría, tampoco el decomiso, aunque el objeto o el instrumento de que se trate sea objetivamente peligroso. La única solución para conjurar ese peligro es acudir al artículo 635 de la LECr, que dispone que «cuando las piezas de convicción entrañen, por su naturaleza, algún peligro grave para los intereses sociales o individuales, así respecto de las personas como de sus bienes, los Tribunales, en prevención de aquél, acordarán darles el destino que dispongan los Reglamentos o, en su caso, las inutilizarán previa la correspondiente indemnización, si procediere»⁵¹.

Frente a sentencia que condenó al acusado como responsable de sendos delitos de falsedad documental y de estafa, interpone éste recurso de casación. El recurrente impugna la sentencia de instancia por entender, entre otros motivos, que cabe el comiso del dinero procedente del delito por ser el fruto de éste, pero no del resto del dinero incautado en la maleta que portaba cuando fue detenido, al no estar relacionados con el delito. El TS estima el recurso al entender que los cheques de viaje hallados en la maleta del acusado no pueden calificarse como «efectos o ganancias provenientes del delito», según lo dicho, ni pueden tampoco definirse como los instrumentos con los que se

⁵⁰ T. AGUADO CORREA, «La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal», cit.

⁵¹ J.A. CHOCLAN MONTALVO, *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la garantía*, cit.

ejecutó el delito enjuiciado, por lo que, no pueden ser objeto de comiso al no serle aplicable el artículo 127 del CP de 1995⁵².

Tiene sentado esta Sala que el comiso es una pena accesoria que consiste en la pérdida de los efectos o instrumentos de la infracción, en cualquier caso íntimamente unida no a la ejecución del delito sino a la imposición de una pena (Sentencias de 30 de abril de 1996⁵³, 22 de marzo de 1995⁵⁴ y 21 de junio de 1994⁵⁵). Establecido el comiso desde el Código de 1822, con la excepción del Código de 1928, han de diferenciarse los efectos del delito, de los instrumentos de ejecución, aunque finalmente vengan ambos conceptos identificados en el *totum revolutum* del precepto legislativo. Porque si la finalidad del precepto es anular cualquier ventaja obtenida por el delito, se debe entender que los efectos son todos los bienes o cosas que se encuentran, mediata o inmediatamente, en poder del delincuente como consecuencia de la infracción. Los instrumentos son, en cambio, los útiles o medios empleados para la ejecución del acto criminal (STS de 11 de marzo de 1999⁵⁶)⁵⁷.

Cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, podrá el Juez o Tribunal no decretar el decomiso, o decretarlo parcialmente (art. 128 CP).

El comiso, medida regulada en los artículos 127 y 128 del CP, en un título denominado «de las consecuencias accesorias», y al que también se refiere el 374 en cuanto a su aplicación a los delitos relativos al tráfico de sustancias estupefacientes, no puede acordarse de oficio por el juzgado o tribunal correspondiente. Es necesaria su petición por alguna de las partes acusadoras con la debida concreción y la determinación de las razones de su procedencia, para que las personas afectadas tengan oportunidad de defenderse, particularmente, tras las modificaciones últimas que confieren al juez o tribunal la posibilidad de denegarlo o sólo decretarlo parcialmente, como prevé el artículo 128. En esto es unánime la doctrina de esta Sala: es una consecuencia más del principio de congruencia, esencial en toda clase de resoluciones judiciales, que obliga a resolver todas las cuestiones planteadas por las partes y sólo estas cuestiones. Y esto ha sido vulnerado en el caso presente. Se pidió el comiso luego acordado en la sentencia recurrida en el trámite de calificación provisional, pero no en el escrito que se presentó al inicio del juicio oral con el fin ya indicado de obtener la conformidad de los acusados, siendo precisamente este escrito último, el leído en el plenario, el que sirvió de base para que cada uno de los ocho acusados y sus letrados mostraran su conformidad. Ciertamente, la condena no podía ir más allá del contenido de esas conclusiones definitivas expuestas por el Ministerio Fiscal al inicio del plenario en el mencionado escrito. La consecuencia de todo lo dicho ha de ser la

⁵² STS, Sala 2.ª, de 16 de septiembre de 2004, núm. 1002/2004, rec. 736/2003. Pte.: Ramos Gancedo, Diego Antonio (EDE 2004/135118).

⁵³ STS, Sala 2.ª, de 30 de abril de 1996, núm. 379/1996, rec. 1995/1995. Pte.: Vega Ruiz, José Augusto de (EDE 1996/2801).

⁵⁴ STS, Sala 2.ª, de 22 de marzo de 1995, núm. 430/1995. Pte.: Vega Ruiz, José Augusto de (EDE 1995/1127).

⁵⁵ STS, Sala 2.ª, de 21 de junio de 1994, núm. 1303/1994, rec. 4281/1989. Pte.: Vega Ruiz, José Augusto de (EDE 1994/5533).

⁵⁶ STS, Sala 2.ª, de 11 de marzo de 1999, núm. 398/1999, rec. 1648/1998. Pte.: Vega Ruiz, José Augusto de (EDE 1999/2208).

⁵⁷ STS, Sala 2.ª, de 16 de septiembre de 2004, núm. 1002/2004, rec. 736/2003. Pte.: Ramos Gancedo, Diego Antonio (EDE 2004/135118).

exclusión del comiso respecto del dinero, vehículo y local referidos, dejándolo subsistente en cuanto a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas ⁵⁸.

Uno de los problemas principales que plantea la actual regulación del comiso es el tratamiento que debe darse al caso en que los efectos del delito se encuentran bajo la titularidad de un partícipe en el hecho principal, pero al que no puede imponerse una pena por declararse el delito prescrito. Cabe plantearse la viabilidad de las siguientes soluciones ⁵⁹:

- a) Considerar que para el comiso basta un hecho antijurídico, sin necesidad de que sea punible. Esta solución encuentra serias dificultades si tomamos literalmente el artículo 127 del CP, que contempla el comiso y la confiscación como consecuencia asociada a la *imposición de una pena*. Además, la actual configuración de la prescripción, a falta de un precepto expreso, también supone un óbice si es conceptuada como condición de procedibilidad, pues la falta de un presupuesto del proceso impide la misma declaración de culpabilidad.
- b) La alternativa consiste en entender que el partícipe en el hecho, no responsable criminalmente por el instituto de la prescripción, debe ser considerado *como un tercero*. Para dar solución a una situación de enriquecimiento injusto, e incluso, en ocasiones, de burla a la acción de la Justicia, en el caso de que los efectos o la ganancia del delito hayan tenido como destinatario este partícipe, procede decretar la medida de comiso en cuanto se trataría de un tercero de mala fe que ha adquirido los bienes con conocimiento de su condición de decomisables. El título para la confiscación debe encontrarse en el artículo 127 del CP que más específicamente se refiere al comiso y a la pérdida de la ganancia como sanción de naturaleza punitiva, y no en el relativo a la responsabilidad civil del artículo 122, que en cuanto responsabilidad objetiva de naturaleza civil no sería precepto idóneo para tratar el comportamiento de quien se ha enriquecido injustamente pero no sin culpa. Por ello, el ámbito propio del artículo 122 es el del tercero de buena fe, el que ha recibido unos bienes sin contraprestación pero desconociendo su origen delictivo y sin haber participado en la ejecución del hecho principal. Por el contrario, el artículo 127 no requiere negativamente, para atribuir a alguien la condición de tercero, que éste no haya participado en el hecho principal a título de autor o cómplice, sino sólo que no sea responsable penalmente del hecho, lo que permite considerar situaciones de prescripción como la descrita, u otras que afectan a la punibilidad, como cuando no concurre una condición objetiva de la punibilidad y no es posible, por tanto, imponer una pena.

3.2. La legislación penal especial de contrabando. ⁶⁰

Según la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 12/1995, en los últimos años la aduana española ha pasado por un período de cambio sin precedentes. La configuración de la Unión Europea

⁵⁸ STS, Sala 2.ª, de 16 de julio de 2004, núm. 916/2004, rec. 2616/2002. Pte.: Delgado García, Joaquín (EDE 2004/82760).

⁵⁹ J.A. CHOCLAN MONTALVO, *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la garantía*, cit.

⁶⁰ Cfr., A. MUÑOZ MERINO, *El delito de contrabando*, Pamplona, 1992.

como un mercado interior establecida en el Acta Única Europea ha traído consigo la libertad de circulación de mercancías sin que queden sometidas éstas a controles como consecuencia del cruce de las fronteras interiores. Esta nueva situación ha hecho necesaria una modificación de la normativa referente a la circulación intracomunitaria de mercancías, que respondía a un modelo basado, precisamente, en la imposición y el control fronterizos, lo que aconsejó, a su vez, a proceder a una adecuación de la legislación conducente a reprimir la introducción ilícita de mercancías en el territorio aduanero. Con la consagración del mercado único, la aduana española ha dejado de actuar como frontera fiscal para el tráfico con otros Estados miembros de la Unión Europea. El desafío fundamental del mercado único en este campo consiste, pues, en compatibilizar las facilidades dadas al libre movimiento de mercancías con la necesidad de mantener la efectividad del esfuerzo en la represión del contrabando.

3.2.1. *El comiso.* ⁶¹

Toda pena que se impusiere por un delito de contrabando llevará consigo el comiso de los siguientes bienes, efectos e instrumentos (art. 5.1 LO 12/1995):

- a) Las mercancías que constituyan el objeto del delito.
- b) Los materiales, instrumentos o maquinaria empleados en la fabricación, elaboración, transformación o comercio de los géneros estancados o prohibidos.
- c) Los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión del delito, salvo que pertenezcan a un tercero que no haya tenido participación en éste, y el Juez o el Tribunal competente estimen que dicha pena accesoria resulta desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto del comiso y al importe de las mercancías objeto del contrabando.
- d) Las ganancias obtenidas del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.
- e) Cuantos bienes y efectos, de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión del delito.

No se procederá al comiso de los bienes, efectos e instrumentos del contrabando cuando éstos sean de lícito comercio y hayan sido adquiridos por un tercero de buena fe (art. 5.2 LO 12/1995).

Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado (art. 5.3 LO 12/1995).

⁶¹ J. MUÑOZ CUESTA, «El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre», cit.

Conforme a la STC 92/1997⁶², se exigen en la imposición del Comiso los mismos principios de audiencia, contradicción y derecho a formular los medios de defensa que se estimen pertinentes contra la acusación que se haya formulado⁶³.

En este punto debemos tener en cuenta que sólo podía revisarse en casación la reducción del comiso, por no darse las condiciones de falta de proporcionalidad exigidas para que puede moderarse la pena, pero en cambio no podía revisarse la no reducción del comiso, puesto que, aún dándose las condiciones de falta de proporción entre la gravedad del delito y la cuantía de lo decomisado, el Tribunal goza de discrecionalidad para moderar o no el alcance del comiso⁶⁴.

El Juez o Tribunal acordarán la intervención de los bienes, efectos e instrumentos decomisados, a resultas de lo que se decida en la resolución que ponga término al proceso (art. 6.1 LO 12/1995).

La autoridad judicial, en atención a las circunstancias del hecho y a las de sus presuntos responsables, podrá designar a éstos como depositarios de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos, con prestación, en su caso, de la garantía que se establezca (art. 6.2 LO 12/1995).

La autoridad judicial podrá acordar, asimismo, que, mientras se sustancia el proceso, los bienes, efectos e instrumentos intervenidos se utilicen provisionalmente por las fuerzas o servicios encargados de la persecución del contrabando (art. 6.3 LO 12/1995).

3.2.2. *Enajenación anticipada.*

Los bienes, efectos e instrumentos intervenidos podrán ser enajenados, si éste fuere su destino final procedente, sin esperar al pronunciamiento o firmeza del fallo en los siguientes casos (art. 7.1 LO 12/1995):

- a) Cuando su propietario haga expreso abandono de ellos.
- b) Cuando la autoridad judicial estime que su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad pública o dar lugar a disminución importante de su valor. Se entenderán comprendidos en este apartado las mercancías, géneros o efectos que sin sufrir deterioro material se deprecian por el transcurso del tiempo.

⁶² STC núm. 92/1997 (Sala Primera), de 8 de mayo (RTC 1997/92).

⁶³ M.T. GÁLVEZ DíEZ, «Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando: Problemas jurídicos», cit., pág. 285.

⁶⁴ STS, Sala 2.ª, de 29 de septiembre de 1997, núm. 1164/1997, rec. 2688/1996. Pte.: Marañón Chávarri, José Antonio (EDE 1997/10546).

La enajenación a la que se refiere este artículo será ordenada por la autoridad judicial. A tal efecto se procederá a la valoración de las mercancías, géneros o efectos, cuando ésta no estuviere practicada, en la forma prevista en esta ley (art. 7.2 LO 12/1995).

El importe de la enajenación, deducidos los gastos ocasionados, quedará en depósito a resultados del correspondiente proceso penal (art. 7.3 LO 12/1995).

3.2.3. *Adscripción de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos.*

El uso de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos que no sean enajenables quedarán adscritos a las fuerzas o servicios encargados de la persecución del contrabando de acuerdo con lo que prevea la legislación específica aplicable a esta materia (art. 8 LO 12/1995). En principio, no hay límite para pensar que no puedan aplicarse las medidas descritas a contrabandos distintos al de las drogas y sustancias estupefacientes ⁶⁵.

3.2.4. *Mercancías de monopolio.*

Cuando las mercancías aprehendidas sean de las comprendidas en los monopolios públicos, la autoridad judicial a cuya disposición se hayan colocado procederá en la forma que indiquen las disposiciones reguladoras de dichos monopolios (art. 9.1 LO 12/1995).

La autoridad judicial podrá autorizar la realización de actos de disposición por parte de las compañías gestoras de los monopolios respecto a las mercancías o géneros que hayan sido aprehendidos a reserva de la pertinente indemnización, si hubiese lugar a ella, según el contenido de la sentencia firme (art. 9.2 LO 12/1995).

En los casos de materias percederas o insalubres, esta posibilidad se revela como tremendamente acertada, pero con la salvedad de que se debe haber practicado antes las pruebas periciales que revelen el origen de la mercancía, si es o no comunitaria, y su valor a efectos de cálculo de la responsabilidad civil ⁶⁶.

3.2.5. *Valoración de los bienes.*

La fijación del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de contrabando se hará conforme a las siguientes reglas (art. 10 LO 12/1995):

⁶⁵ M.T. GÁLVEZ Díez, «Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando: Problemas jurídicos», cit., pág. 279.

⁶⁶ Véase nota anterior.

1. Si se trata de géneros estancados, por el precio máximo de venta al público. De no estar señalado dicho precio se adoptará la valoración establecida para la clase más similar. Si no fuera posible la asimilación, el juez fijará la valoración, previa tasación pericial.

La novedad que se introduce es la referencia al precio máximo de venta al público, introduciéndose el calificativo de máximo en aras a castigar más severamente este tipo de conductas, pues no de otro modo debe entenderse si no el criterio de acudir a un precio que no resulte del valor medio del mercado, y sin perjuicio de que dicha fijación probablemente sea difícil o imposible, debiendo acudirse a los medios sustitutivos previstos para tal caso en la propia Ley⁶⁷.

La determinación de ese valor máximo debe pasar por recabar los informes necesarios a los servicios administrativos competentes. En este sentido, dichos informes no solo inciden en el valor para el comiso, sino para determinar la responsabilidad civil.

2. Si se trata de mercancías no comunitarias, por aplicación de las normas que regulan la valoración en aduana. El valor resultante se incrementará con el importe de los tributos exigibles a su importación.
3. Respecto a las mercancías comunitarias, se estará a los precios oficiales, si los hubiere, o, en su defecto, a los precios medios del mercado señalados en ambos casos para mayoristas.
4. Para la valoración de los bienes, géneros y efectos comprendidos dentro del Patrimonio Histórico Español (sin autorización), y para la valoración de los especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington de 3 marzo 1973, y en el Reglamento (CEE) núm. 3626/82, del Consejo, de 3 diciembre 1982, así como para la de los de ilícito comercio, el juez recabará de los servicios competentes los asesoramientos e informes que estime necesarios.

3.2.6. *El comiso administrativo.*

Toda sanción que se imponga por una infracción administrativa de contrabando llevará consigo el comiso⁶⁸ de los siguientes bienes, efectos e instrumentos (art. 14.1 RD 1649/1998):

- a) Las mercancías que constituyan el objeto de la infracción.
- b) Los materiales, instrumentos o maquinaria empleados en la fabricación, elaboración, transformación o comercio de los géneros estancados o prohibidos.

⁶⁷ M.T. GÁLVEZ DIEZ, «Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando: Problemas jurídicos», cit., pág. 280.

⁶⁸ Cfr., C. MUÑOZ BAÑOS, «Real Decreto 1930/1998, de 11 de septiembre, Reglamento del Procedimiento Sancionador», en *Leyes tributarias comentadas*, 2001.

- c) Los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión de la infracción, salvo que pertenezcan a un tercero que no haya tenido participación en ésta o el órgano competente estime que dicha sanción accesoria resulta desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto del comiso y al importe de las mercancías objeto del contrabando.
- d) Las ganancias obtenidas de la infracción, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.
- e) Cuantos bienes y efectos, de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión de la infracción.

No se procederá al comiso de los bienes, efectos e instrumentos del contrabando cuando éstos sean de lícito comercio y hayan sido adquiridos por un tercero de buena fe (art. 14.2 RD 1649/1998).

Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por resolución firme en procedimientos por infracción administrativa de contrabando serán adjudicados al Estado. A tal efecto, se notificará a la correspondiente Delegación del Ministerio de Economía y Hacienda toda resolución de procedimiento sancionador por infracción administrativa de contrabando en la que se haya decretado el comiso de bienes, efectos o instrumentos (art. 37.1 RD 1649/1998).

Los bienes, efectos e instrumentos decomisados no comunitarios se considerarán incluidos en el régimen de depósito aduanero (art. 37.2 RD 1649/1998).

Los especímenes a los que se refiere el artículo 2.1, párrafo f), del presente real decreto decomisados serán confiados a la autoridad competente designada en España, que procederá según lo previsto en el Reglamento (CE) número 338/97, del Consejo, de 9 de diciembre de 1996. El comiso de estos especímenes y de sus partes o productos se notificará al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (art. 37.3 RD 1649/1998).

El uso de los bienes, efectos e instrumentos intervenidos que no sean enajenables quedará adscrito a las fuerzas o servicios que, encargados de la persecución del contrabando, hayan procedido a su aprehensión, de acuerdo con lo que prevea la legislación específica aplicable en esta materia (art. 37.4 RD 1649/1998).

3.3. El decomiso de bienes por tráfico ilícito de droga y su adjudicación al Estado.⁶⁹

La adjudicación al Estado de este tipo de bienes, definidos en el artículo 374 del CP, se rige por la Ley 36/1995, de 11 de noviembre, de creación del Fondo procedente de los bienes decomisa-

⁶⁹ Cfr., E. MESTRE DELGADO y G. MARTÍNEZ GALINDO, «Protección penal del patrimonio de las Administraciones Públicas (artículo 44)», en J.F. MESTRE DELGADO (Dir.), *El régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones Públicas*, Madrid 2004, pág. 587 y ss.

dos por tráfico de drogas y otros delitos relacionados y por el Reglamento que la desarrolla, aprobado por el Real Decreto 864/1997, de 6 de junio, que extendió lo previsto en la Ley al producto obtenido por las sanciones administrativas impuestas por infracciones de la Ley 3/1996, de 10 de enero, sobre medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas. El objetivo que se persigue con la creación del Fondo es que los bienes que hayan sido instrumentos para la comisión de este tipo de delitos o provengan de los mismos se destinen a una finalidad específica: a la lucha policial contra el narcotráfico ya los programas de prevención, rehabilitación e inserción social de los drogodependientes y toxicómanos, y con su atribución el Estado suele ingresar cantidades muy superiores a las que, por lo general, ingresa como consecuencia de la atribución de bienes por otros conceptos tales como los inmuebles vacantes, los depósitos abandonados o las herencias abintestato ⁷⁰.

3.3.1. Reglas generales.

La repercusión del nuevo CP y de la Ley Orgánica 12/1995, de Contrabando, sobre los supuestos de introducción en España de sustancias estupefacientes procedentes de otros países ha sido objeto de consideración en un Pleno del Tribunal Supremo celebrado el 24 de noviembre de 1999, en el que se acordó que la concurrencia de tráfico de drogas y contrabando sólo dará lugar a un concurso de normas y no a un concurso de delitos ⁷¹.

En los delitos previstos en los artículos 301.1, párrafo segundo, y 368 a 372, además de las penas que corresponda imponer por el delito cometido, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en el artículo 127 del CP y a las siguientes normas especiales (art. 374.1 CP):

- 1.^a Las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas serán destruidas por la autoridad administrativa bajo cuya custodia se encuentren, una vez realizados los informes analíticos pertinentes y guardadas muestras bastantes de las mismas, salvo que la autoridad judicial competente haya ordenado su conservación íntegra. Una vez que la sentencia sea firme, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación.
- 2.^a A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias.
- 3.^a 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,

⁷⁰ C. CHINCHILLA MARÍN, «Adquisición de bienes y derechos», cit., págs. 197-198.

⁷¹ STS, Sala 2.^a, de 21 de enero de 2000, núm. 1/2000, rec. 2155/1997. Pte.: García Ancos, Gregorio (EDE 2000/566).

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

- 4.^a Si, por cualquier circunstancia, no fuera posible el decomiso de los bienes y efectos señalados en el párrafo anterior, podrá acordarse el de otros por un valor equivalente.
- 5.^a Cuando los bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito hayan desaparecido del patrimonio de los presuntos responsables, podrá acordarse el decomiso de su valor sobre otros bienes distintos incluso de origen lícito, que pertenezcan a los responsables.

Los bienes decomisados podrán ser enajenados, sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia, en los siguientes casos (art. 374.2 CP):

- 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.

Cuando concurren estos supuestos, la autoridad judicial ordenará la enajenación, bien de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o la representación procesal de las comunidades autónomas, entidades locales u otras entidades públicas, y previa audiencia del interesado.

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.

En los delitos a que se refieren los apartados precedentes, los jueces y tribunales que conozcan de la causa podrán declarar la nulidad de los actos o negocios jurídicos en virtud de los cuales se hayan transmitido, gravado o modificado la titularidad real o derechos relativos a los bienes y efectos señalados en los apartados anteriores (art. 374.3 CP).

Los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado (art. 374.4 CP).

El comiso, medida regulada en los artículos 127 y 128 del CP, en un título denominado «de las consecuencias accesorias», y al que también se refiere el 374 en cuanto a su aplicación a los delitos relativos al tráfico de sustancias estupefacientes, no puede acordarse de oficio por el juzgado o tribunal correspondiente. Es necesaria su petición por alguna de las partes acusadoras con la debida concreción y la determinación de las razones de su procedencia, para que las personas afectadas tengan oportunidad de defenderse, particularmente, tras las modificaciones últimas que confieren al juez

o tribunal la posibilidad de denegararlo o sólo decretarlo parcialmente, como prevé el artículo 128. En esto es unánime la doctrina del TS: es una consecuencia más del principio de congruencia, esencial en toda clase de resoluciones judiciales, que obliga a resolver todas las cuestiones planteadas por las partes y sólo estas cuestiones ⁷².

Como señaló el Tribunal Supremo en las Sentencias de 26 de febrero de 1998 ⁷³ y 10 de febrero de 2003 ⁷⁴, la institución del comiso tiene un gran arraigo en todos los sistemas jurídicos, siendo de los instrumentos internacionales, el más relevante el Convenio Europeo 141 relativo al blanqueo, investigación, incautación y decomiso de los productos del delito, que lleva fecha 8 de noviembre de 1990 y que fue ratificado por España en 1998, entrando en vigor el 1 de diciembre de dicho año, declarando el preámbulo del citado Convenio que «Los Estados Miembros del Consejo de Europa, convenidos de la necesidad de una política penal común para proteger a la sociedad en los casos de criminalidad grave, estiman necesario implantar métodos modernos y eficaces para privar al delincuente de los productos de su delito», y en el artículo 1 se define la confiscación (comiso) como una pena o una medida, ordenada por un Tribunal como consecuencia de un proceso seguido por una infracción penal y que supone la privación permanente de un bien. En el artículo 2 se dispone que los Estados parte adoptarán las medidas legislativas y otras que resulten necesarias, para permitirles confiscar los instrumentos y los productos del delito». Consecuencia en cuanto antecede es la obligación legal de decretar el comiso cuando se dan las circunstancias legalmente establecidas, que únicamente podrá detenerse ante la titularidad efectiva y material de los bienes por una tercera persona ajena al hecho delictivo, o cuando, siendo de lícito comercio, no guarde proporción su valor con la naturaleza y gravedad de la infracción penal ⁷⁵.

Por ello, el artículo 374 CP, que es una norma especial en relación con la general del decomiso del artículo 127, se refiere a dicha consecuencia en materia de tráfico de drogas con un alcance omnicompreensivo que abarca las propias sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas, los equipos materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos, de cualquier naturaleza que sean, hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores (368 a 373) o provengan de los mismos así como las ganancias de ellos obtenidas, cualquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar, con una excepción, que también reproduce el artículo 127, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito, añadiendo el precepto mencionado en segundo lugar que los haya adquirido legalmente. Si bien el comiso se entendió como pena hasta el Código de 1995, pues el antiguo artículo 27 del CP de 1973 lo incluía como pena accesoria, en el vigente Código ya no puede sostenerse dicha naturaleza puesto que no aparece incluida en dicho catálogo y por ello debe caracterizarse como una consecuencia accesoria de determinados delitos, lo cual, teniendo en cuenta

⁷² STS, Sala 2.ª, de 16 de julio de 2004, núm. 916/2004, rec. 2616/2002. Pte.: Delgado García, Joaquín (EDE 2004/82760).

⁷³ STS, Sala 2.ª, de 26 de febrero de 1998, núm. 224/1998, rec. 1384/1997. Pte.: Jiménez Villarejo, José (EDE 1998/664).

⁷⁴ STS, Sala 2.ª, de 10 de febrero de 2003, núm. 198/2003, rec. 3501/2001. Pte.: Ramos Gancedo, Diego Antonio (EDE 2003/2111).

⁷⁵ STS, Sala 2.ª, de 10 de enero de 2005, núm. 9/2005, rec. 1719/2003. Pte.: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón (EDE 2005/4960).

la cláusula de proporcionalidad que incorpora el vigente artículo 128 debe suponer que la aplicación del decomiso no debe entenderse preceptiva en todo caso por no tratarse de una pena accesoria ⁷⁶.

Precisamente por ello, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y que el artículo 374 del CP está en relación de especialidad con el artículo 127, debe considerarse que en la aplicación de aquél puede y debe operar dicha cláusula de proporcionalidad, teniendo en cuenta los propios términos del artículo 128, es decir, cuando se trate de bienes, efectos o instrumentos que sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles, supuesto en el que incluso podrá acordarse parcialmente el decomiso ⁷⁷.

En segundo lugar, también es posible el decomiso cuando los bienes objeto del mismo han sido adquiridos en un tiempo anterior al acto de tráfico de drogas que se enjuicia siempre que los medios utilizados para su adquisición tengan su origen en actividades de narcotráfico anteriores. Esta cuestión fue expresamente evidenciada en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1998, que acordó que «el decomiso de las ganancias a que se refiere el artículo 374 del CP debe extenderse a las ganancias procedentes de operaciones anteriores a la concreta operación descubierta y enjuiciada, siempre que se tenga por probada dicha procedencia y se respeta en todo caso el principio acusatorio» ⁷⁸.

Según la Exposición de motivos de la Ley 17/2003, por la que se regula el fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, el CP establece, en materia de comiso por delitos de tráfico ilícito de drogas, que los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al Estado. Como complemento de esta disposición, fue aprobada la Ley 36/1995, de 11 de diciembre, que creó el Fondo de bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados, afectando dichos bienes al cumplimiento de determinados fines, cuales son los de la realización de programas de prevención de las toxicomanías, la asistencia de drogodependientes, la inserción social y laboral de aquéllos, la intensificación y mejora de las actuaciones de prevención, investigación, persecución y represión de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y el blanqueo de capitales procedentes de éste y, finalmente, la cooperación internacional en las referidas materias. Dicho fondo ha supuesto en los últimos años un incremento adicional importante de los recursos económicos destinados por la Administración General del Estado a la lucha contra el fenómeno social de las drogas en nuestro país, en sus diversas manifestaciones, y ha merecido desde su creación una favorable acogida no sólo entre las fuerzas políticas, sino también entre la sociedad española en su conjunto e, incluso, por los organismos internacionales con competencias en la materia.

⁷⁶ STS, Sala 2.ª, de 10 de enero de 2005, núm. 9/2005, rec. 1719/2003. Pte.: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón (EDE 2005/4960).

⁷⁷ STS, Sala 2.ª, de 10 de enero de 2005, núm. 9/2005, rec. 1719/2003. Pte.: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón (EDE 2005/4960).

⁷⁸ STS, Sala 2.ª, de 10 de enero de 2005, núm. 9/2005, rec. 1719/2003. Pte.: Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón (EDE 2005/4960).

La citada Ley 17/2003 tiene por objeto (art. 1 Ley 17/2003):

1. Regular el destino de los bienes, efectos e instrumentos que sean objeto de comiso en aplicación de los artículos 374 del CP y 5 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cuando en este último caso dichos bienes, efectos e instrumentos se hayan utilizado o provengan de la ejecución de un delito de contrabando de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas o de sustancias catalogadas como precursores, así como de los decomisados como consecuencia accesoria del delito tipificado en el artículo 301.1, párrafo segundo, del CP, y que por sentencia firme se adjudiquen definitivamente al Estado, y del producto obtenido por la aplicación de las sanciones y del comiso previsto en la Ley 3/1996, de 10 de enero, o en cualesquiera otras disposiciones normativas relacionadas con la represión del narcotráfico.
2. La creación de un fondo, de titularidad estatal, que se nutrirá con los bienes, efectos e instrumentos contemplados en el párrafo anterior, con las rentas e intereses de dichos bienes y con el producto que se obtenga de éstos cuando no sean líquidos y se enajenen y liquiden según las previsiones de esta ley y de sus normas reglamentarias de desarrollo. Los recursos obtenidos se aplicarán al presupuesto de ingresos del Estado para su ulterior distribución en los términos previstos en esta ley y en sus normas reglamentarias de desarrollo.
3. Lo establecido en esta ley se entenderá sin perjuicio de lo previsto sobre el destino de los bienes decomisados en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Reino de España.

Los fines a los que se destinará este fondo serán los siguientes (art. 2 Ley 17/2003):

1. Programas de prevención de toxicomanías, asistencia de drogodependientes e inserción social y laboral de éstos.
2. Intensificación y mejora de las actuaciones de prevención, investigación, persecución y represión de los delitos a los que se refiere esta ley, incluyendo:
 - a) Los gastos necesarios para la obtención de pruebas en la investigación de los delitos citados en el artículo 1.
 - b) Adquisición de medios materiales para los órganos competentes en la represión de los mismos delitos.
 - c) El reembolso de los gastos en que lícitamente hayan podido incurrir los particulares o los servicios de las Administraciones públicas que hubiesen colaborado con los órganos competentes en la investigación de estos delitos.
3. La cooperación internacional en la materia.

3.3.2. Destinatarios y beneficiarios.

Podrán ser destinatarios y beneficiarios de los recursos del fondo los organismos, instituciones y personas jurídicas siguientes (art. 3.1 Ley 17/2003):

- a) La Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas.
- b) Las comunidades autónomas y las entidades locales, en los siguientes supuestos:
 - 1.º Para el desarrollo y ejecución de los planes sobre drogas, de acuerdo con las previsiones de los respectivos planes regionales o autonómicos.
 - 2.º Para la dotación de medios a las respectivas policías con competencia en la prevención, investigación, persecución y represión de los delitos previstos en esta ley.
 - 3.º Para las organizaciones no gubernamentales o entidades privadas sin ánimo de lucro para el desarrollo de programas cuyo ámbito no supere el de la respectiva comunidad autónoma.
- c) Las organizaciones no gubernamentales o entidades privadas sin ánimo de lucro, de ámbito estatal, cuya labor se desarrolle total o parcialmente en materia de drogodependencias, de acuerdo con los programas de distribución y las subvenciones determinadas por la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas.
- d) Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado con competencias en materia de narcotráfico.
- e) El Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de acuerdo con sus competencias específicas.
- f) La Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.
- g) Otros organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, para el desarrollo de programas concretos, y de acuerdo con los objetivos prioritarios marcados por los órganos del Plan Nacional sobre Drogas.
- h) Los organismos internacionales, entidades supranacionales y Gobiernos de Estados extranjeros, para el desarrollo de programas destinados a satisfacer los fines contemplados en el artículo 2, de acuerdo con los instrumentos internacionales suscritos por el Gobierno, y con el informe favorable del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Los bienes, efectos e instrumentos que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 374 del CP y 6.3 de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando, hubiesen sido utilizados provisionalmente por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, por las policías autonómicas o por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributa-

ria, al ser adjudicados al Estado podrán quedar, mediante acuerdo de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, definitivamente adscritos, entendiéndose en este supuesto afectados a aquéllos. La titularidad de dichos bienes seguirá siendo del Estado (art. 3.2 Ley 17/2003).

De los recursos del fondo, no adscritos según lo previsto en el apartado anterior, se destinará al menos un 50 por 100 a la realización de programas de prevención de las toxicomanías y a la asistencia de drogodependientes e inserción social y laboral de éstos (art. 3.3 Ley 17/2003).

3.3.3. Destino de los recursos del fondo.

Los bienes y efectos integrados en el fondo, que no consistan en dinero u otros instrumentos de pago al portador, y que sean de libre comercio y susceptibles de valoración económica, a excepción de los referidos en la disposición adicional tercera, serán, con carácter general, enajenados por los procedimientos establecidos reglamentariamente, procediéndose seguidamente a ingresar el producto de dicha enajenación en el referido fondo (art. 4.1 Ley 17/2003). En los supuestos establecidos en el párrafo anterior de este apartado, y en el artículo 3.2, la titularidad de los bienes cedidos seguirá siendo del Estado, salvo que la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones autorice, mediante acuerdo expreso, su enajenación o su abandono, que quedarán automáticamente desafectados al cumplimiento de los fines legalmente previstos, en cuyo caso el producto de la enajenación será ingresado en el fondo (art. 4.2, segunda parte, Ley 17/2003).

En casos determinados, y de forma excepcional y motivada, los bienes del fondo no consistentes en dinero u otros instrumentos de pago al portador se podrán destinar, a solicitud de los destinatarios y beneficiarios establecidos en el artículo 3.1, a la satisfacción de cualesquiera de las actividades o fines previstos en el artículo 2 de esta ley, previo acuerdo de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones. (art. 4.2, primera parte, Ley 17/2003).

Sin perjuicio de lo anterior, la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones podrá también acordar, de forma motivada, el abandono de los bienes del fondo cuando su deterioro material o funcional, los elevados gastos de depósito, conservación, o administración generados u otra circunstancia lo hagan aconsejable (art. 4.3 Ley 17/2003).

En los supuestos en que los bienes no líquidos del fondo estén sometidos, por disposición legal o de un tratado internacional, a un régimen jurídico que someta a prohibiciones o limitaciones su propiedad, posesión o comercio, la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones les dará el destino que proceda, incluyendo su destrucción o inutilización, teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa reguladora correspondiente, y las utilidades o rendimientos que, de su posible uso y disfrute, puedan derivarse, de acuerdo con su especial naturaleza y características, siempre que no se decida su permanencia en el fondo, se imponga un destino determinado en la referida normativa, o en esta ley o en su reglamentación de desarrollo (art. 4.4 Ley 17/2003).

Los recursos generarán crédito en el concepto que, para la aplicación del fondo, figure dotado en el presupuesto de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, de acuerdo con lo establecido en la Ley General Presupuestaria. Distribuidos los recursos del fondo por la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones conforme a los criterios que, anualmente, acuerde el Consejo de Ministros a iniciativa de dicha mesa, se efectuarán, con cargo a los créditos citados en el párrafo anterior, las transferencias de crédito oportunas a favor de los distintos beneficiarios (art. 4.5 Ley 17/2003).

3.3.4. Resoluciones judiciales.

Declarada la firmeza de una sentencia judicial, en la cual se decrete el comiso y adjudicación definitiva al Estado de los bienes, efectos, instrumentos y ganancias, en aplicación del artículo 374 del CP y del artículo 301.1, párrafo segundo del CP, o en aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, será notificada dicha sentencia al Presidente de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones por parte del juzgado o tribunal que la hubiese dictado, en un plazo no superior a tres días contados desde el siguiente a aquel en que se hubiera producido la firmeza de aquélla (art. 5.1 Ley 17/2003) ⁷⁹.

Junto con la copia testimoniada de la ejecutoria a que se ha aludido en el apartado anterior, el juzgado o tribunal remitirá también copia testimoniada del auto de declaración de la firmeza de la sentencia, así como del auto de aclaración de aquélla, si lo hubiese (art. 5.2 Ley 17/2003).

Simultáneamente, el órgano judicial competente cursará la correspondiente orden de transferencia para que sean integradas en el Tesoro Público las cantidades líquidas oportunas, así como los intereses que hubieran producido, especificando en cada caso que el ingreso deriva del decomiso por aplicación del artículo 374 del CP o, en su caso, del artículo 5 de la Ley Orgánica 12/1995. La recepción e integración en el fondo de las cantidades líquidas de dinero decomisadas o de otros instrumentos de pago al portador se formalizará mediante remisión a la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones, por el órgano judicial, de una copia de la referida orden de transferencia (art. 5.3 Ley 17/2003).

Con independencia de lo establecido en los apartados precedentes, los juzgados y tribunales colaborarán con la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones y con la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, con el fin de facilitar la integración en el patrimonio del fondo de los bienes decomisados que deban formar parte de éste. A tales efectos, los juzgados y tribunales deberán, de forma particular (art. 5.4 Ley 17/2003):

- a) Facilitar, previo requerimiento, la identidad de los bienes cuando no consten de forma suficiente en la ejecutoria.

⁷⁹ Véase SAP de Alicante, sec. 1.ª, de 21 de enero de 2004, núm. 15/2004, rec. 29/2003. Pte.: Magro Servet, Vicente (EDE 2004/64291).

- b) Facilitar la localización de los bienes y la documentación administrativa que deban de acompañar.
- c) Facilitar copia testimoniada del acta de ocupación o aprehensión judicial o policial de los bienes.
- d) Facilitar la identidad, la dirección y la localidad de residencia de los terceros poseedores o depositarios de los bienes.
- e) Instar a los terceros poseedores o depositarios de los bienes para que hagan entrega de ellos al representante designado por el Presidente de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones.

3.3.5. Mesa de coordinación de adjudicaciones.

La Mesa de Coordinación de Adjudicaciones es un órgano colegiado interministerial, con capacidad jurídica para enajenar de acuerdo con la legislación vigente, integrada en el Ministerio del Interior a través de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, que estará presidida por el Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, y de la que formarán parte otros representantes del Ministerio del Interior, del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Justicia, con la distribución numérica que se establezca reglamentariamente (art. 6.1 Ley 17/2003).

A la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones le corresponderán las siguientes competencias (art. 6.2 Ley 17/2003):

- a) Identificar, inventariar y enajenar los bienes y efectos decomisados y adjudicados al Estado en aplicación de esta norma.
- b) Determinar el destino de los bienes de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2 y 4 de esta ley y en su normativa reglamentaria de desarrollo.
- c) Acordar la integración en el fondo de aquellos bienes decomisados por órganos judiciales u otras autoridades competentes de Estados extranjeros o la entrega a los Gobiernos de éstos de bienes y derechos decomisados por juzgados o tribunales españoles que debieran integrarse en aquel fondo, conforme a lo establecido en esta ley y en los tratados internacionales ratificados por el Reino de España.
- d) Acordar, en el ámbito de su competencia, la revocación de la cesión de bienes por incumplimiento de las condiciones establecidas para realizar dicha cesión, y exigir el resarcimiento de daños o menoscabos producidos a los bienes cedidos y el reintegro de beneficios indebidamente percibidos.
- e) Distribuir los caudales líquidos del fondo entre los beneficiarios a los que se refiere el artículo 3, de acuerdo con los criterios que, anualmente, apruebe el Consejo de Ministros,

a iniciativa de la Mesa y a propuesta conjunta de los Ministros del Interior, de Justicia y de Hacienda.

- f) Las demás que se le atribuyan en una ley o en una norma reglamentaria.

Las resoluciones de la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones pondrán fin a la vía administrativa y serán recurribles potestativamente en reposición ante la propia Mesa, o directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con la normativa reguladora de ésta (art. 6.3 Ley 17/2003).

3.3.6. *Control de la actividad del fondo.*

Dentro del primer trimestre de cada ejercicio, se remitirá a las Cortes Generales un informe completo sobre la actividad del fondo en donde se recogerá tanto el detalle de las principales operaciones como los datos económicos más destacados que permitan conocer el alcance de sus actuaciones en relación con los fines legalmente atribuidos (art. 7.1 Ley 17/2003).

Con independencia de lo previsto en el apartado anterior, el fondo estará sometido al control propio de la Intervención General de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, y al del Tribunal de Cuentas (art. 7.2 Ley 17/2003).