

EL ASEGURAMIENTO DE LAS RESPONSABILIDADES PECUNIARIAS EN EL PROCESO PENAL: ENTRE EL PRINCIPIO DE OFICIALIDAD Y EL DE JUSTICIA ROGADA

THE ASSURANCE OF PECUNIARY LIABILITIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS: BETWEEN THE PRINCIPLE OF OFFICIALITY AND THAT OF REQUESTED JUSTICE

Recibido: 15.06.2025 / Aceptado: 27.06.2025



DIEGO E. MÁRQUEZ SOSA

Graduado en Derecho y Máster en Bolsa y Mercados Financieros | Instituto de Estudios Bursátiles

Resumen:

El presente artículo analiza el régimen jurídico de aplicación para las medidas cautelares reales en el marco de un proceso penal, con especial atención a la dualidad normativa existente entre el procedimiento ordinario y el procedimiento abreviado. Se examinan jurisprudencial y doctrinalmente aspectos de relevancia como la inasegurabilidad de la pena de multa, los presupuestos materiales exigidos para la adopción de medidas cautelares y la necesidad de prestar caución por parte del solicitante. Se cuestiona la vigencia del art. 589 LECrim en lo relativo al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias de naturaleza privada, abogando por la aplicación del principio de justicia rogada, propio del orden jurisdiccional civil, con independencia del procedimiento seguido e, incluso, del orden en que el perjudicado opte por ejercer la acción civil *ex delicto*.

Palabras clave:

Medidas cautelares reales; responsabilidad civil *ex delicto*; principio de justicia rogada.

Abstract:

This article analyzes the legal framework applicable to precautionary asset measures within criminal proceedings, with special attention to the existing normative duality between ordinary and simplified procedures. Through a jurisprudential and doctrinal approach, it examines relevant aspects such as the unseizability of criminal fines, the material requirements for the adoption of precautionary measures, and the need for the applicant to provide a security bond. The validity of Article 589 of the Spanish Criminal Procedure Act is questioned in relation to the securing of private pecuniary liabilities, advocating for the application of the party initiative principle (characteristic of civil proceedings) regardless of the procedural track followed or even the jurisdiction in which the injured party chooses to claim the civil liability arising from a criminal offence.

Keywords:

Precautionary asset measures; civil liability arising from a criminal offence; party initiative principle.

I. Introducción

Nuestro ordenamiento jurídico es claro al promulgar que el juez competente condenará a cumplir con la responsabilidad penal de un particular, y su posible responsabilidad civil, en caso de que esta quede debidamente acreditada. Sin embargo, el tiempo que transcurre entre el inicio del proceso y la firmeza de la sentencia es el caldo de cultivo para que se produzcan situaciones que obstaculicen la efectividad de los pronunciamientos condenatorios. Cabe la posibilidad de que, a lo largo del proceso, el investigado se oculte a sí mismo o a su patrimonio, lo que dificultaría o impediría la posibilidad de que se materialicen los efectos de la sentencia condenatoria.

En este sentido, las medidas cautelares constituyen el instrumento previsto por la ley para garantizar el cumplimiento de los pronunciamientos condenatorios que, si bien son futuros e inciertos, son previsibles. Las medidas cautelares reales en el proceso penal constituyen el objeto de este artículo, pues resulta de especial relevancia práctica el heterogéneo marco normativo que las regula. Y es que la clase de procedimiento que se ventile, ordinario o abreviado, determina los preceptos que son de aplicación en relación con el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias. Por una parte, en el procedimiento ordinario, esta institución se rige por normas específicas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 589 y ss. LECrim). Por otra, para el procedimiento abreviado deben observarse distintos grupos de normas. Determinados aspectos de las medidas cautelares, como los principios, presupuestos y contenido, son

objeto de remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 764.2 LECrim). Sin embargo, otros extremos, como el procedimiento, se rigen por el articulado propio del procedimiento abreviado.

Esta dualidad normativa plantea interrogantes de especial relevancia práctica, máxime cuando se tienen en cuenta la aplicación supletoria de las normas que regulan el procedimiento ordinario (art. 758 LECrim) y la aplicación subsidiaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 4 LEC). La principal cuestión es la incoherencia que acarrea el hecho de que la misma institución se pueda regir por principios procesales incompatibles entre sí: el principio de oficialidad y el de justicia rogada.

Esta divergencia legislativa, además de generar inseguridad jurídica y evitables disquisiciones doctrinales, cuestiona la uniformidad del ordenamiento jurídico en cuanto a la protección de los derechos del perjudicado y del investigado en el proceso penal.

La realidad refleja la actual incertidumbre en la aplicación de la ley. La práctica demuestra que las actuaciones judiciales son heterogéneas en esta materia. Hay jueces que se inclinan por la aplicación general de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la naturaleza eminentemente privada de las responsabilidades pecuniarias asegurables, así como el carácter novedoso del artículo 764.2 LECrim[1], frente a la decimonónica, y en parte obsoleta, redacción del artículo 589 LECrim. Sin

embargo, otros jueces optan por una interpretación exegética y taxativa de la norma, diferenciando ambas regulaciones y otorgando prevalencia a las disposiciones del procedimiento ordinario (art. 758 LECrim) frente a las de la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 4 LEC y 764.2 LECrim), lo que se traduce en el protagonismo del principio de oficialidad ex artículo 589 LECrim.

Las responsabilidades pecuniarias susceptibles de ser aseguradas son de naturaleza civil y no penal. Por esto, el interés público debe ceder ante el principio de justicia rogada, en aras a garantizar que los requisitos para la adopción de medidas cautelares reales, así como sus consecuencias, sean sustancialmente idénticos si se adoptan en el orden jurisdiccional civil o en el penal y, dentro de este, en el seno de un procedimiento ordinario o abreviado.

II. Objeto de las medidas cautelares reales

Tradicionalmente, la totalidad de las responsabilidades pecuniarias (multa, responsabilidad civil y costas) eran susceptibles de ser aseguradas mediante la adopción de medidas cautelares. Sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado recientemente sobre una cuestión que parte de la doctrina ya venía tratando desde hace una década: la inasegurabilidad de la pena de multa[2].

La resolución se fundamenta en tres principales argumentos. En primer lugar, la naturaleza punitiva de la multa, a diferencia del carácter resarcitorio del que gozan las demás responsabilidades pecuniarias. En segundo lugar, la falta de concurrencia del presupuesto material del riesgo en la mora procesal (cuestión que abordaremos posteriormente), en la medida en que la multa es susceptible de verse sustituida por una pena privativa de libertad, caso de que se produzca un impago (art. 53.1 CP). En tercer lugar, el Tribunal Constitucional señala que el aseguramiento de la multa supondría una anticipación de la pena.

«En primer lugar, por cuanto los otros componentes comparten una naturaleza resarcitoria o indemnizatoria tanto de los daños y perjuicios causados por los hechos como de los gastos indirectos soportados por el perjudicado a raíz del ejercicio de las acciones penales. En otras palabras, son consecuencia de la

responsabilidad civil en que habría incurrido el encausado. Por el contrario, la multa tiene el carácter punitivo propio de cualquier pena, cuyo abono se impone al condenado en el proceso como sanción por la comisión de un delito del que se deriva una responsabilidad penal, si bien, conviene destacar, que en el momento de acordar la fianza aún no se ha resuelto dicho juicio de culpabilidad.

En segundo lugar, con la salvedad de la multa, dichas partidas, como medidas cautelares, participan de la misma finalidad asegurativa de las responsabilidades civiles a declarar en la sentencia, siendo pues instrumentales del buen fin del proceso. No así la multa, que como cualquier otra pena cumple una finalidad retributiva, rehabilitadora y de prevención, sin que la efectividad de la hipotética sentencia de condena requiera, en modo alguno, de su aseguramiento.

En tercer lugar, íntimamente relacionado con lo anterior, precisamente la existencia de diversas situaciones alternativas al cumplimiento in natura de la pena de multa torna intrascendente uno de los presupuestos característicos de las medidas cautelares, que sí cumplen las otras partidas, la existencia del periculum in mora, pues en el caso de no hacerse efectiva en dinero podrá sustituirse por otras formas de ejecución. Al contrario de lo que sucede con las responsabilidades civiles, stricto sensu, esta circunstancia no se acomoda a la remisión a «las normas sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria de las medidas cautelares establecidas en la Ley de enjuiciamiento civil», que se efectúa para el caso de adopción de tales medidas para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias en el artículo 764.2 LECrim»[3].

Sin embargo, la doctrina mayoritaria no se ha posicionado a favor de esta fundamentación. Algunos autores defienden que las medidas cautelares reales sí pueden tener por objeto asegurar la pena de multa, en la medida en que la ley no reconoce un derecho al condenado de no pagarla, sino que tal previsión se limita meramente a contemplar una situación no deseada por el legislador. Afirmar lo contrario es equivalente a dejar sin utilidad alguna la existencia de la multa. El artículo 53.3 CP limita la aplicación de

la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multas a los condenados a pena privativa de libertad de más de cinco años. Además, el artículo 53.5 CP señala que la consecuencia jurídica que acarrea el impago, tanto voluntario como por vía de apremio, por parte del condenado persona jurídica, es la intervención judicial para lograr el pago íntegro. Estos supuestos evidencian la posibilidad de que concurra el presupuesto del *periculum in mora*, que trataremos *infra*[4].

Otro de los principales argumentos esgrimidos es que la pena de multa forma parte de las responsabilidades pecuniarias a que hace mención el ordenamiento jurídico (arts. 126 CP, 589 y 764.2 LECrim) y no se pretende un cumplimiento anticipado de la pena, sino «la atribución de facultades al órgano jurisdiccional para

que no se vea obligado a la actitud pasiva ante comportamientos que directamente buscan generar una situación de imposibilidad de cumplimiento en el momento en que sea ejecutable»[5].

III. La falta de regulación única en la LECrim

La regulación de las medidas cautelares reales en el procedimiento ordinario (arts. 589 a 621 LECrim) difiere de la aplicable en el procedimiento abreviado, para la que el artículo 764.2 LECrim realiza una remisión expresa a la Ley de Enjuiciamiento Civil a la hora de observar las normas aplicables respecto del contenido, los presupuestos y la caución sustitutoria. Esta asimetría entre las normas aplicables a una misma institución, dependiendo del procedimiento que se ventile, es de especial relevancia práctica, dados los distintos presupuestos exigidos en ambas.

Así, el artículo 589 LECrim ordena al juez instructor a acordar medidas cautelares reales desde que existan suficientes indicios de criminalidad. Este automatismo, sin embargo, no ocurre a la hora de acordar medidas cautelares frente a terceros civilmente responsables, pues el principio de justicia rogada se pone de manifiesto al exigir la norma la instancia de parte (art. 615 LECrim). Sin embargo, la remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las medidas cautelares reales, tanto frente al investigado como a terceros, propia del procedimiento abreviado, requiere observar los requisitos y presupuestos propios del proceso civil.

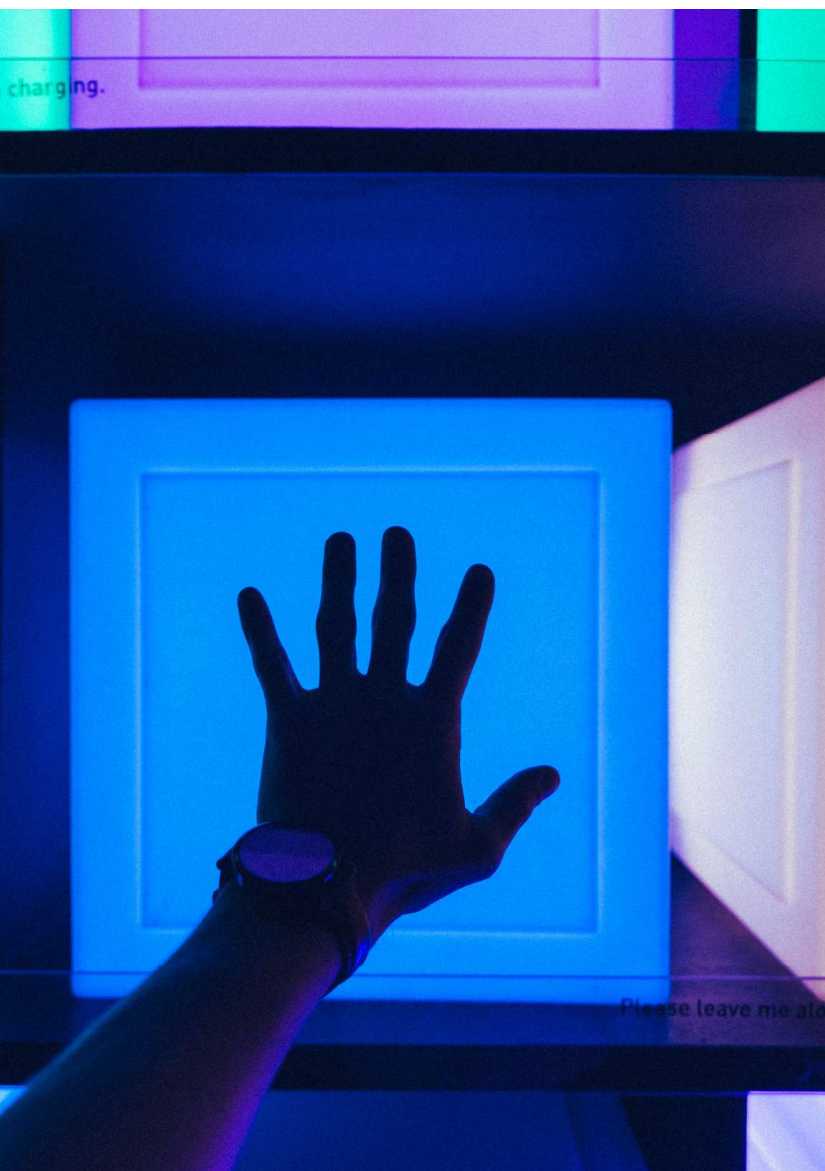
IV. Presupuestos en el procedimiento ordinario

Si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula los presupuestos, requisitos, procedimientos y límites de las medidas cautelares de manera individualizada, todas parten de unas mismas exigencias. A continuación, detallaremos los dos presupuestos que la doctrina ha clasificado como generales, de aplicación a cualquier medida cautelar.

1. *Periculum in mora*

El *periculum in mora* se refiere al riesgo de que, a raíz del prolongado tiempo que dura un procedimiento, los efectos de una eventual sentencia condenatoria sean ineficaces, bien por fuga del investigado, en cuanto a la condena penal, bien por ocultación de su patrimonio, en cuanto a la civil.

La valoración de la concurrencia de este requisito se



hace conforme a un criterio cuantitativo y otro cualitativo[6]. El cuantitativo deriva del mayor riesgo de fuga u ocultación patrimonial que existe cuanto mayor es la gravedad del hecho que se le imputa al investigado (y, por tanto, la condena a la que se puede enfrentar es mayor). El criterio cualitativo observa circunstancias propias del investigado tales como la existencia de antecedentes penales, su arraigo familiar y social, el riesgo de reiteración delictiva o de oscurecimiento de la prueba.

2. *Fumus delicti comissi*

El tradicional presupuesto propio del proceso civil, consistente en la aparente validez del derecho subjetivo cuya tutela reclama el demandante, consiste en el proceso penal en la atribución al investigado de la comisión de un hecho punible (*fumus delicti comissi*).

De esta manera, para que se cumpla este presupuesto material se exige solamente que el sujeto frente a quien se dirige la actuación investigadora ostente la condición de investigado y, por ende, que existan indicios racionales de actividad delictiva que se le imputen.

Se produce una identidad de presupuesto con el requerido para que el juez dicte auto de procesamiento ex artículo 384 LECrim, en la medida en que el legislador exhorta al juez instructor a dictar ambos pronunciamientos desde el momento en que haya indicios de criminalidad contra una persona[7].

Algunos autores no atribuyen a estos presupuestos generales los *nomen iuris* antes indicados, si bien la definición que ofrecen es idéntica: la verosimilitud del objeto del proceso, entendida como la existencia de un hecho que revista los caracteres de delito, y la actitud sospechosa del investigado, o sea, que se tema que su conducta obstaculice o impida el correcto desarrollo del proceso[8].

V. Presupuestos en el procedimiento abreviado

Los presupuestos generales de las medidas cautelares reales en el marco del procedimiento ordinario se extienden al procedimiento abreviado: el riesgo en la mora procesal y la apariencia de la comisión delictiva. Sin embargo, su fundamentación no es idéntica, pues en sede del procedimiento abreviado no se observan en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino en el artículo 728

LEC, dada la remisión a la que nos referimos.

1. *Periculum in mora*

El peligro en la mora procesal consiste en el riesgo de que se produzcan, durante la pendencia del proceso, situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la tutela solicitada por la parte que solicita la medida (art. 728.1 LEC). Debe acreditarse el riesgo concreto de mora procesal, entendido como la posible insolvencia o desarraigo del acusado o tercero que ponga en entredicho su capacidad de satisfacer las responsabilidades pecuniarias en una eventual sentencia condenatoria.

Ahora bien, el citado precepto impide que se acuerde la imposición de medidas cautelares cuando la parte que la solicita pretenda con ella alterar situaciones de hecho que ha venido consintiendo durante largo tiempo, salvo que exista una causa debidamente justificada. Hay en este precepto una manifestación del principio de justicia rogada, por cuanto carecería de valor alguno si las medidas cautelares se acordaran de oficio.

2. *Fumus boni iuris*

Este presupuesto consiste en la presentación de los datos, argumentos y justificaciones documentables u otros medios de prueba que conduzcan a que el Tribunal, sin prejuzgar, funde un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión de la parte que solicita la imposición de la medida cautelar (art. 728.2 LEC).

No es infrecuente encontrar resoluciones judiciales que indiquen que el «*equivalente en el orden penal*» de la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) es la apariencia de comisión delictiva (*fumus delicti comissi*) de la que también habla la Ley Rituaria penal respecto del procedimiento ordinario (art. 589 LECrim), y respecto de la imposición de medidas cautelares personales. Además, el carácter supletorio de las normas que regulan el procedimiento ordinario respecto del abreviado (art. 758 LECrim) hacen que esta «*traducción*», si bien aproximativa, parezca razonable.

Algunos autores defienden el cuasi automatismo de la apreciación del *fumus comissi delicti* por el juez



instructor, en cuanto a limitarse a constatar la existencia de suficientes indicios de criminalidad. El principal argumento es la presunción de la voluntad del reo de ocultar su patrimonio, pues es absolutamente humano que nadie esté dispuesto a pagar por un delito del que se pueda acabar declarando inocente[9].

Sin embargo, dada la dualidad entre ilícito penal e ilícito civil, que es la razón de ser de la responsabilidad civil *ex delicto*, sería más adecuado hablar de la apariencia de comisión de un ilícito civil ligado al penal o, sencillamente, de apariencia de responsabilidad civil derivada del delito. De lo contrario, los terceros civilmente responsables se verían excluidos del presupuesto, en la medida en que la mera comisión delictiva solamente se puede reprochar al acusado, pues impera el mencionado principio de culpabilidad (art. 5 CP). Es el ilícito civil el que se puede reclamar tanto a quien delinque como a quien, sin delinquir, forma parte o se lucra de un comportamiento que también tiene la calificación de delito. Por esto, tiene perfecto encaje el *fumus boni iuris* tal y como resulta de la dicción literal del artículo 728.2 LEC, pues es la apariencia del buen derecho de crédito del que goza el

actor civil como consecuencia de un ilícito civil-penal.

Dado el carácter accesorio de las medidas cautelares reales, así como de la acción civil acumulada a la penal, ello no implica que no sea necesaria la concurrencia de indicios de criminalidad, sino que la mera atribución del hecho punible al investigado no es suficiente como para acreditar el *fumus boni iuris*. Así pues, deben demostrarse los indicios de criminalidad, la producción de un daño o perjuicio material o moral, y la relación de causalidad entre el comportamiento penalmente relevante y el menoscabo económico sufrido, tanto para el investigado como para los terceros civilmente responsables[10].

3. La necesaria instancia de parte

El automatismo de los jueces instructores de acordar la prestación de fianza y, subsidiariamente, el embargo de los bienes del investigado se ha convertido en una práctica habitual. Así pues, una de las principales cuestiones que motivan la redacción de este artículo es si rige el principio rogatorio a la hora de adoptar medidas cautelares reales en el procedimiento abreviado, o si, por el contrario, rige el de oficialidad. En el orden civil, la respuesta es clara: las medidas

cautelares se adoptan siempre que las solicite el demandante (art. 721 LEC) y cumplan con los requisitos y presupuestos que la norma exige. Ahora bien, en sede del procedimiento abreviado, ¿incluye la remisión del artículo 764.2 LECrim el citado artículo 721 LEC?

En el procedimiento ordinario existen dos piezas separadas a este respecto: la del investigado y la de terceros civilmente responsables (arts. 589 y 615 LECrim, respectivamente). La del investigado abarca el aseguramiento de todas las responsabilidades pecuniarias, y la LECrim exhorta al juez, a modo de automatismo, a adoptar medidas cautelares desde que existan indicios racionales de criminalidad. La de terceros solamente abarca la responsabilidad civil, e impera el principio rogatorio en la medida en que el juez solamente las acordará a instancia del actor civil (art. 615 LECrim).

El capítulo que regula el procedimiento abreviado en la LECrim se limita a hablar de una pieza separada, que abarca las responsabilidades pecuniarias sin hacer distinción ni en su naturaleza (lo que tampoco ocurre en los artículos que regulan esta materia en el procedimiento ordinario) ni según el sujeto que deba soportarlas. Dado que las normas generales del procedimiento ordinario son de aplicación supletoria (art. 758 LECrim), parece razonable afirmar que en el abreviado también se puedan discriminar las piezas dadas las distintas naturalezas que tienen.

Algunos autores defienden que la necesaria instancia de parte es un presupuesto procesal a la hora de acordar medidas cautelares frente a terceros, pero no respecto del investigado: *«en el proceso penal no es presupuesto de la medida cautelar real la instancia de parte, salvo en el supuesto de que sea un tercero el que aparezca como responsable civil, en cuyo caso es necesaria la instancia del actor civil solicitando la medida cautelar de fianza»*[11].

Sin embargo, a raíz del mencionado pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la inasegurabilidad de la pena de multa, el contenido susceptible de ser objeto de tutela cautelar de las responsabilidades pecuniarias del investigado pierde por completo su naturaleza pública. Las responsabilidades asegurables son, entonces, las mismas cuya tutela se reclama frente a los

terceros civilmente responsables. Por esto, resulta paradójico que sea necesaria la instancia del actor civil para asegurar las responsabilidades pecuniarias de terceros, pero no la del acusado, cuando la pretensión es la misma.

4. Prestación de la caución

El artículo 728.3 LEC dispone que, *«salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado»*.

Si la sentencia resulta ser absolutoria, o condena civilmente al pago de una cuantía menor a la asegurada, la caución sirve como indemnización, en favor de la parte pasiva del proceso, por el menoscabo patrimonial sufrido como consecuencia de una medida cautelar cuyo contenido se excedió de lo efectivamente condenado.

El órgano instructor debe realizar un juicio de valor sobre la naturaleza, el contenido, la valoración y el fundamento de la medida solicitada, así como ponderar los posibles daños y perjuicios que la parte pasiva puede llegar a soportar. La cuantía de la caución que debe prestar la parte solicitante se determina en base a estos criterios (art. 728.3 párrafo 2º LECrim), por lo que no necesariamente debe equivaler al importe de la medida cautelar que se solicite.

La caución opera como una contracautela, en el sentido de que se exige por el mismo motivo por el cual el perjudicado solicita las medidas cautelares reales: asegurar el pago de los daños y perjuicios producidos a raíz del acuerdo de medidas cautelares en un proceso que finaliza con una sentencia absolutoria o, siendo condenatoria en menor cuantía, sobre el exceso. Por esto, el aspecto más determinante a la hora de cuantificar la caución debe ser el posible menoscabo patrimonial, si bien es cierto que el órgano instructor puede prever, en cada caso concreto, que la adopción de alguna medida cautelar no producirá daño o perjuicio alguno y, por tanto, no exigir al solicitante prestación de

caución[12].

Algunos autores defienden que la remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil del artículo 764.2 LECrim no comprende este presupuesto. Se apoyan fundamentalmente en lo paradójico que resultaría que, en sede del procedimiento ordinario, el instructor sí esté facultado a adoptar las medidas cautelares de oficio y, por esto, sin la exigencia de prestar caución alguna[13].

Sin embargo, la doctrina no es unánime en aceptar este razonamiento. Y es que la acción civil derivada del delito no pierde su naturaleza civil por el mero hecho de que su ejercicio de acumule al de la acción penal. Por esto, si el perjudicado ejerciese la acción civil en el orden civil, por habérsela reservado previamente (art. 112 LECrim), se vería obligado a prestar caución a la hora de solicitar la adopción de medidas cautelares. Carecería de sentido afirmar que se requieran menos exigencias para solicitarlas por el solo hecho de ventilarse la acción civil en el orden jurisdiccional penal[14].

VI. Conclusiones

Como vimos, hay responsabilidades pecuniarias cuyo aseguramiento, dada su naturaleza jurídica, respondía al interés general. La decimonónica redacción del artículo 589 LECrim parece incluir en este concepto la multa y el comiso. El Tribunal Constitucional ya declaró que la multa en modo alguno es susceptible de asegurarse. Por otro lado, la doctrina mayoritaria señala que el comiso no es propiamente una responsabilidad pecuniaria, sino una consecuencia accesoria del delito de naturaleza pecuniaria que puede ser objeto de aseguramiento a través del comiso cautelar (art. 127 octies CP). El resto de las responsabilidades pecuniarias son de naturaleza privada, en tanto derecho de crédito cuya tutela corresponde reclamar a su titular. Hablamos de la responsabilidad civil derivada del delito y de las costas procesales.

El mencionado pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la inasegurabilidad de la multa, por una parte, y el evidente protagonismo que tiene el principio de justicia rogada en el aseguramiento del resto de responsabilidades pecuniarias, por otra parte, nos lleva a sugerir que el artículo 589 LECrim queda parcialmente vacío de contenido. Y es que, así las cosas,

su aplicación solamente cobra sentido al referirnos al decomiso cautelar, en el que impera el interés general y, por tanto, el principio de oficialidad.

Si el artículo 589 LECrim fuese una mera facultad del juez de adoptar medidas cautelares cuando lo estime oportuno, habría margen de discusión. Sin embargo, recordemos que es un imperativo legal, que exhorta al instructor a adoptarlas desde que aprecie suficientes indicios de criminalidad, y sin necesidad de que concurra riesgo alguno en la mora procesal. Con más razón, entonces, debe referirse solamente a, de forma cautelar, recuperar los vestigios del delito y evitar que el investigado se enriquezca injustamente. Sin embargo, defendemos la tesis consistente en que el precepto ha quedado obsoleto respecto del aseguramiento de la responsabilidad civil *ex delicto* y de las costas procesales.

Es improbable que el Tribunal Supremo se pronuncie a este respecto, siquiera *obiter dicta*, porque estas cuestiones se tratan mediante autos en piezas separadas que, normalmente, no llegan ni a gozar de un pronunciamiento extenso en la sentencia en primera instancia.

Por esto, lo conveniente es una reforma normativa que trate dos extremos. Primero, que distinga claramente el mencionado decomiso cautelar de la adopción de medidas cautelares patrimoniales, y que los desarrolle por separado. Segundo, que rija el principio de justicia rogada en el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, no solo en el orden jurisdiccional civil, sino también íntegramente en el orden penal.

Y es que, conforme a criterios lógicos y jurídicos elementales, una misma institución no debe regirse por principios procesales antagónicos según el orden jurisdiccional en que el perjudicado opte por ejercer la acción civil y, yendo más allá, según el procedimiento que, dentro del orden penal, deba seguirse.

Por todo lo expuesto, defendemos que, más allá del procedimiento, e incluso del orden jurisdiccional en que se ejerza la acción civil, el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias exija un régimen

común inspirado en principios y exigencias civiles como la instancia de parte y la caución.

La dicción literal del artículo 764.2 LECrim se refiere íntegramente a los «presupuestos». Y es que estos presupuestos están contenidos en el mismo precepto (art. 728 LEC), por lo que resulta difícil afirmar que la voluntad del legislador fue la de excluir tácitamente la exigencia de la caución.

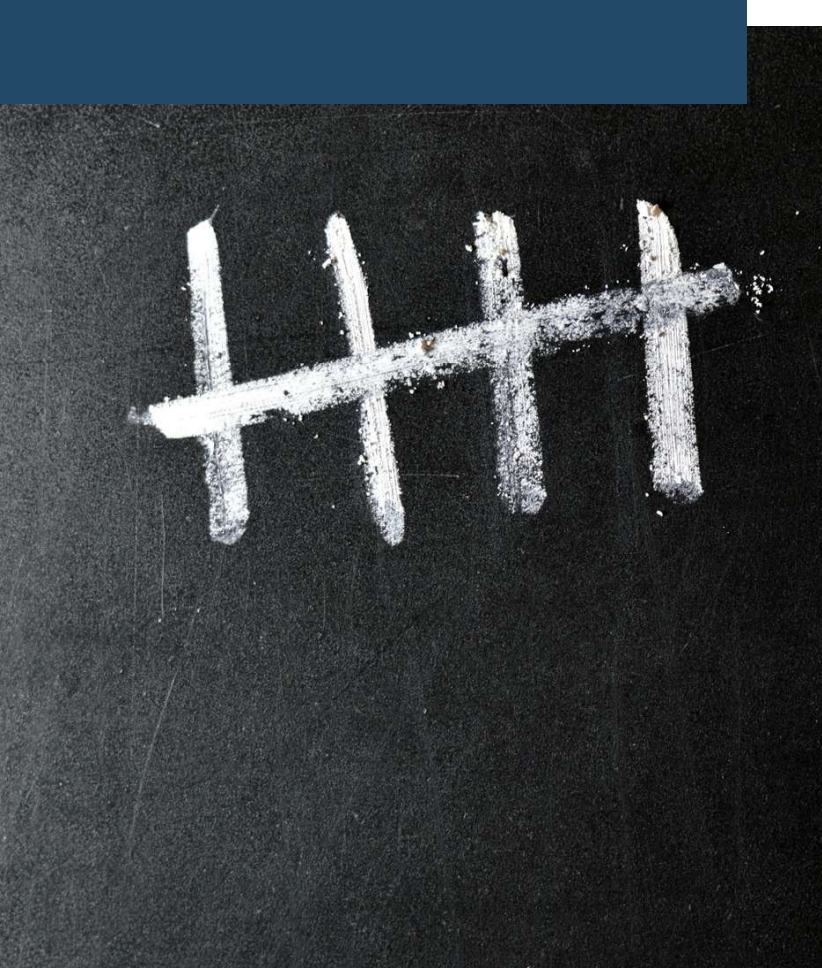
Además, son varios los autores que han alertado sobre la paradoja de atribuirle una naturaleza penal a una medida cautelar real, que no deja de estar dirigida a asegurar un derecho de crédito de naturaleza civil. Esto nos llevaría a concluir que la naturaleza civil o penal de esta institución la determina libremente el afectado, según opte por ejercer la acción civil en el orden jurisdiccional penal o, previa reserva expresa, en el civil.

En cuanto al procedimiento ordinario, defendemos igualmente la aplicación de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por una parte, el exhorto al instructor a adoptar medidas cautelares ex artículo 589 LECrim, como se expuso, solamente puede referirse al decomiso cautelar, en que sí impera el interés público. Por otra, las responsabilidades pecuniarias asegurables son de naturaleza privada y, por tanto, las normas aplicables al investigado y a los terceros civilmente responsables, en cuanto a su aseguramiento, deben también ser de naturaleza privada.

Todo lo expuesto se reduce a una cuestión fundamental: que el actor civil, el investigado y los terceros civilmente responsables gocen de la misma protección legal, con las mismas exigencias y facultades, y sin que ello quede determinado por el procedimiento que deba tramitarse, ni por el orden jurisdiccional en que el perjudicado opte por ejercer la acción civil. Lo contrario conduciría a agravios comparativos. Además, la posibilidad de que el actor civil goce de menos exigencias, a la hora de que se lleve a cabo el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, por el mero hecho de optar por ejercer la acción civil en el orden penal, no parece respetar el principio de igualdad de armas procesales consagrado en el artículo 24.2 CE[15].

VII. Referencias bibliográficas

- [1] Dada la modificación introducida por la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.
- [2] GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J., «Responsabilidades pecuniarias y medidas cautelares en el proceso penal.» Cuadernos de política criminal, Septiembre, 2013, pp. 53-72.
- [3] STC (Sala 2ª) núm. 69/2023, de 19 de junio (rec. núm. 3444/2020).
- [4] PÉREZ AGUILERA, L., «Reflexiones sobre el aseguramiento de la pena de multa a la luz de la STC n.º 69/2023, de 19 de junio.» En La eficiencia de la justicia a debate, de JIMÉNEZ CONDE, F. y LÓPEZ SIMÓ, F., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 675-684.
- [5] MAGARIÑOS YÁNEZ, J., «¿Es posible el aseguramiento cautelar de la pena de multa? La posición de las Audiencias Provinciales» Diario La Ley, 10 de Diciembre, 2015.
- [6] GIMENO SENDRA, V., Manual de Derecho procesal penal, Castillo de Luna, Madrid, 2009; y DÍAZ MARTÍNEZ, M., «Las medidas cautelares reales. Orden europea de embargo de bienes o de aseguramiento de pruebas», en Derecho procesal penal, de GIMENO SENDRA, V. / DÍAZ MARTÍNEZ, M. / CALAZA LÓPEZ, S., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 407-423.
- [7] MARCHENA GÓMEZ, M., «Algunos aspectos de las medidas cautelares reales en el proceso penal», Diario La Ley, Sección Doctrina, 1998.
- [8] DE LA OLIVA SANTOS, A., «Proceso penal con pluralidad de objetos», en Derecho procesal penal, de DE LA OLIVA SANTOS, A. / ARAGONESES MARTÍNEZ, A. / TOMÉ GARCÍA, J. / HINOJOSA SEGOVIA, R. / MUERZA ESPERANZA, J., Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007, p. 251.
- [9] NIEVA FENOLL, J., Derecho procesal III. Proceso penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- [10] DÍAZ MARTÍNEZ, M., op. cit., pp. 407-423.
- [11] GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J., op. cit., pp. 53-72.
- [12] En este sentido, AAP Sevilla (Sección 6ª) núm. 829/2004, de 25 de marzo (rec. núm. 7247/2003) y AAP Madrid (Sección 11ª) núm. 6229/2008, de 19 de mayo (rec. núm. 118/2008).



[13] ARANGÜENA FANEGO, C., «Aspectos fundamentales de la reforma del procedimiento abreviado por Ley 38/2002, de 24 de octubre», Actualidad Penal, Sección Doctrina, 28 de Abril, 2023, pp. 367-526.

[14] PÉREZ AGUILERA, L., «El aseguramiento de la responsabilidad civil del delincuente en el proceso penal», en Cuestiones problemáticas en la instrucción de los procesos penales, de BANACLOCHE PALAO, J. / GUTIÉRREZ BERLINCHES, A., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2024, pp. 377-406.

[15] STC (Sala 2ª) núm. 64/1995, de 3 de abril (rec. núm. 761/1994).