

# Los mandamientos de embargo en causa criminal

**SUMARIO:** I. DELIMITACION DEL TEMA.—II. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES.—III. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.—IV. COMPETENCIA.—V. INICIACION DEL PROCEDIMIENTO.—VI. PIEZA PRINCIPAL Y PIEZAS SEPARADAS.—VII. PIEZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.—VIII. EJECUCION DE SENTENCIAS.—IX. CONCLUSIONES.

## I. DELIMITACION DEL TEMA

Vamos a examinar las medidas cautelares reales dirigidas al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito, tanto en el procedimiento ordinario como en el abreviado, dejando de lado los procedimientos especiales del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECr), así como el procedimiento del Libro VI de dicha Ley para el juicio de faltas.

Tampoco se entra en el estudio de las cuestiones relativas a la anotación de querellas en el Registro de la Propiedad (Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 1-4-1991, 9 y 11-12-1992).

Si bien dice el artículo 100 de la LECr que de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible, parece más correcto separar el caso de restitución de los demás y comprender dentro de la responsabilidad civil en sentido estricto: reparación del daño e indemnización de perjuicios. Así lo hace PEDRAZ PENAL VA en *Las medidas cautelares reales en el proceso penal ordinario español*. Para la restitución, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS) ha declarado que en los casos de alzamiento de bienes realizado por medio de contratos simulados o fraudulentos la reparación civil no se produce a través de la indemnización de perjuicios sino por medio de

la restitución de la cosa que indebidamente salió del patrimonio del deudor o de la declaración de nulidad de los gravámenes ilícitamente constituidos y cuando se ha realizado un negocio jurídico en la comisión del delito, lo procedente es la declaración de nulidad de dicho negocio (Sentencias de 19-1-1988 y 22-12-1989, entre otras), pero para poder hacerse tal declaración en la sentencia penal es necesario que se ejercite la acción correspondiente en debida forma, esto es, de acuerdo con los principios procesales que regulan el ejercicio de estas acciones de carácter civil (Sentencia del TS de 27-6-1990).

Asimismo los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de 23-11-1995 del Código Penal (en adelante, CP) se refieren a las responsabilidades pecuniarias sin incluir la restitución de la cosa.

Por último, digamos que examinaremos las medidas cautelares reales pero no entraremos en las medidas cautelares personales (detención, prisión provisional, libertad provisional).

## II. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES

Coincide la doctrina en considerar como presupuestos de las medidas cautelares en cualquier clase de proceso los que en terminología ya clásica se conocen como *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

El *fumus boni iuris* en el proceso civil se identifica como la «apariencia del derecho» que se actúa en el proceso, es decir, con el resultado de un juicio de probabilidad en que la resolución final se presenta como favorable al peticionario y en el proceso penal supone la constatación de indicios de responsabilidad criminal y civil o sólo esta última contra una persona. Así, el artículo 589 de la LECr señala que existan «indicios de criminalidad» y el artículo 615 de la misma Ley que «aparezca indicada la existencia de responsabilidad» y, asimismo, el artículo 790.6 de la LECr, aplicable al procedimiento abreviado.

El *periculum in mora* es fundamento de las medidas cautelares reales en el sentido de que tienden al mantenimiento de los bienes para que sea eficaz la sentencia que se dicte.

## III. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales, el procedimiento abreviado se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años o bien con

cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración (art. 779 de la LECr modificado por la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre del CP).

La mayoría de los delitos, pues, serán perseguidos por el *procedimiento abreviado*, regulado en los artículos 779 al 799 de la LECr en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre. **Únicamente** para la persecución de delitos castigados con penas privativas de libertad superiores a nueve años, debe incoarse sumario por el *procedimiento ordinario*. En el otro extremo de las infracciones, las faltas son perseguidas en *juicio de faltas*.

La Circular 1/1989, de la Fiscalía General del Estado, tras recordar las mayores garantías del procedimiento ordinario frente al abreviado o al derogado procedimiento de urgencia, deja claro que sólo pueden incoarse diligencias previas en el ámbito del procedimiento abreviado y que los fiscales deberán vigilar que en ningún momento se inicie, y menos aún se prolongue, la investigación de un delito sometido al procedimiento ordinario a través de unas previas, lo que constituiría una actuación contra Ley, que deben corregir de inmediato, solicitando el cambio de procedimiento como establece el artículo 780.2.º de la LECr y la incoación del sumario procedente y no vacilando en recurrir, por infracción de normas procesales, las decisiones que no accedan a tal transformación.

Así pues, si el hecho delictivo reviste las características propias de un delito perseguible por el procedimiento abreviado, el Juez incoa *diligencias previas*, como dice el artículo 789.2.º de la LECr: todas las actuaciones judiciales relativas a delitos de los comprendidos en este Título se registrarán como diligencias previas. En el caso de tratarse de un delito que dé lugar al procedimiento ordinario debe iniciarse *sumario*.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) de 15-11-1990 y 20-9-1993, entre otras, señalan que la acusación sólo puede dirigirse contra persona que haya adquirido previamente la condición judicial de *imputada*, y no hay que olvidar que una de las funciones esenciales de la instrucción es la de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal (arts. 299 y 789.3.º de la LECr), función que en el proceso común se realiza a través del procesamiento y que en el proceso penal abreviado, suprimido el procesamiento, dicha función debe llevarse a cabo mediante la previa imputación judicial y no puede clausurarse una instrucción (salvo casos de archivo o sobreseimiento) al menos sin haber puesto el Juez en conocimiento del imputado el hecho punible, objeto de las diligencias previas, haberle ilustrado de sus derechos y de modo especial de la designación de abogado defensor, y frente a la imputación contra él existente haberle permitido su exculpación en la primera comparecencia prevista en el artículo 789.4.º de la LECr.

#### IV. COMPETENCIA

Como dicen GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA: «Juez competente significa en lo penal el órgano jurisdiccional al que por razón de la materia, del lugar y de la función (según la clase del acto o actos procesales) corresponde, a tenor de la Ley, el conocimiento de la causa con preferencia a todos los demás».

En el proceso penal, la competencia objetiva se determina por razón de la materia (según la pena que la Ley señala al tipo delictivo) o por razón de la persona del imputado (caso de las personas aforadas) y como explica ESCUSOL BARRA en *El proceso penal por delitos*, una vez determinado el órgano jurisdiccional competente, conforme a las normas de competencia objetiva, hay que determinar a qué órgano jurisdiccional de los de igual clase existentes en el territorio corresponde el conocimiento y fallo de la causa (competencia territorial) atendiendo al fuero del lugar de la infracción (*forum delicti commissi*). Una vez determinado el órgano jurisdiccional, conforme a las normas de competencia objetiva y territorial, queda automáticamente determinada la competencia funcional (así, competencia para el conocimiento de los recursos devolutivos) y por ello se dice que la competencia funcional es derivada: conocido a qué Juez de Instrucción corresponde llevar a cabo la investigación, queda determinado el órgano jurisdiccional (Juez de lo Penal o Audiencia) competente para el conocimiento de la causa.

De los artículos 14 y 15 de la LECr resulta:

1.º Se deja a salvo los casos que expresa y limitativamente atribuyen la Constitución y las Leyes la competencia a Jueces y Tribunales determinados.

Así, por ejemplo, para las causas seguidas contra diputados y senadores, según el artículo 71.3 de la Constitución y artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, o bien, es competente la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para los delitos que señala el artículo 65 de la Ley últimamente citada.

2.º Para la *instrucción* de las causas es competente el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido y el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la Ley determine.

3.º Para el conocimiento y fallo (o sea, el *enjuiciamiento*) de las causas por delitos menos graves, es competente el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio.

En los demás casos (o sea, delitos graves) es competente la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Para la consideración de los delitos graves (pena de prisión de más de tres años) o menos graves (penas hasta tres años) nos remitimos al artículo 13 del nuevo Código Penal.

4.º Para el conocimiento y fallo de los juicios de faltas es competente el Juez de Instrucción *excepto* para los que señala dicho artículo 14 de la LECr en los que será competente el Juez de Paz.

5.º Cuando no conste el lugar en que se haya cometido una falta o delito serán los Jueces o Tribunales competentes: el del partido en que se hayan descubierto pruebas, donde el presunto reo sea aprehendido, residencia del reo, etc.

Estas normas de competencia son aplicables, tanto al procedimiento ordinario como al abreviado, pues el artículo 780 de la LECr se remite a normas comunes para todo lo que no esté especialmente previsto.

Como hemos visto, en la atribución de competencias hay separación entre instrucción y enjuiciamiento como exigió la Sentencia del TC de 12-7-1988, para que la imparcialidad del órgano de enjuiciamiento no se resintiera.

De los artículos 19 al 47 de la LECr resulta que pueden promover cuestiones de competencia las partes (procesado, acusador particular) y el Ministerio Fiscal y por inhibitoria o declinatoria.

## V. INICIACION DEL PROCEDIMIENTO

En el procedimiento ordinario la formación del sumario puede empezar de oficio o a instancia de parte (art. 303 LECr). La *notitia criminis* la puede recibir el Juez de Instrucción por denuncia, atestado de la Policía Judicial (que es considerado denuncia a efectos legales por el artículo 297 de la LECr) o querella (incluso por acción popular: arts. 125 de la Constitución y 101 de la LECr).

Hay casos en los que el Juez no puede proceder de oficio sino que se precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querella del Ministerio Fiscal (art. 191 del CP) o querella de la persona ofendida por el delito o su representante legal (art. 215 del mismo Código).

A diferencia del denunciante, el querellante es parte procesal y pone en conocimiento del Juez su voluntad de perseguir el delito como acusador.

En relación a la denuncia, el artículo 269 de la LECr establece que formalizada que sea la denuncia se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciere a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito o que la denuncia fuera manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos el Tribunal o funcionario se abstendrá de todo procedimiento.

En cuanto a la querella, el Juez de Instrucción la admitirá si es procedente y mandará practicar las diligencias que se propongan si no son contrarias a las leyes o innecesarias o perjudiciales, pero desestimará la querella si los hechos no son constitutivos de delito o no se considere competente para instruir el *sumario* (arts. 312 y 313 de la LECr).

Si se admiten la denuncia o la querella y el delito tiene señalada pena por la que le corresponde el procedimiento ordinario, el Juez ordenará formación de sumario (art. 303 de la LECr) y si el que le corresponde es el procedimiento abreviado, el Juez incoará *diligencias previas* (art. 789.2.º de la LECr).

## VI. PIEZA PRINCIPAL Y PIEZAS SEPARADAS

### a) PROCEDIMIENTO ORDINARIO

El sumario es la pieza principal, pero las diligencias de prisión o libertad provisional y fianzas se sustanciarán en pieza separada (arts. 519 y 544 de la LECr). Esta última es la llamada pieza de situación personal.

Cuando del sumario resultaren indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes. Todas las diligencias sobre fianzas y embargos se instruirán en pieza separada. Para todo lo relativo a la responsabilidad civil de un tercero se formará pieza separada (arts. 589, 590 y 619 de la LECr).

Es la pieza de responsabilidad civil.

### b) PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Las diligencias previas constituyen la pieza principal.

El Juez podrá acordar la detención o la prisión del imputado o su libertad provisional, con o sin fianza. Las actuaciones que motiven la aplicación de estas medidas se contendrán en pieza separada [art. 785.8.ºa) de la LECr]. Es la pieza de situación personal.

El Juez podrá acordar el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias de los que pudieran resultar responsables civiles directos o subsidiarios. Tales medidas se formalizarán en pieza separada [art. 785.8.ºb) de la LECr]. Es la pieza de responsabilidad civil.

## VII. PIEZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

De los delitos se deriva una responsabilidad penal y si se causan daños y/o perjuicios también responsabilidad civil (arts. 110 y siguientes de la LECr, y 116 y siguientes del Código Penal, en adelante CP).

### A) QUIÉNES PUEDEN EJERCITAR LA ACCIÓN CIVIL

#### 1. *El perjudicado*

Según el artículo 112 de la LECr, ejercitada sólo la acción penal, se entenderá también utilizada la civil a no ser que el perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal.

#### 2. *El Ministerio Fiscal*

La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, a no ser que el perjudicado la hubiese renunciado expresamente, en cuyo caso el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables (art. 108 de la LECr).

### B) RESPONSABLES CIVILES

#### 1. *Directos*

Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios (art. 116 del CP).

#### 2. *Subsidiarios*

Así, los casos señalados en el artículo 120 del CP, en los que responden padres o tutores, personas naturales o jurídicas, titulares de periódicos, etc.

#### 3. *Terceros*

El que por título lucrativo hubiese 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 (art. 122 CP y 615 LECr).

## C) RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS

De los artículos 589 de la LECr (aplicable al sumario) y 785.8.º de igual Ley (aplicable a las Diligencias Previas), resulta que lo que hay que asegurar son las responsabilidades pecuniarias y del artículo 126 del CP, éstas comprenden tanto la responsabilidad civil (reparación del daño e indemnización de perjuicios) como las costas del acusador particular, las demás costas procesales y la multa.

Como muy bien explica PEDRAZ PENALVA en *Medidas cautelares en el Proceso Penal*, la diferenciación entre responsabilidades pecuniarias y responsabilidad civil no es meramente conceptual. En efecto, en las responsabilidades pecuniarias se incluyen la responsabilidad civil y la multa, que es una parte pecuniaria (art. 50 del CP).

La distinción para nuestro estudio creemos que es importante porque la indemnización de perjuicios (responsabilidad civil) que se prevea es un derecho del perjudicado y, en cambio, la multa se habrá de ingresar en el Tesoro Público. Por lo tanto, si en un mandamiento de embargo en causa criminal se especifica la cantidad que se prevé para responsabilidad civil y cuál será la posible multa, en cuanto a la primera habría de anotarse el embargo a favor del perjudicado, en cuanto a la segunda a favor del Estado. No obstante, en la práctica, casi nunca se asegura la multa y sólo se hace respecto de la responsabilidad civil, por lo cual la anotación de embargo habrá de practicarse a favor del perjudicado o perjudicados.

En cuanto a las costas, el TS en Sentencia de 16-7-1990, ha declarado que el titular del crédito es la parte beneficiaria de las mismas y no los profesionales que le han defendido y representado.

## D) MOMENTO EN QUE SE PUEDEN ACORDAR LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES

a) *Procedimiento ordinario*

En general, la doctrina considera que a partir del auto de procesamiento que motiva la formación de dos piezas, una de ellas la de responsabilidad civil, se acordarán las medidas cautelares reales. En cambio, PEDRAZ PENALVA, en la obra citada, cree que pueden acordarse antes del auto de procesamiento, y ello en base a que el artículo 118 de la LECr distingue medidas cautelares y procesamiento y que el artículo 13 de la misma Ley preconiza como primeras diligencias las de protección de los perjudicados. En la misma línea, ILLESCAS en la *Revista de Derecho Procesal*, número 1/1995, recoge esta corriente doctrinal que distingue procesamiento y medidas cautelares reales, adhiriéndose a ella y en la que militan, HERCE QUEMADA, RAMOS MÉNDEZ,

VIADA y otros. ILLESCAS señala que el requisito del procedimiento sólo podría exigirse en el procedimiento ordinario, único en el que se contempla dicha figura, que carece de correlato en el procedimiento abreviado donde pueden acordarse dichas medidas en la fase de diligencias previas (art. 785.8.º de la LECr) respecto de las personas desprovistas en ese instante del status formal de «imputado».

b) *Procedimiento abreviado*

Artículo 785.8.ºb) de la LECr: El Juez podrá acordar el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias de los que pudieran resultar responsables civiles directos o subsidiarios. Tales medidas se acordarán mediante auto y se formalizarán en pieza separada.

Así pues, se acuerdan tales medidas —como habíamos dicho— en la fase de diligencias previas. Tal auto, conforme al artículo 787 de la LECr, se puede recurrir.

Conforme al apartado 6.º del artículo 790 de dicha Ley, al acordar la apertura del juicio oral resolverá el Juez de Instrucción sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas cautelares.

Conforme al apartado 7.º del mismo artículo contra el auto de apertura de juicio oral no se dará recurso alguno excepto en lo relativo a la situación personal del acusado.

E) LEVANTAMIENTO DE DICHAS MEDIDAS

Se alzarán las medidas cautelares reales en caso de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre o provisional.

Sin embargo, hay que hacer notar que en caso de absolución el Juez no podrá pronunciarse en el proceso penal sobre responsabilidades pecuniarias pero, no obstante, el perjudicado podrá acudir a la vía civil como decía la Sentencia del TC de 8-10-1990, a no ser que el Juez penal haya fundado la absolución en la inexistencia del hecho (art. 116 de la LECr).

Dice el TC en Sentencia de 6-5-1983, que una vez firme el auto de sobreseimiento provisional no puede mantenerse la medida cautelar real, pues ya no subsisten los indicios de criminalidad contra el inculcado.

Hay que observar que en el procedimiento ordinario, el sobreseimiento corresponde al Tribunal (órgano de enjuiciamiento) como establece el artículo 632 de la LECr, y en el procedimiento abreviado al Juez de Instrucción (art. 789.5.1.º de la Ley Procesal Penal).

## VIII. EJECUCION DE SENTENCIAS

El artículo 985 de la LECr establece que la ejecución de las sentencias en causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la que sea firme.

Esta norma es aplicable tanto al proceso ordinario como al abreviado, y tanto si dicta la sentencia la Audiencia como si corresponde al Juez de lo Penal.

La sentencia firme, si contiene pronunciamiento condenatorio, es un título ejecutivo que se conoce con el nombre de ejecutoria (arts. 141.6 y 143 LECr y 245.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

No obstante, aunque la sentencia no sea firme, por haber sido apelada, el artículo 989 de la LECr dice que los pronunciamientos sobre responsabilidad civil serán susceptibles de ejecución provisional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Conforme a la Circular citada, este precepto es común a todos los procedimientos penales.

Por otra parte, en el procedimiento abreviado conforme al artículo 793.4 de la LECr, si en el fallo de la sentencia sólo se fijan bases o criterios de la cuantía de la indemnización, ésta se fijará en un incidente de la ejecución (art. 798 LECr).

## IX. CONCLUSIONES

En los mandamientos de embargo en causa criminal habrá de constar:

1. Si el procedimiento es ordinario el número del sumario, y si es procedimiento abreviado el número de diligencias previas señalando el delito perseguido, y si la incoación es de oficio, por denuncia o querella.

2. Circunstancias que permitan calificar la competencia de los jueces (art. 100 del Reglamento Hipotecario): por ser el lugar de comisión de los supuestos hechos delictivos o donde reside el reo actualmente, etc. (arts. 14 y 15 de la LECr) y que no se ha interpuesto declinatoria.

La Resolución de la Dirección General de Registros de 31-12-1981 declaró en caso de jurisdicción civil que no es calificable la competencia territorial puesto que en ella cabe la sumisión expresa o tácita a un órgano judicial determinado y está regida por normas de carácter dispositivo, y en cambio sería calificable la competencia objetiva que se basa en principios de orden público. Pero tal doctrina, tras la reforma de 1992 de la Ley Procesal, no es aplicable en cuanto a la competencia territorial, ya que se establecen normas inderogables por sumisión de las partes.

3. Nombre y apellidos del procesado o imputado.

4. Nombre y apellidos del perjudicado o perjudicados, pues a favor de ellos habrá de practicarse la anotación de embargo en cuanto a la indemni-

zación que han de percibir y ello aunque no hayan ejercitado la acción civil y la sostenga sólo el Ministerio Fiscal.

5. Cuantía de las responsabilidades pecuniarias y si además se trata de asegurar multas, la anotación en cuanto a las mismas sería a favor del Estado.

En el mandamiento se requiere para prestar fianza y en caso de no hacerlo que se proceda al embargo. Esta fianza es para asegurar la responsabilidad civil que no hay que confundir con la fianza que puede exigir el Juez al acordar la libertad provisional (art. 529 de la LECr).

6. Firmeza del auto en que se acuerdan las responsabilidades pecuniarias.

En la práctica se suele presentar en el Registro el mandamiento de embargo en el que se inserta la providencia que acuerda expedirlo en la pieza de responsabilidad civil, pero hay que pedir testimonio del auto en el que se acuerdan las medidas cautelares y en el que constarán todas o casi todas las circunstancias a las que nos referimos o bien puede ser que nos presenten testimonio del auto en que se acuerde la apertura del juicio oral en el que también constarán.

RAMÓN ABELLÓ MARGALEF  
Registrador de la Propiedad  
Licenciado en Ciencias Políticas