

## CAPÍTULO IV

### PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS

Tradicionalmente este capítulo de la Memoria de la Fiscalía General del Estado tiene por objeto resumir, en aplicación del artículo 9 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, las propuestas de modificación de la legislación vigente que se formulan desde las distintas Fiscalías con el fin de resolver problemas o carencias que los Fiscales encuentran en la aplicación cotidiana del Derecho.

En esta ocasión, sin embargo, y sin perjuicio de ese escrutinio anual de sugerencias procedentes de los diferentes órganos del Ministerio Público, este apartado se abre con una doble reflexión directamente emanada de la Fiscalía General del Estado.

En primer lugar, la coincidencia de la elaboración y presentación de la presente Memoria con el inicio de una nueva Legislatura, tras las elecciones generales celebradas el 9 de marzo de 2008, hace conveniente recordar, una vez más, que tras la entrada en vigor de la Constitución democrática de 1978, todas las Jurisdicciones, sin excepción, incluida la militar, han sido objeto de una nueva regulación procesal, inspirada y adaptada en los principios que emanan del texto constitucional. Todas, menos la Jurisdicción Penal. La falta de una Ley de Enjuiciamiento Criminal de la democracia, capaz de asimilar de manera congruente y sistemática, en un texto de nueva factura, la esencia garantista de la Constitución, y de dotar a la Justicia Penal de instrumentos ágiles y eficaces, da lugar a una de las mayores paradojas de nuestro sistema jurídico: es precisamente en el ámbito donde se ventilan los conflictos sociales más graves, donde los derechos fundamentales corren mayor riesgo de verse afectados e incluso vulnerados, donde la normativa de este Estado social y democrático de Derecho permanece anclada a sus raíces preconstitucionales, una y otra vez sometidos a reformas ocasionales, parciales y en no pocas ocasiones subsidiarias de acontecimientos que alarman a la opinión pública.

Es hora y ocasión, pues, de que las reiteradas promesas de una renovación integral del proceso penal, que se han reiterado durante décadas, tome cuerpo en los términos que el legislador convenga, pero que en todo caso tomen en consideración la realidad de este siglo XXI, superando los conceptos, las formas y los tiempos que hace ciento treinta años marcaron el régimen procesal al que, en lo sustancial, seguimos sometiendo los problemas –a veces, vitales– de nuestros conciudadanos.

El Ministerio Fiscal español ha acometido en la última Legislatura una profunda renovación, cuya consolidación legislativa en la Ley 24/2007 de 9 de octubre, de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, ha sido precisamente concebida para preparar a esta institución ante cualquier cambio procesal, por profundo que sea, que pueda plantearse a corto o medio plazo. El hecho de que los trabajos paralelamente emprendidos para la redacción de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal no llegasen a puerto, no sólo no empiece para que en el nuevo período legislativo que ahora se abre pueda acometerse ese objetivo de manera definitiva, sino que puede servir de aliciente a la búsqueda del consenso parlamentario que, sin duda alguna, resulta imprescindible para asumir una obra normativa de ese calado.

Son diversas las cuestiones concretas que, como podrá comprobarse *infra*, mueven a quienes ostentan responsabilidades en el seno del Ministerio Fiscal a solicitar cambios legales en cuestiones de capital importancia, como la regulación de la doble instancia, el sistema de Jurado, el ejercicio de la acción popular, etcétera.

En aras al expresado consenso, la Fiscalía General del Estado se abstendrá sin embargo de formular, en primera persona, pretensión o preferencia alguna sobre el contenido concreto que debería tener esa reforma global, más allá, claro está, de los dos apuntes que se acaban de hacer explícitos: primero, la constatación de que es ya inaplazable e imperiosa la necesidad de un sistema procesal penal digno y propio de la sociedad dinámica, tecnificada, compleja y plural en la que vivimos; y segundo, que el Ministerio Fiscal español está en condiciones, dentro de un marco procesal debidamente garantista que habrá de concretar el propio legislador, de asumir las funciones y –sobre todo– las responsabilidades inherentes al papel que corresponde al Ministerio Público en las legislaciones más desarrolladas de nuestro entorno.

La segunda sugerencia directamente suscrita por esta Fiscalía General del Estado se relaciona, precisamente, con uno de los procesos más claramente exitosos del reciente impulso renovador del Ministerio Público: la aplicación del principio de especialización del

trabajo, como instrumento de mejora de la calidad a la respuesta jurídica que el sistema penal es capaz de dar a los ciudadanos, con independencia del lugar donde éstos se encuentren o de las dimensiones del problema concreto a que se hallen enfrentados.

Es ésta, por tanto, la ocasión de dejar constancia formal y escrita de una propuesta de reforma Legislativa formulada, de viva voz, por el Excelentísimo señor Fiscal General del Estado en el acto solemne de apertura de Tribunales correspondiente al período que precisamente resume esta Memoria. A partir de la experiencia acumulada en los últimos cuatro años, al paso de las intensas reformas organizativas y funcionales de la Fiscalía antes mencionada, decía en aquella ocasión solemne el máximo representante de Ministerio Fiscal que *«el camino de la especialización conduce a una Justicia mejor. En la Fiscalía, y en la Jurisdicción, donde la creciente complejidad de los asuntos supera también la primigenia partición de órdenes judiciales, y sugiere la necesidad de actualizarla. De modo muy especial en la Audiencia Nacional, cuyas competencias penales abarcan materias tan distintas como el terrorismo, el narcotráfico, los grandes delitos económicos o el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial. Cada día se hace mas necesaria la especialización funcional interna de sus Salas que aportaría, para un Fiscal que ya actúa en la Audiencia Nacional a través de tres Fiscalías distintas, la ventaja inequívoca de una dedicación más concentrada y por tanto más eficaz»*.

Queda pues, formalmente elevada al Gobierno de la Nación, por conducto de esta Memoria anual, la propuesta de modernizar y adaptar la función capital que desempeña en nuestro sistema jurídico la Audiencia Nacional, potenciando su capacidad singular de hacer frente a los conflictos que más gravemente comprometen el interés general, mediante la especialización de sus órganos; tanto los Juzgados instructores como las Salas de enjuiciamiento, de manera que la dimensión y la gravedad de los asuntos de los que conocen sea al menos objeto de una distribución racional y eficaz, evitando los serios problemas, y sobre todo el enorme sobreesfuerzo, que supone en la actualidad la necesidad de simultanear lo urgente con lo importante, lo que afecta a grandes intereses económicos colectivos con lo que atañe a la preservación de principios básicos del Estado de Derecho en el terreno de la lucha contra el terrorismo, los macroprocesos de una u otra clase con el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial.

Separar en lo posible, para dedicarles esfuerzos concentrados e ininterrumpidos, el conocimiento de las causas relacionadas con el terrorismo de las que tienen por objeto los grandes delitos económicos, el de éstas y aquéllas de los asuntos de narcotráfico y blanqueo

derivado del mismo, y todas ellas del ejercicio de la Jurisdicción respecto de otra clase de hechos ocurridos fuera de nuestras fronteras, e incluso estudiar una recomposición de la atribuciones de la Audiencia Nacional, que permita la incorporación a su acervo competencial de nuevos hechos delictivos (en el ámbito de la delincuencia *on-line*, o para la más eficaz persecución de ciertas modalidades de criminalidad organizada que, como el tráfico de seres humanos, afectan al núcleo mismo del sistema de libertades, por ejemplo) son objetivos que, a juicio de esta Fiscalía General del Estado, debería encarar el legislador en el corto plazo, con el ya expuesto fin de optimizar el rendimiento de un órgano jurisdiccional que ha acreditado su capacidad de aportar soluciones efectivas a graves problemas que otros Estados de nuestro ámbito geopolítico no ven resueltos con igual fortuna en sus ordenamientos jurídicos.

Hechas, pues, las precedentes manifestaciones, procede ahora exponer, como viene siendo usual, un resumen sucinto de las propuestas y sus justificaciones que, para la mejora de la Justicia, formulan los Fiscales de los distintos territorios. Propuestas que, para su más fácil inteligencia, se agrupan por materias en los siguientes apartados.

## 1. Reformas penales sustantivas

I) Comenzando por las que afectan a cuestiones de *parte general*, cabe reseñar en primer término la sugerencia del Fiscal de Huesca para que se tome en consideración la necesidad de modificar, mediante la reforma del artículo 6.2 del Código Penal, el régimen jurídico aplicable a las personas afectadas por una enfermedad mental o, en su caso, dependientes en mayor o menor grado de sustancias estupefacientes o sufran otras dependencias análogas, con el fin que las medidas de seguridad que prevé nuestro Código Penal sean aplicadas con la mayor precisión y eficacia posible.

Recuerda el citado Fiscal Jefe que en la actualidad el párrafo 2.º del artículo 6 de nuestro Código punitivo impone como límite la imposibilidad de que la medida tenga una duración superior a la pena correspondiente «en abstracto», sin que pueda exceder dicho límite del «necesario para prevenir la peligrosidad del autor». Y a partir de esa constatación aboga por redacción más precisa, en dos sentidos: a) por entender que el límite de la pena en abstracto aparece difuso, dado que habría que precisar si se entiende el de la pena tal como se describe en el tipo penal correspondiente o en el grado que corresponde una vez hechas las reducciones pertinentes por la aplicación de una circunstancia atenuante, que necesariamente suele ser aplicada en

estos casos (en los que una eximente incompleta puede convertir en ridícula y, con ello, inútil la cuantía de la medida de seguridad impuesta); y *b*) porque la referencia al límite «necesario para prevenir la peligrosidad del autor» es, en sí, demasiado genérica.

Sugiere por ello una nueva redacción de la norma, que explícitamente establezca la posibilidad de prolongar la medida hasta un límite máximo de un año más que la pena en abstracto establecida, cuando «así lo exigiera la rehabilitación del penado».

II) También dentro del marco de la Parte General del Código Penal, pero por referencia a un grupo de tipos penales concretos (los que integran la protección punitiva contra la Violencia de Género), cabe señalar que por el número de propuestas y el grado de coincidencia en las mismas, la reforma –ya recogida en Memorias anteriores– que se reclama con más énfasis este año desde el seno del Ministerio Fiscal, es la de la pena accesoria de *alejamiento* (por utilizar su denominación más común) regulada en el artículo 57 del citado cuerpo legal.

La Fiscal de Soria –cuya argumentación recoge también el Fiscal Superior de la Comunidad de Castilla y León en su propia Memoria– aborda la cuestión en los siguientes términos: «*En materia de Violencia Doméstica, considero sería conveniente proceder al estudio de la posibilidad de modificación del artículo 57 CP en su apartado 2, en el que se establece la obligatoriedad de acordar, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48, es decir, la pena de prohibición de aproximación a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, en los supuestos de delitos recogidos en el apartado 1 del artículo 48, y ello por estimar que la práctica diaria ha venido a demostrar la problemática generada en relación al delito de quebrantamiento de condena, previsto en el artículo 468 CP, ya que, en numerosas ocasiones, la víctima decide reanudar la convivencia con el agresor pese a existir resolución judicial que lo prohíbe, encontrándonos ante los llamados «quebrantamientos consentidos». En estos supuestos el Ministerio Fiscal procede a interesar la deducción del oportuno testimonio a fin de que se proceda a la incoación de un nuevo procedimiento penal por delito previsto en el artículo 468 CP contra el agresor; pero a pesar de que nos encontramos ante un delito contra la Administración de Justicia y por tanto, el consentimiento de la víctima no puede, en modo alguno, justificar estas conductas ni puede disponer a su arbitrio el cumplimiento de la pena, obtenemos, fundamentalmente, por parte de la Ilma. Audiencia Provincial de Soria, Sentencias absolutorias, sobre todo a raíz de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005*

*y en la que se fundamentó el Fallo absolutorio, en relación a un delito de quebrantamiento de medida cautelar, en el criterio de que la decisión de la víctima de reanudar la vida en común, acreditaba que la medida impuesta era innecesaria.*

*Planteándose con ello un auténtico problema sin salida, que a mi juicio, encontraría solución suprimiendo el carácter automático e imperativo del precepto citado y para ello podría modificarse la frase contenida en el mismo «se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48...» en el sentido de introducir alguna modificación en su redacción que, permitiera acordar la referida pena únicamente cuando la valoración objetiva de la situación de riesgo existente así lo aconsejase y no, en todo caso, como ocurre en la actualidad. Lo cual exigiría, desde luego, la intervención de verdaderos profesionales como psicólogos y médicos forenses, que intervinieran en dicha valoración, porque aunque la decisión final corresponde al Juez o Tribunal lo cierto es que los juristas necesitamos de otros conocimientos especializados en otras áreas que exceden del ámbito exclusivamente jurídico».*

La Fiscalía de Aragón y Córdoba se suman a esta misma opinión relativa a la necesidad de una reforma legal en este punto, y la de Girona insiste en que *«en algunos casos muy concretos, pero crecientes en número, mediante reiteradas comparecencias en el Juzgado la víctima del delito ha solicitado que se dejara sin efecto tal pena privativa de derechos, ante lo cual no ha sido posible informar favorablemente a dicha pretensión, que se alegaba estaba fundada en la voluntad –aparentemente firme, libre y voluntaria– de reconciliación familiar, por estimar esta Fiscalía que la única posibilidad de dejar sin efecto una pena impuesta en sentencia firme pasa por la concesión de indulto por parte del Gobierno de la Nación, de los que cada vez se tramitan más expedientes.*

*Por ello, se considera conveniente el establecimiento de la previsión legal de que, en casos excepcionales, y obviamente a petición de las personas protegidas por la prohibición de aproximación, con la adopción de las cautelas oportunas para asegurar su libertad de decisión, pudiera reducirse la duración temporal de la pena accesoria privativa de derechos, o bien suspender la ejecución de tal pena».*

Y añade que *«Especialmente compleja resulta la situación creada en supuestos en que los hijos mayores de edad, sin recursos, en un incidente aislado maltratan sin lesión a uno de los progenitores, a un hermano o a otro de los convivientes en el núcleo familiar, e incluso en casos en que el condenado es uno de los progenitores. Impedir la comunicación y la aproximación durante un prolongado período de*

*tiempo no resulta posible ni parece aconsejable desde ninguna perspectiva, por lo que entiendo necesaria una reforma legislativa que permita una mayor flexibilidad en la imposición de tales penas.»*

Igual que la Fiscalía de Girona, la de Córdoba parece sugerir, en relación con esta controvertida cuestión, una línea intermedia, que no afectaría a la imposición de la pena en sí misma, sino a la posibilidad de su suspensión. Defiende, en efecto, la conveniencia de «...una reforma legislativa que permita la viabilidad de la suspensión de ejecución de medidas, pues –dice– resulta a veces desproporcionado, cuando no contradictorio, que pueda otorgarse dicho beneficio respecto de una pena privativa de libertad, en tanto la accesoria de prohibición de aproximación y comunicación, no es susceptible de tal suspensión: con ello se conseguiría poder valorar, adecuadamente, caso por caso, la conveniencia de dicho beneficio, y tener en cuenta, siempre, la voluntad de la víctima que, en no pocas ocasiones, no participa de la conveniencia de dicha medida».

Sin embargo, el Fiscal de Tarragona muestra ciertas reservas a estas propuestas de flexibilización del régimen resultante del artículo 57.2 en relación con el 48.2 del Código Penal, condicionando –en la línea ya apuntada al final del razonamiento de la Fiscalía de Soria– el arbitrio judicial en la imposición de estas penas a la posibilidad efectiva de basar la decisión del Juez en diagnósticos y valoraciones profesionales fiables. Dice, en este sentido, la Fiscalía tarraconense que «estaríamos de acuerdo con dicha reforma, si los distintos Juzgados especializados, contaran con Unidades de Valoración integral, las cuales pudieran constatar la inexistencia de esa situación de riesgo para la víctima en cada caso concreto. De no ser así, nos parece arriesgada la reforma, toda vez que el corto espacio de tiempo de que dispone el Juez, para decidir en los juicios rápidos, le impide averiguar todas las circunstancias concurrentes, así como efectuar una ponderación sosegada, para llegar a la convicción de que no existe situación de riesgo, que requiera dichas prohibiciones. La no imposición obligatoria de dichas penas accesorias supondría, a nuestro juicio, dejar una puerta abierta, a posibles decisiones erróneas, con el peligro ello de provocar un retroceso, en el sistema de protección de víctimas, muchos de los cuales, no son conscientes de que ese episodio de maltrato, aunque de resultado leve, constituye el germen, que dará lugar a una progresión en la situación violenta como desgraciadamente viene ocurriendo.»

III) También en materia de suspensión de las penas, pero en este caso más allá de las privativas de libertad, formula una propuesta la Fiscalía de Lleida para que se modifique el Código Penal con el fin de que pueda suspenderse condicionalmente la de privación del derecho de

conducir. Dice concretamente el Fiscal Jefe, tras constatar que de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia vigentes sólo pueden ser suspendidas las penas privativas de libertad, que *«la cuestión que nos planteamos en esta Memoria es por qué razón debe ceñirse la suspensión de la condena a las penas privativas de libertad, pues el fundamento de esta institución, como correctivo contra aquellas penas cortas que producen efectos desocializadores, es perfectamente aplicable no solo a las penas privativas de libertad sino a otras, y en particular a la privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores»*. Recuerda, en ese sentido, que la posible suspensión de penas distintas a las privativas de libertad ya se recogía en el Proyecto de Código Penal de 1980, que preveía la suspensión del fallo para cuotas-multas que no rebasasen los seis meses, y es posible en derecho comparado, por ejemplo en el sistema austriaco o portugués, que permiten también la suspensión de la pena de multa. Y juzga que la vinculación establecida por el Tribunal Constitucional entre el beneficio de la remisión condicional y la necesidad de *«evitar el efecto corruptor de la vida carcelaria en los delincuentes primarios»* (Sentencia 165/1993) no contradice la posibilidad de que el Legislador ordinario pueda, precisamente para evitar el efecto pernicioso de determinadas penas, extender la suspensión a determinadas penas privativas de derechos.

A partir de ese razonamiento, el Fiscal de Lleida observa que la reciente reforma de los delitos contra la seguridad vial ha provocado *«un alud de retiradas de carné por tiempo superior a un año con graves consecuencias para la mayoría de los afectados que pueden, en muchos casos verse impedidos o dificultados de realizar su trabajo habitual, lo que al fin y al cabo contradice flagrantemente la capacidad resocializadora de la pena»*.

Y por todo ello entiende que, *«como solución a esa situación, exclusivamente para delincuentes primarios y siempre que la privación fuera inferior a dos años, (...) debería contemplarse por el Legislador la posibilidad de suspender la condena con una regulación similar a la prevista para la suspensión de las penas privativas de libertad»*, añadiendo que *«el conductor con la pena suspendida sería seguramente el mas prudente en la carretera, y ello por cuanto parece psicológicamente probado por experiencias y estadísticas, que la amenaza de una pena gravitando sobre el ánimo de un condenado suele producir un efecto de prevención y coacción moral mucho más eficaz que su fatal e ineludible cumplimiento»*. Aparte de que la suspensión *«podría condicionarse a la asistencia a cursos de reciclaje»*.

Matiza, en fin, que para impedir que ese beneficio produjera el efecto perverso de privilegiar de alguna manera la infracción penal

frente a la sanción administrativa no suspendible, la suspensión de la pena de privación del derecho de conducir debería afectar únicamente a la misma en la porción en que dicha pena exceda de la duración de tres meses que como máximo contempla la regulación administrativa, debiendo por tanto, en todo caso, cumplir el penado efectivamente ese período de tres meses, y quedando el resto sujeto a suspensión condicional.

IV) Para cerrar el capítulo de las propuestas de reforma de la Parte General del Código Penal, ha de mencionarse la que formula la Fiscalía de la Comunidad Valenciana, defendiendo la necesidad de que el artículo 132 de dicho Código prevea expresamente el inicio de la prescripción en los delitos imprudentes. Recuerda, en este sentido, con cita de diversos autores críticos con la redacción de la norma, que conforme a ésta la prescripción *se computará desde el día en que se haya cometido la infracción punible*, sin concretar si por tal debe entenderse el de la acción o el del resultado. Dado –prosigue– que para exigir responsabilidad penal por un actuar imprudente ha de producirse un resultado antijurídico, hay que concluir que la existencia del resultado antijurídico es requisito imprescindible para que el delito cometido por imprudencia simplemente exista como acción típica, criterio éste mantenido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo a la hora de fijar el *dies a quo* de la prescripción en los delitos imprudentes.

Sin embargo –advierte la Fiscalía de Valencia–, la claridad con la que la Jurisprudencia parece resolver la cuestión planteada puede plantear serios problemas cuando en un delito cometido por imprudencia, la acción u omisión no intencional y el resultado están separados por un período de tiempo de larga duración, como acontece o puede acontecer, por ejemplo, en las conocidas técnicamente como *enfermedades profesionales*, cuando la muerte o las lesiones son el resultado de una falta de vigilancia en la salud de los trabajadores o los exámenes médicos realizados son inadecuados para detectar el menoscabo producido. En estos supuestos, si la conducta imprudente es imputable siempre a la misma persona o personas obligadas a la vigilancia de la seguridad y la salud, puede afirmarse que la acción u omisión se ha cometido durante todo el tiempo hasta la aparición del resultado, y, en ese caso, la conducta sería imputable plenamente, sin que pudiera plantearse la prescripción del delito; pero si los responsables se han ido sucediendo en el tiempo hasta la aparición del resultado fatal y, en consecuencia, han ido cesando en su actividad, la aplicación de la regla jurisprudencial expuesta puede quedar seriamente cuestionada, teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica constitucional (art. 9.3 CE). Si entre la acción imprudente del sujeto y el resultado que convierte su conducta en antijurídica existe

un dilatado período de tiempo a veces incluso superior al plazo de prescripción para el delito en su modalidad dolosa, deberemos concluir que en estos casos el delito imprudente imputado puede llegar a ser imprescriptible, solución que no puede admitirse, puesto que el artículo 131 del Código Penal sólo prevé como no susceptibles de prescripción los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Por tanto, la cuestión a dilucidar es si, vistos los problemas expuestos, puede seguir manteniéndose que el *dies a quo* de la prescripción se inicia con la aparición del resultado antijurídico o bien debe entenderse que el momento inicial debe computarse desde el momento en que finaliza la acción realizada con infracción del deber de cuidado.

Después de exponer las teorías doctrinales clásicas acerca del momento de la comisión del delito (teoría de la actividad, teoría del resultado y teoría mixta, en la que se entiende cometido durante el período de tiempo que discurre desde la realización de la conducta hasta la consumación del resultado típico, de modo que el momento de la comisión se prolonga a lo largo de dicho período), junto a la tesis diferenciadora o de la valoración jurídica, según la cual debe atenderse a un momento u otro en función del fin, sentido y naturaleza de la institución que se trate, la Fiscalía proponente observa que el Legislador parece haber optado por la teoría de la acción tanto en el artículo 132 del Código Penal (que fija el *dies a quo* de la prescripción de los delitos permanentes, continuados y que exijan habitualidad en el día que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta) como a la hora de determinar la aplicación de la ley en el tiempo (art. 7 CP: «a los efectos de determinar la ley penal aplicable en el tiempo, los delitos y faltas se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar»).

En virtud de todo ello, sugiere la expresada necesidad de plantearse si, también en el supuesto de los delitos imprudentes, al menos a los efectos del cómputo de la prescripción, la comisión del mismo debería entenderse realizada en el momento de la comisión de la acción que comporta la omisión del deber de cuidado, omisión que la doctrina más autorizada señala como componente esencial de la culpa en este tipo de delitos.

Puesto que, en fin, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional han venido situando el fundamento de la prescripción en razones de tipo material, y en alguna ocasión la ha relacionado también con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas,

concluye la Fiscalía de la Comunidad Valenciana que puede considerarse más acorde con los principios de culpabilidad, legalidad y, especialmente, con el de seguridad jurídica constitucional (art. 9.3 CE), la necesidad de incorporar al propio texto penal la fijación del *dies a quo* en los delitos culposos, sobre todo si tenemos en cuenta la redacción del Código Penal de 1995 conteniendo un catálogo de infracciones cometidas por imprudencia, y, en todo caso, vistos los problemas expuestos, la posibilidad de introducir plazos más largos de tiempo para la prescripción de esta clase de delitos, con el fin de garantizar su persecución cumpliendo todas las garantías inherentes al proceso penal.

V) Pasando ya a la Parte Especial del Código Penal, y atendiendo al orden numérico de los artículos de dicho Código cuya reforma se propone, procede reseñar en primer lugar que la Fiscalía de Almería entiende conveniente que a la hora de determinar los sujetos pasivos de violencia sobre la mujer de los artículos 153, 171, 172 y 173 del Código Penal, se incluyan aquellos casos en los que un hombre desea tener una relación sentimental con una mujer y ésta no lo acepta. Como no ha existido relación sentimental previa –apunta la citada Fiscalía– ello impide la apreciación de aquellos tipos penales, y sin embargo la situación creada puede suponer un perjuicio a la integridad física y psíquica de la mujer similar a las que sí son objeto actualmente de tipificación penal.

VI) El Fiscal de Pontevedra plantea la reforma del delito de posesión de pornografía infantil (art. 189.2 Código Penal), y más concretamente en lo que concierne a la aplicación de las circunstancias de cualificación previstas en el artículo 189.3 a los supuestos de tenencia de pornografía infantil para el propio consumo, castigados en el artículo 189.2 último párrafo. A tal efecto, argumenta que de igual modo que la transmisión de pornografía infantil castigada en el artículo 189.1.b) del Código Penal es sancionada más severamente en los supuestos en los que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 189.3, parece lógico, no existiendo obstáculo alguno para ello, que ese plus de antijuridicidad que se traduce en una mayor reprochabilidad de la conducta se refleje igualmente en el tratamiento punitivo de los supuestos de tenencia de pornografía infantil para el propio consumo. A ello –aclara– no se opondrían criterios de proporcionalidad, pues frente a la pena de 3 meses a 1 año de prisión o multa que se prevé en el artículo 189.2 para la mera tenencia de pornografía infantil, se podría establecer una pena de 1 a 3 años de prisión para la tenencia en las circunstancias previstas en el artículo 189.3, que continuaría siendo inferior a la pena de prisión de 1 a 4 años que se establece en el artículo 189.1 para la producción o difusión de este material.

Por otro lado –asegura el Fiscal autor de la propuesta– esta previsión legal sería muy positiva para la persecución de esta clase de delitos, ya que, en la práctica, se ha podido comprobar que nos encontramos ante un comportamiento que supone una progresión delictiva que va desde el inicial consumo de pornografía infantil, al intercambio de la misma, posterior almacenamiento masivo, y finalmente, producción de la propia pornografía infantil, de manera que en la mayor parte de las ocasiones no se trata de simples poseedores de pornografía infantil para el propio consumo, sino de productores o distribuidores de pornografía infantil a los que sólo se les puede imputar posesión, por ausencia de pruebas; a lo que cabe añadir que, de acuerdo con esa misma experiencia, se puede afirmar que prácticamente toda la pornografía infantil que circula por internet es intercambiada por los consumidores, siendo realmente difícil su compra, y mucho más fácil obtener dicho material mediante el intercambio, de modo que cabe concluir que la pornografía infantil hoy en día no se vende, sino que se intercambia.

Partiendo de esas dos consideraciones –razona la Fiscalía de Pontevedra–, puede fácilmente llegarse a dos importantes conclusiones: de un lado que, el simple poseedor de pornografía infantil es también intercambiador o productor de dicho material, pues no puede haber obtenido el material de otra forma, sin perjuicio de que en la concreta investigación en la que se le haya identificado no se haya podido acreditar la producción o transmisión de pornografía infantil; de otro lado, que el simple poseedor de pornografía infantil es un productor en potencia. Las anteriores consideraciones permiten concluir que, cuando el simple poseedor de pornografía infantil incurre, además, en alguno de los supuestos del artículo 189.3 del Código Penal (entre ellos, la pertenencia a una organización, la tenencia de fotografías de menores de 13 años o el carácter particularmente degradante o vejatorio para el menor de la pornografía poseída) nos encontramos ante un sujeto que, con toda seguridad, se encuentra en un estadio de la progresión delictiva mucho más avanzado que el simple poseedor, existiendo muchas probabilidades de que también sea transmisor o productor de pornografía infantil, y como el bien jurídico que se trata de proteger con esta figura delictiva es la protección integral de la infancia, adelantando las barreras del derecho penal a estos actos previos al abuso directo sobre el menor, parece lógico castigar con mayor severidad a quien se encuentra más cerca de ese abuso directo.

VII) La Fiscalía de Córdoba se hace eco de lo que considera una insuficiencia legal, a través de la experiencia sufrida en dos procedimientos seguidos en su jurisdicción, en los que la conducta de omisión

de socorro (art. 195 CP) consistente en la fuga del conductor tras provocar un accidente de tráfico resulta impune al haberse producido el fallecimiento instantáneo de la víctima, puesto que dicho fallecimiento –y la consiguiente inviabilidad de auxilio alguno– hace que el delito devenga imposible.

Frente a esta situación, la Fiscalía cita textualmente y hace suyo el razonamiento contenido en la sentencia recaída en uno de esos asuntos, en la que el Juez de lo Penal afirma que «...*en la conciencia social, hechos como la falta de detención ante un accidente provocado crean una situación de alarma que se considera por el conjunto de la ciudadanía acreedora de sanción penal, es manifiesto que ello, quizás, merecería una reforma legislativa...*» en la medida en que –añade la propia Fiscalía– estamos ante un hecho social y moralmente reprochable, cargado de antijuricidad, en cuanto se quebrantan los más esenciales deberes de solidaridad.

VIII) La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia propone una nueva regulación de la imprudencia en los delitos de incendios forestales, afirmando que la cláusula general contenida en el artículo 358 del Código Penal, lejos de ofrecer un marco de actuación seguro, plantea problemas de aplicación. Sugiere, en este sentido, elaborar un tipo penal dedicado a la imprudencia, para distinguir en primer lugar la imprudencia simple, ahora impune, de la grave, y para delimitar el contenido en función de la acción, pues la técnica legislativa empleada remite al resultado, cuando son perfectamente diferenciables tanto el bien jurídico protegido como la acción en sí misma, así como las actividades de riesgo incriminables. Insiste asimismo «*en las medidas de seguridad aplicables a los incendiarios, de manera ya expresada en otras ocasiones, para conseguir su apartamiento de los lugares de comisión del delito en períodos de riesgo*», e introducir una agravación en caso de supuestos transfronterizos, que hoy en día –afirma– son un supuesto de impunidad.

IX) El Fiscal de Navarra hace votos por la derogación de la agravante específica consistente en introducir y sacar droga del territorio nacional, prevista en el artículo 369.1 circ. 10.º, que –recuerda– se introdujo en la reforma del Código Penal operada por LO 15/2003.

Recuerda a estos efectos que el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1997 acordó que no era de aplicación un concurso ideal de delitos entre los de contrabando y tráfico de drogas, aplicándose al efecto el artículo 77 CP, sino un concurso de leyes que debía resolverse por el principio de absorción previsto en el artículo 8.3.º CP, en función de que el desvalor de la acción o *plus de antijuridicidad* de introducir droga en terri-

torio español ya había sido incluido por el Legislador en las penas previstas en el artículo 368 CP. Partiendo de esa posición del Tribunal Supremo, sugiere el citado Fiscal que se infringe el principio de proporcionalidad cuando ante esa acción de introducir o sacar la droga del territorio nacional se agrava la pena, procediendo la superior en un grado, teniendo en cuenta que si se trata de sustancias que causan grave daño a la salud, la legalmente prevista será la de un mínimo de nueve años y un día de prisión, con independencia de la cantidad de droga introducida, pena que a su juicio resulta desmedida para una conducta de esas características.

X) La Fiscalía Anticorrupción y contra la Criminalidad Organizada expone la necesidad de castigar penalmente, de forma adecuada, la asociación u organización de carácter criminal, dadas –afirma– las carencias de redacción y adecuación penológica del actual delito de asociación ilícita (arts. 515 al 521, del Código Penal). Necesidad que afecta directamente a su propia actividad, dada la nueva competencia asumida en esta materia –la *delincuencia organizada*– por dicha Fiscalía tras la reforma operada por la Ley 24/2007 de 9 de octubre, de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Con cita de la Instrucción núm. 4/2006, de la Fiscalía General del Estado, que a su vez se hacía eco de la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo acerca de los elementos típicos del delito de asociación ilícita, y recordando asimismo la doctrina jurisprudencial y científica acerca del concepto de criminalidad o delincuencia organizada, así como su mención en el artículo 282.bis.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; e igualmente invocando el concepto de *grupo delictivo organizado*, que es objeto de definición en el artículo 2, apartado a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, de 15 de noviembre de 2000, la Fiscalía Especial define el concepto de delincuencia organizada en atención a la presencia de los siguientes elementos: a) Pluralidad de personas; b) Estructuración, establecida normalmente mediante la existencia de una jerarquía y de una división funcional; c) Vocación de cierta permanencia temporal; y d) Actuación concertada». Y consolidada esa definición, propone que tales requisitos típicos tengan reflejo positivo en el Código Penal, conforme se intentara en el Proyecto de Ley de reforma que el Gobierno presentó a las Cortes en la anterior Legislatura, cuya tramitación caducó, quedando por tanto frustrada esa mejora normativa.

En relación con esta misma materia relativa a la necesidad de tipificar penalmente con mayor precisión las conductas relacionadas con la actividad de una organización delictiva, apostilla el Fiscal de Pontevedra la particular conveniencia de tomar en consideración la novedad

que ha supuesto *internet* en el ámbito de la delincuencia organizada, al facilitar la aparición de nuevas formas de relación intersubjetiva que son utilizadas específicamente para la comisión del delito (menciona los denominados lugares de encuentro, entre los que cabría incluir los foros, chats, familias virtuales, e incluso redes *peer to peer*). Con cita de la STS 1444/2004, de 10 de diciembre (ponente, Excmo. señor Maza Martín) que abordó ya el problema de la consideración de estos lugares de encuentro como organizaciones o asociaciones delictivas, subraya que lo realmente importante, que justifica la mayor reprochabilidad de una conducta delictiva cuando es desarrollada en el seno de una organización, es la mayor facilidad de comisión del delito, el aumento de los efectos del mismo y la mayor dificultad de persecución de los delincuentes; factores éstos que sin duda alguna concurren en los supuestos de delitos cometidos a través de los medios telemáticos a que se viene haciendo referencia. De ahí que el citado Fiscal propugne el que esa mayor reprochabilidad de la conducta cuando es cometida a través de *internet*, en uno de los llamados lugares de encuentro, encuentre debido reflejo en el Código Penal, bien dentro –precisamente– de la definición de organización o asociación delictiva, bien como circunstancia agravante genérica de la comisión del delito en tales circunstancias.

XI) La Fiscalía de Galicia, ya citada, recuerda en su Memoria que España es parte en la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y el Reglamento para la aplicación de la Convención, de 14 de mayo de 1954, que establece la tipificación penal de determinadas conductas que en nuestro ordenamiento penal se han plasmado en el artículo 613 del Código Penal. Pero añade que debe igualmente advertirse que este texto normativo cuenta con un Protocolo, firmado en La Haya el 14 de mayo 1954, y un segundo Protocolo suscrito en la misma ciudad el 26 de marzo 1999, en el cual se adoptan medidas tendentes a resolver conflictos jurisdiccionales o a procurar la extradición u otras formas de cooperación judicial entre las autoridades de los distintos Estados, y además (art. 15) se exige a las partes la tipificación penal de una serie de conductas, como hacer objeto de un ataque a un bien cultural bajo protección reforzada; utilizar los bienes culturales bajo protección reforzada o sus alrededores inmediatos en apoyo de acciones militares; atacar o causar destrucciones importantes en los bienes culturales protegidos por la Convención y el propio Protocolo o apropiárselos a gran escala; así robar, saquear o hacer un uso indebido de tales bienes, y perpetrar actos de vandalismo contra ellos.

Pues bien, la citada Fiscalía observa que España ha incumplido sus obligaciones internacionales al no tipificar como delito algunas de estas conductas, por lo que –afirma– se impone una actualización de nuestro Código Penal.

XII) La Fiscal de Soria plantea una cuestión recurrente en la práctica habitual de las Fiscalías: la de la tipificación penal de las pintadas o «graffitis» sobre bienes muebles, en particular sobre mobiliario urbano o de uso colectivo –como trenes, autobuses u otros medios de transporte–, que en ocasiones genera un gravísimo perjuicio económico. Traza la citada Fiscal las claves del problema, explicando en su Memoria cómo este tipo de conductas no puede incardinarse dentro de los tipos delictivos dedicados en el Código Penal al castigo de los daños (capítulo IX, Título XIII) y en concreto en los artículos 263 y ss., ni en la falta del artículo 625, por cuanto la definición jurisprudencial de la conducta dañosa exige inutilizar, destruir o deteriorar una cosa ajena, lo que no se da propiamente en estos supuestos. Así se deduce de la propia regulación del Código Penal, que en su artículo 626, entre las faltas contra el patrimonio, castiga a *«los que deslucieren bienes inmuebles de dominio publico o privado, sin la debida autorización de sus propietarios...»*, estableciendo, por tanto, una clara diferencia entre la acción de «dañar» y la de «deslucir». Diferencia que de no existir haría innecesaria la tipificación expresa de la conducta prevista en el citado artículo 626, bastando con la regulación contenida en los artículos 263 y 625.

Pero como el artículo 626 CP única y exclusivamente menciona los bienes inmuebles, y en ningún caso los bienes muebles, el mero deslucimiento de éstos últimos –sin daño– resulta penalmente atípica, y por tanto impune. Entendiendo no obstante, que dicha conducta es merecedora de un castigo penal y no de un mero reproche en el orden civil, considera la Fiscal proponente que debe colmarse el actual vacío legal, mediante la creación de un tipo delictivo específico o mediante la ampliación del ya contenido en el artículo 626 a los bienes muebles.

XIII) Finalmente hay que recoger la reiterada sugerencia, ya expresada en años precedentes, de la Fiscalía Togada, instando la reforma en profundidad del Código Penal Militar de 1985, para su adecuación al Código Penal vigente aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre y modificaciones posteriores, así como, especialmente, a la nueva Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en pos, en este último caso, de la correlación y complementariedad que sería deseable entre los dos cuerpos legales sancionadores militares, que adolecen de cierta falta de sintonía tanto en la configuración de tipos penales e infracciones disciplinarias como en la fijación de penas y sanciones.

Como ya se ha apuntado en precedentes Memorias, aparece cada vez más oportuna y acuciante la modificación de preceptos penales como el artículo 44 (remisión condicional de la pena), el artículo 8 (definición de «militares» a efectos del propio Código castrense), el artículo 26 (extensión mínima de la pena de prisión), el artículo 119 (que, en relación al delito de abandono de destino o de residencia, debería ver ampliado el lapso legal necesario para la consumación delictiva, por un lado, y, por otro, ver sustituido en su descripción el adverbio «injustificadamente» por el adverbio «desautorizadamente» en evitación de la problemática interpretativa que tal aspecto viene tradicionalmente suscitando), así como, finalmente, la inclusión, dentro de los delitos de «abuso de autoridad», de un tipo penal autónomo y específico que, con separación de la figura del «trato degradante» que actualmente se utiliza en base a la descripción típica contenida en el artículo 106 del CPM, venga a castigar específicamente la figura del acoso sexual del superior al subordinado o subordinada, configurándose así con autonomía un delito pluriofensivo, con el que –con la necesaria adecuación a la realidad social actual– proteja la disciplina y la libertad sexual de los militares, con establecimiento de distintas penas en orden a cuya fijación se atendiese a la naturaleza y consecuencias del acoso, así como a la intensidad de la relación jerárquica existente.

## 2. Reformas procesales penales

I) Sin perjuicio de dar por reproducida en este apartado la exposición con la que se abre el presente capítulo de la Memoria, como *desideratum* asumido por la propia Fiscalía General del Estado en orden a la mejora global de los instrumentos procesales de los que cuenta la Jurisdicción Penal, cabe iniciar el repaso de las propuestas formuladas por los distintos Fiscales Jefes haciendo mención, precisamente, de manera agrupada, a una serie de sugerencias que, por la amplitud y generalidad de las reformas que persiguen, referidas no a cuestiones puntuales o a normas concretas de la LECrim, sino a instituciones enteras y a la concepción misma de ciertos aspectos del proceso penal español, ponen de manifiesto precisamente la expresada necesidad de una renovación profunda del mismo.

a) La opción por la progresiva intensificación del principio de especialización en el ámbito jurisdiccional –como ya principio consagrado del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal– es, por ejemplo, defendida en su Memoria por la Fiscalía Anticorrupción, que reclama «*la especialización de tribunales en criminalidad organizada*», ofre-

ciendo dos propuestas de solución «...*alternativas o complementarias. Por una parte, mediante la creación de tribunales descentralizados, al modo de esta Fiscalía; y, por otro, con la creación de tribunales centralizados especializados en esta materia. En este último sentido se considera elemental no contribuir a la sobrecarga de los Juzgados Centrales de Instrucción.*»

La misma idea de un segundo escalón de especialización, añadido a la ya razonada propuesta concerniente a la Audiencia Nacional, se deja ver también en la Memoria del Fiscal de Córdoba, que se pronuncia además a favor de abordar la implantación de órganos especializados (concretamente se refiere a los Juzgados de Violencia de Género, pero es obvio que la argumentación puede extrapolarse en atención a sus propios razonamientos) en territorios pertenecientes a más de un partido judicial, pues –dice– está acreditada la eficacia de dicho tipo de juzgados en la reciente experiencia, de modo que aunque el artículo 87.*bis*, 2.º de la LOPJ establezca esta posibilidad de Juzgados que abarquen el territorio de más de un partido judicial con carácter excepcional, la proximidad geográfica es un factor coadyuvante a la implantación de estos órganos especializados, en pro, sin duda, de los intereses de las víctimas.

b) Desde la Fiscalía de Navarra se argumenta extensamente la necesidad de una regulación uniforme de la acción popular. Recuerda el Fiscal navarro que el fundamento de esta institución se halla en el principio constitucional de la participación de los ciudadanos españoles en la Administración de Justicia, descartándose –dice– por obvio que tenga su razón de ser en la desconfianza del propio Legislador en el Ministerio Fiscal. Bajo esa premisa, y mediante el examen del texto del artículo 125 CE, el artículo 101 LECrim, y el artículo 19.1 LOPJ, extrae una primera consecuencia de suma relevancia, a saber, que su ejercicio no es libre y sin sometimiento a norma alguna, sino conforme a lo que determine la Ley. Tratándose por tanto de un derecho constitucional de configuración legal, y que no es, dada su ubicación sistemática en la Constitución, un derecho fundamental, aunque sí de un derecho reconocido constitucionalmente, puede modularse por tanto su ejercicio en función de lo que disponga la Ley. Se refiere en este punto la Fiscalía mencionada a la limitación que, en el marco del procedimiento abreviado, establece el artículo 782.1 LECrim, determinante de la imposibilidad de continuar en solitario en el proceso si el Fiscal y el acusador particular solicitan el sobreseimiento, acerca de la cual el Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente. Pero más que en esta cuestión precisa, atinente al exacto alcance de la norma, el Fiscal de Navarra centra su atención en el hecho de que la

misma sólo sea aplicable en el procedimiento abreviado, y no en el proceso ordinario o por sumario ni en el de Jurado, aunque en este último caso entiende que podrían tenerse como supletorias las normas comprendidas en el procedimiento abreviado.

Por todo ello, considera que sería *de lege ferenda* necesaria la unificación de normas procesales sobre el ejercicio de la acción popular, precisando la posición de quien la ejerce.

c) La defensa y representación del acusado también son objeto de tratamiento en este apartado de las propuestas reformadoras.

El ejercicio del derecho de defensa en un momento crucial del proceso, como es el de la imputación, debe ser objeto de mejor regulación a juicio del Fiscal de Huesca, quien entiende que en la práctica no se suele efectuar un «*traslado de la imputación*» –con entrega de copia– cuando el proceso se inicia por denuncia o atestado policial, a diferencia de lo que sucede cuando se interpone querrela. La ley –dice– debería regular expresamente ese traslado también en esos casos de denuncia o atestado policial.

Por su parte, la Fiscalía de Ciudad Real propone la reforma de los artículos 768 y 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para avanzar en la línea, iniciada con la Ley 10/92 y mantenida con la Ley 38/02, de que el letrado designado de oficio mantenga su habilitación para desempeñar las funciones propias del procurador hasta la finalización del procedimiento, sin perjuicio de que el ya acusado, pues nos situamos procesalmente tras el auto de apertura de juicio oral, puede designar procurador si lo tiene por conveniente. Se trataría, por tanto, de suprimir el trámite prevenido en el artículo 784.1 LECrim sobre la comparecencia en la causa para designar abogado y procurador. Sostiene que así se ganará en la celeridad que debería ser propia del procedimiento abreviado, observando que desde el dictado del auto de apertura de juicio oral, el procedimiento abreviado no conoce más trámites que la presentación de escrito de defensa por el letrado designado, la elevación de las actuaciones al órgano competente para el enjuiciamiento, el auto por el que se resuelve sobre la prueba y se realiza el oportuno señalamiento y, finalmente, el plenario, por lo que no existe ningún trámite que, por su propia naturaleza, haga precisa la intervención del procurador o, al menos, que ofrezca una mayor justificación a su intervención que la que podría haber tenido en fase de instrucción y aún intermedia, en la que se evacuan trámites esenciales para el que habría de ser su patrocinado, como la práctica de las diligencias de instrucción, el dictado del auto de procedimiento abreviado y la presentación de los escritos de calificación de las acusaciones personadas. Subrayando, a mayor abundamiento que tanto el auto de apertura de juicio oral como el auto por el que se

resuelve sobre la prueba propuesta no son susceptibles de recurso alguno (salvo el primero en lo relativo a la situación personal del acusado), y que en todo caso hasta ese momento procesal el letrado ha podido deducir cuantos recursos hubiera tenido por conveniente sin necesidad de la intervención de procurador.

Todo ello –insiste– sin perjuicio de que el imputado en un primer momento y el acusado después, si así lo consideran oportuno, puedan proceder a designar procurador de su confianza o bien instar que le sea designado de oficio.

d) Las medidas cautelares tampoco escapan a esa batería de propuestas de revisión de los instrumentos procesales en el terreno penal. La misma Fiscalía de Ciudad Real defiende la conveniencia de revisar, atendiendo a la realidad social, el requisito penológico exigido para la prisión provisional en relación con determinados delitos.

Concretamente, la reforma que propone tendría por objeto eliminar el límite mínimo que, en cuanto a la pena, se exige para poder acordar a tal medida cautelar en los delitos de robo con fuerza en las cosas en el interior de casa habitada en grado de tentativa, excluidos de la misma, pues implica una pena máxima de un año, once meses y veintinueve días de prisión. Se trata –dice– de evitar, siempre que concurren los restantes requisitos enunciados en el artículo 503.1 LECrim (indicios bastantes y riesgo de fuga), la sensación de impunidad que puede generar ante la víctima la constatación de la inmediata puesta en libertad de aquéllos que han sido sorprendidos en su domicilio tras pasar por dependencias judiciales. La propia naturaleza de la tentativa en estos hechos implica una sencilla tramitación y, por ende, la posibilidad de elevación de las actuaciones al Juzgado de lo Penal con prontitud para su enjuiciamiento, ya por el cauce del procedimiento abreviado, ya de las diligencias urgentes, por lo que la privación cautelar de libertad sería reducida en el tiempo, lográndose además una respuesta eficaz ante delinquentes que de ordinario resultan difíciles de localizar.

A ello añade la misma Fiscalía la sugerencia de fijar un plazo máximo, inferior a los actualmente previstos, para la duración de la prisión provisional cuando la misma se acuerde en los supuestos de formas imperfectas de ejecución. Para ello, debería añadirse un tercer párrafo al apartado segundo del artículo 504 LECrim

e) Especial atención merece, en fin, a los Fiscales en sus Memorias la regulación de los recursos.

La Fiscalía de Córdoba apunta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la intermediación en la segunda instancia (a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre) que exige que se oiga en la apelación a la persona que ha sido absuelta en primera instancia y de la

que se pide la condena en la segunda, está siendo objeto de aplicación desigual por las Audiencias Provinciales, e incluso por distintas Secciones de la misma Audiencia, al no contemplarse expresamente la citada posibilidad en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de manera que unas lo llevan a cabo y otras entienden que conforme a la legislación vigente el contenido de la vista de apelación se encuentra limitado a la emisión de los informes orales, que pueden llevar a una mejor convicción o explicación de los motivos del recurso, de manera que resulta imposible cumplir la exigencia puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional. Y, por tanto, es imposible que prospere un recurso en el que se pida la condena de alguien que ha sido absuelto en primera instancia.

Este problema se incluye en una mucho más amplia y extensa argumentación suscrita por el Teniente Fiscal de Alicante, señor López Coig, que califica decididamente como *ineludible necesidad* de instauración legislativa de la doble instancia penal.

Partiendo, en efecto, de la cita de los artículos 2.1 del Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo de Derechos del Hombre, todavía no ratificado por España, y por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y recordando que el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna determina que esta norma no sólo es de aplicación directa en nuestro ordenamiento, sino que también ha de informar su interpretación, concluye el autor de la propuesta que en materia penal, efectivamente, el derecho al recurso integra un auténtico derecho fundamental, reclamable en todos los procedimientos penales (incluido el juicio de faltas: SSTC 150/1996, 91/2002...), que efectivamente el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar, en múltiples decisiones, que se encuentra recogido, bien en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE (SSTC 167/1986, 90/1989, 37 y 58/1995, 326/1994), bien, más recientemente, en el 24.2, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 64, 65 y 66/2001, 123 y 296/2005). Y recuerda asimismo las continuas llamadas de atención del Comité de Derechos Humanos de la ONU (Casos Hill, Jossef Semen, Gómez Vázquez), efectuadas en varios informes desfavorables que declaran el incumplimiento por España del citado Pacto Internacional (art. 14.5 del PIDCP). Situación que –prosigue– podría haberse agravado de prosperar la regulación que pretendía establecer el proyecto de ley presentado en la anterior Legislatura, que excluía de la apelación «el error en la valoración de la prueba», añadido además a la Jurisprudencia constitucional sobre la intermediación en la segunda instancia de las pruebas personales, tras la conocida Sentencia 167/2002, confirmada por una abrumadora jurisprudencia ulterior, en la que, secundando la doctrina del TEDH, se impide *de facto* al Tribunal Superior efectuar una

revisión de la valoración que, de las pruebas personales, efectuó el juzgador de instancia. Sacralizada así –a su juicio– y convertida en inmutable la valoración de las pruebas personales realizada por el Juez «a quo», se imposibilita la corrección de los errores en la valoración de la prueba en los que pudo incurrir el Juez de la primera instancia, pues, por una parte, la vigente regulación impide practicar pruebas en segunda instancia que ya se hubieran practicado en la primera y, por otra, la referida doctrina constitucional impide la revisión de la valoración de las pruebas personales. Con lo que se articula una mera apelación formal, sin contenido real, en la parte del recurso que más relevancia puede alcanzar, esto es, en la valoración de las pruebas personales, quedando la segunda instancia reducida a la posible nueva valoración de la prueba documental, quebrantamiento de normas y garantías procesales o infracción de normas del ordenamiento jurídico.

Dicho esto –prosigue el redactor de la propuesta– puesto que el artículo 14.5 PIDCP confiere «toda persona culpable de un delito» (con notable imprecisión técnica, pues sería más acertado concederlo a «toda persona declarada culpable de un delito»), el derecho «a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo previsto en la Ley», puede concluirse que: *a)* dicho derecho únicamente asiste al condenado; *b)* la revisión del fallo ha de serlo a un Tribunal Superior; *c)* dicha revisión alcanza, no sólo a la pena, sino también al «fallo condenatorio» y, por lo tanto, a las premisas que sirven de su fundamento, de entre las que se debe incluir la valoración de la prueba, y *d)* el Pacto no impone ningún sistema de apelación, dejando libertad de criterio a los Estados para su articulación.

Pero este último hecho no significa que cumpliría con las exigencias del mismo la instauración de cualquier tipo de recurso, ya que el derecho al recurso penal, en tanto que manifestación del derecho a la defensa, ha de ser «efectivo», por lo que no basta con establecer una intitulada «apelación», que, por el carácter tasado de los motivos y por la prohibición de la revisión de la valoración de la prueba merece ser reputada –igual que el denominado recurso de «apelación» contra las Sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado– como un «recurso extraordinario» y no como un recurso ordinario de apelación.

Entiende en consecuencia el proponente que cualquier regulación de la doble instancia con exclusión del motivo de «error de hecho en la valoración de la prueba» no cumple con las exigencias del artículo 14.5 PIDCP, ya que ha sido precisamente la existencia de dicho motivo en el todavía vigente artículo 849.2 LECRIM, y su no utilización por el TS en determinados recursos ante él planteados, lo que motivó dos informes desfavorables del Comité de Derechos Huma-

nos de la ONU, y ha sido justamente la existencia de dicho motivo el que ha permitido al Tribunal Constitucional declarar que el recurso penal de casación cumple con las exigencias del Pacto Internacional.

Por todo lo expuesto, la incidencia de la doctrina del TC sobre la inmediación en la valoración de las pruebas personales en segunda instancia obliga a modificar –según razona el Fiscal redactor de la propuesta– nuestro recurso penal de apelación. Existen –añade– vías legislativas que, sin necesidad de convertir al recurso de apelación en un recurso extraordinario (como pretendía el proyecto de reforma fenecido) y manteniendo las garantías vigentes de nuestro recurso de apelación, pueden cohonestar dicha doctrina constitucional con las exigencias de la doble instancia, derivadas de la suscripción por el Estado español de los referidos Convenios Internacionales. En síntesis, tales propuestas de reforma pueden reconducirse a estas dos: *a)* establecer un sistema de apelación plena y permitir la proposición y repetición de las pruebas personales en la segunda instancia, y *b)* efectuar la grabación del juicio oral en primera instancia a fin de que el tribunal «ad quem» pueda, en la segunda, proceder, con inmediación, al visionado de los correspondientes soportes magnéticos en los que se grabó el resultado de las pruebas personales.

Siendo la primera ajena a nuestra tradición histórica de la apelación restringida, a la par que antieconómica y contraria al principio de preclusión en la administración de la prueba, se inclina el autor por la instauración del segundo de los enunciados sistemas, esto es, el de la obligatoriedad de la grabación en DVD también de los juicios orales penales, que con anterioridad a la reforma en este extremo de la LECrim., inauguró la LEC 1/2000.

Bastaría, en suma, para establecer una efectiva y verdadera segunda instancia, mantener la grabación de los juicios (tal y como, de hecho, preveía el Proyecto caducado), y mantener, como motivo expreso de apelación, el de error en la apreciación de la prueba (tal y como consta en la vigente regulación). Mediante esta leve reforma se tendría por cumplida en la apelación la doctrina constitucional sobre la inmediación, ciertamente de segundo grado o indirecta, pero en todo caso inmediación, que en modo alguno ha sido declarada proscribida por el Tribunal Constitucional y que habrá de extenderse también –añade– a las pruebas sumariales anticipadas.

El capítulo de los recursos concluye con la referencia del Fiscal de Huesca a la defectuosa y anacrónica regulación del recurso de queja en el proceso penal, que califica de fuente de disfunciones y trabajo inútil, partiendo de la base de que la Audiencia, ante un recurso de esta clase y ante la coyuntura de decidir sobre su estimación o no, sólo tiene al

alcance el informe del Juez instructor y el del Ministerio Fiscal, de modo que casi siempre le faltan datos para tomar una decisión. Propone, por tanto, su directa supresión en determinados casos, mientras en otros, cuando se trata de cuestiones de mayor calado, cabría plantearse la posibilidad de ampliar los supuestos en los que se admite la apelación.

II) Examinadas las precedentes propuestas de carácter más general, procede ahora estudiar algunas otras sugerencias de alcance más concreto, comenzando por una materia de la que ya se dio cuenta en la Memoria del pasado año, pero que sigue protagonizando numerosas referencias de los Fiscales Jefes en sus Memorias: se trata de la aplicación del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece el derecho a no declarar contra el cónyuge, en los supuestos de Violencia de Género y violencia doméstica.

Puesto que las coordenadas esenciales del problema ya fueron expuestas, como queda dicho, en la Memoria anterior, se trata ahora simplemente de recoger la insistencia de varios Fiscales Jefes en la dificultad que supone el hecho de que, como dice el Fiscal de Girona, las personas denunciadas de delitos de esa naturaleza, una vez adoptadas incluso medidas cautelares y seguido un procedimiento, ya en el momento del juicio oral se nieguen a declarar, lo que necesariamente, en el supuesto de que no existan otras pruebas –a pesar de que el Fiscal en previsión de tal eventualidad agote todas las posibilidades probatorias en tal sentido–, aboca a una sentencia absolutoria. Dado el evidente riesgo de que la víctima haya sido coaccionada o intimidada para que actúe de esta forma, y habida cuenta de que la previsión legal se articuló para supuestos absolutamente distintos (que un familiar testigo o conocedor de hechos imputados a su pariente no se viera en la tesitura de declarar contra el mismo, pero no para que el ya denunciante pueda truncar el curso ordinario del procedimiento sin que lleguen siquiera a conocerse las razones de la denuncia o de su negativa a prestar declaración), los Fiscales siguen abogando por una reforma normativa que permita, con la debida seguridad jurídica, erradicar el posible abuso de ese derecho en los términos expuestos.

En el mismo terreno del tratamiento procesal de la violencia de género, la Fiscalía de Córdoba plantea dos géneros de cuestiones. En primer lugar, indica la conveniencia de revisar el sistema actualmente vigente de atribución de las Diligencias Urgentes al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, proponiendo que se atribuya al Juzgado de Guardia cuando todas las partes se hayan personado ante el mismo con motivo de la entrada en dicho órgano de un atestado, denuncia o solicitud de orden de protección, fuera de las horas de audiencia del juzgado especializado. O, en su defecto, que se arbitre de cualquier otro modo la

posibilidad de evitar esa duplicidad de comparecencias que, en todo caso, aparte de situaciones de simple incomodidad o molestia, pueden generar una re-victimización ante la reiteración de comparecencias judiciales en tan breve espacio de tiempo. Y en segundo lugar trae a colación un problema considerablemente extendido, en el ámbito de aplicación del artículo 544.ter, núm. 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se refiere específicamente a las disfunciones que se vienen planteando en temas de competencias civiles entre el Juzgado de Familia y en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, puesto que por imperativo de este artículo las medidas civiles no se pueden adoptar dentro de una orden de protección cuando «hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil», previsión ésta que –sostiene el Fiscal– dista mucho de ser operativa en la práctica, pues la misma demuestra que, como mínimo, cuando se adopta una orden de protección en base a una situación objetiva de riesgo para la víctima, lo normal es decretar como medida cautelar de naturaleza penal una prohibición de aproximación del denunciado a la persona y domicilio de la víctima; y si ésta convive con sus menores hijos por tener atribuida su custodia mediante resolución civil previa y además se estableció un régimen de visitas con el padre, resulta que la medida de alejamiento impuesta por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer impedirá que las visitas se ejecuten como hasta ese momento. La cuestión ha tratado de ser resuelta mediante la inclusión en el Protocolo del Observatorio de Violencia Doméstica del CGPJ sobre solución a los problemas de coordinación entre la jurisdicción civil y penal, de un apartado, el 7.1, que establece que *«el Juez penal que dicte una orden de protección podrá excepcionalmente modificar o complementar las medidas adoptadas por el Juez civil, por aplicación del artículo 158 CC y en beneficio e interés del menor de edad. En todo caso, el órgano penal hará constar en el auto que dichas medidas tiene carácter provisional y sin perjuicio de la resolución que dicte el órgano judicial civil competente para conocer del asunto»*; si así ocurre, el órgano que dicte la orden de protección deberá remitir de oficio al órgano jurisdiccional civil que conozca del asunto testimonio de la solicitud de orden de protección, del Auto que resuelva dicha orden y de la diligencia de notificación a la víctima y de cuantos demás extremos considere necesarios. Pero aun cuando se intente solucionar dicho conflicto de esta forma, la práctica diaria demuestra disfunciones que quizás pudieran ser corregidas legalmente, bien mediante la inclusión del contenido del protocolo aludido en una norma procesal, bien mediante la revisión de las competencias atribuidas a uno y otro juzgado.

III) Varias Fiscalías plantean un bloque de cuestiones en el terreno procesal hacen referencia al papel del Fiscal en la tramitación de las órdenes europeas de detención y entrega. La Fiscalía de Galicia propugna una reforma de la Ley de implementación de la Decisión Marco sobre la orden de detención y entrega, para que se reconozca al Fiscal, como acusador público, un papel activo, o al menos de asesoramiento, en la emisión de estas órdenes, papel que, aunque no aparece recogido en el texto legal, los Fiscales están desempeñando en la práctica a través de sus informes y su participación en el proceso penal, habida cuenta de que en último término es el Fiscal el que, como acusador público, el que tiene una relación más directa con el procedimiento y con sus circunstancias.

La Fiscalía de Málaga apunta en la misma dirección crítica ante el silencio de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, respecto de la necesaria intervención del Ministerio Fiscal en la emisión de dichas órdenes, en particular en aquellas que tengan como objetivo el enjuiciamiento del reclamado, teniendo en cuenta que corresponde al Fiscal como parte necesaria e indispensable del proceso penal la formulación de una eventual acusación contra la persona buscada, ante el órgano judicial enjuiciador. En ese sentido, se echa de menos –suscribe el Fiscal malagueño– la previsión legal de un preceptivo traslado procesal que le dé la oportunidad de conocer la emisión de dicha orden europea y, en su caso, convalidarla o impugnarla en base a los méritos del caso. Esta laguna legislativa resulta especialmente incoherente y llamativa si tenemos en cuenta que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras ser reformada en noviembre de 1995, atribuyó al Ministerio Fiscal la postulación activa de las medidas cautelares de prisión provisional, despojando el monopolio de tan relevante y excepcional medida cautelar, cuya decisión hasta entonces correspondía en exclusiva al órgano judicial instructor o enjuiciador.

IV) Igual que en el ámbito del derecho sustantivo, la Fiscalía Togada plantea también, un año más, la necesidad de una reforma de la Ley Procesal con el fin de adaptar su texto tanto en lo tocante a la tramitación contencioso-disciplinaria militar como, sobre todo, a la configuración procesal penal militar, con vistas a adaptar su texto a las importantes modificaciones y reformas llevadas a cabo en la LECrim. Y la Ley Orgánica del Poder Judicial, que –sin perjuicio de las especialidades de la Jurisdicción Militar– resultan trasladables y exigibles en el ámbito de los procedimientos castrenses. Propugna así la Fiscalía Militar, como ya lo hiciera en anteriores Memorias, la reforma de las Diligencias Preparatorias militares para lograr un auténtico procedimiento abreviado (en sintonía con la reforma parcial de la LECrim mediante la Ley 38/2002, de 24 de octubre); la del régimen de prisión

provisional contenido en los artículos 215 y siguientes de la LPM, adaptándolo a los parámetros de Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre de reforma de la LECrim; y, sobre todo, la implementación de una segunda instancia, como corolario de los criterios marcados por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y muy especialmente de acuerdo con el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas núm. 1104/2004, de 29 de marzo de 2005, en el caso de un miembro de las FAS, Martínez Fernández, contra España, en el que se aprecia una violación por parte de España del artículo 14, párrafo 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por no hallarse instaurado en el ámbito de la jurisdicción militar española un sistema que preserve el derecho a un recurso «efectivo» compatible con las exigencias de dicho Pacto.

Por último, cabe plantearse, ante el previsible desplazamiento de la imputabilidad contenciosa-disciplinaria militar desde la vía preferente y sumaria hacia la vía ordinaria. En el marco de las faltas leves (cosa que ya se ha producido en el caso de las faltas graves y muy graves), la posibilidad de implementar en el sistema procesal vigente la intervención del Ministerio Fiscal no sólo en los recursos preferentes y sumarios, sino también ordinarios, que se promuevan contra las sanciones de dichas faltas leves, así como las graves, en atención a que en ambos casos de lo que se trata en última instancia es de una modalidad de ejercicio del *ius puniendi* del Estado con potencialidad para afectar a un derecho fundamental tan esencial como resulta ser el de la libertad proclamado por el artículo 17 CE, debiendo ponerse de relieve que, hoy por hoy, constituyen los dos únicos ámbitos –amén del penal– en que la actividad administrativa sancionadora, conforme a la previsión contenida en el artículo 25.3 CE, puede comportar la adopción de medidas o sanciones privativas de libertad.

### 3. Reformas procesales civiles

I) La Fiscalía de Guipúzcoa considera necesario abordar algunas reformas legales, que no obstante no concreta, con el fin de agilizar y optimizar el desenvolvimiento de los procesos judiciales relativos a las incapacidades y tutelas. Así, por ejemplo, explica que las vistas orales (precisamente por lo dispuesto en los arts. 753 y 440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) se limitan a la audiencia a los parientes (que residen dentro del partido judicial, o en un área próxima, ya que si existen dificultades para comparecer no suele llevarse a cabo en el mismo acto), y, a la vista de las demás pruebas practicadas con anterioridad, a la emisión de su informe por parte del Ministerio Fiscal (en

los casos en que concurre a su celebración, o por escrito cuando se hacen dichas alegaciones de esta forma). Si a ello se añade que en los casos en que existen desavenencias familiares, puestas de manifiesto a través de los informes sociales o por los propios centros geriátricos, se llevan a cabo por escrito, lo que hace que sea factible la audiencia simultánea a todos ellos, es patente que la pretensión de unidad de acto y de que se celebre el juicio verbal queda totalmente desvirtuada. También en este ámbito existen dificultades derivadas del ejercicio de la tutela que viene impuesta por ministerio de la ley en el artículo 239 del Código Civil a la entidad pública encargada de la protección de incapaces, ya que la falta de recursos sociales y las dificultades derivadas del control de determinadas personas debido a su enfermedad mental, hacen que el ejercicio de la tutela sea imposible de llevar a cabo y en nada beneficie a la persona tutelada.

II) Para la Fiscalía de Huesca, la regulación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de la intervención del Ministerio Fiscal en defensa de los hijos menores de edad sigue privando a este Ministerio de la posibilidad de valorar cuales son las medidas más convenientes para esos menores por cuyo interés debe de velar, puesto que cuando el Fiscal contesta a la demanda tiene en su poder solamente la versión de una de las partes, con toda la carga de subjetivismo y parcialidad que esto conlleva. Sería conveniente por tanto –a su juicio– introducir una fase final de conclusiones, tras la práctica de la prueba en la vista, en la que el Fiscal, en coherencia con el resultado de la prueba practicada, pudiera sostener su postura final en aquellas cuestiones que el interés de los menores lo exija.

III) La misma Fiscalía oscense se pronuncia a favor de regular la posibilidad de someter a tratamiento ambulatorio forzoso, por orden judicial, a los pacientes afectados por una enfermedad mental, que se contemplaba en el anteproyecto sobre Jurisdicción Voluntaria que fue retirado de las Cortes Generales en la pasada legislatura.

Relata que el problema ha sido planteado a esa Fiscalía desde el propio ámbito hospitalario, entendiéndose que existe un vacío legal al respecto. En concreto, se plantea la posibilidad de solicitar autorización judicial para la aplicación de tratamiento ambulatorio de la misma manera que se hace para el internamiento del paciente cuando se considera que es procedente, posibilidad que –constata– en la actualidad se va abriendo paso, con mucha cautela, en España.

Con el fin de facilitar la solución de este problema, la Fiscalía citada propone la adición de un nuevo artículo el 763.bis a la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se incluya como alternativa a la medida de internamiento de una persona que no esté en condiciones de decidir por sí

misma, la de sometimiento forzoso a tratamiento ambulatorio, con idénticos requisitos a los exigidos para el internamiento, esto es: autorización previa del Juzgado donde resida la persona afectada, informe médico adecuado, un plan individualizado de tratamiento con determinación de su duración máxima, así como del responsable de su seguimiento, e informes posteriores periódicos, la posibilidad de su modificación y prolongación, y, en todo caso, el examen judicial y forense del enfermo, la audiencia del interesado, así como su posibilidad de representación y defensa, y la intervención del Ministerio Fiscal.

#### 4. Otras materias

I) La Memoria del Fiscal Jefe de Almería reitera «*un año más*» la necesidad de perfeccionar la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cuyas deficiencias en algunos aspectos dan lugar a que la Comisión se encuentre con situaciones en las que tiene que resolver sin la suficiente cobertura legal, amparándose y dando respuesta con base en las normas generales, en el principio de buena fe y, en última instancia, en la Constitución como norma fundamental. En particular, menciona la necesidad de reformar aspectos como los relativos a la concesión del derecho en situaciones excepcionales, con una mayor clarificación del contenido del mismo (art. 5 de la Ley), una mejor regulación de los supuestos de insostenibilidad de la pretensión, y también en cuestiones procedimentales, como la necesaria ampliación de los plazos, pues los actuales son excesivamente cortos, interrupción de los mismos, etcétera.

II) Para la Fiscalía de Huelva, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995, pensada para «desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo», más de diez años después de su entrada en vigor genera la percepción general de que no ha satisfecho las expectativas que en su día creó. En 1996 se registraron unos 15.000 accidentes de trabajo, mientras en el año 2006 se alcanzaba una cifra de 31.000, más del doble. Obviamente, el desarrollo en estos años justifica que, al ser mayor el número de personas existentes en el mercado laboral, se incremente la cifra de sujetos susceptibles de sufrir percances en su trabajo, pero no es menos cierto que los objetivos de la norma mencionada iban encaminados a hacer éste más seguro e impedir que se incrementara proporcionalmente las cifras de accidentes conforme aumentaba dicho mercado. De ahí que dicha Fiscalía sugiera la necesidad de un nuevo desarrollo normativo, que ha sido reflejada, igualmente, en las distintas reuniones que los Fiscales de Siniestralidad Laboral han tenido a lo largo del año, donde se ha postulado la necesidad de una Ley integral sobre siniestralidad laboral.

Reforma de la que dichos Fiscales esperan, en particular, una mejor regulación de la solución legal que se da a la responsabilidad civil derivada de estos hechos delictivos. Solución que pasa –a su juicio– bien por incluir a las víctimas de estos delitos en la Ley 35/95 de ayuda a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, bien por crear una normativa similar a la Ley antedicha, pero específica para esta materia, o bien –lo que entienden que sería mas efectivo y viable en el momento actual– a establecer seguros obligatorios a cargo de las empresas al modo que se hace en el marco del automóvil.

III) La misma Fiscalía de Huelva propugna la reforma urgente del artículo 59 de la Ley Orgánica de Extranjería, en virtud del cual se pone en conocimiento de la Autoridad Gubernativa la existencia del procedimiento penal, interesando de la misma que valore en su caso la inejecución de las resoluciones de expulsión que pudieran pesar sobre testigos cualificados. Hasta el momento presente –dice el Fiscal de Huelva– siempre se ha obtenido respuesta favorable de dicha Autoridad Gubernativa, pero entiende que debe efectuarse una modificación normativa para atribuir dicha facultad legal al Poder Judicial o al Ministerio Fiscal, por razones obvias de no frustrar el propio procedimiento penal, considerando que, por las circunstancias de los sujetos intervinientes, estos procesos presentan ya de por sí severísimas dificultades probatorias.

IV) Sin abandonar la referencia a la situación de los extranjeros en España, pero en otro ámbito completamente distinto, la Fiscal de Sevilla sugiere en una futura reforma legislativa, sería necesario plantear la necesidad de regular de forma específica la asistencia letrada al menor en el expediente de repatriación. Entiende que prescindir de ello supone una quiebra de principios constitucionales totalmente asimilados en nuestra cultura, como el de igualdad (en cuanto que implicaría que la ley da un trato distinto al menor y al mayor de edad), indefensión al verse privado del derecho de defensa, e inseguridad jurídica, puesto que la asistencia o no de letrado que asista al menor en la actualidad depende del arbitrio de la Administración o de la buena voluntad de alguna organización no gubernamental. Existe a su juicio en la tramitación del expediente un verdadero conflicto de intereses entre el menor y el Estado, así como con la Comunidad Autónoma, que pese a que ejerce la tutela propone la reunificación familiar, por lo que cuando menos procedería el nombramiento de defensor judicial que asistiera al menor. Apunta, en fin, en apoyo de su tesis, que en el supuesto de que el Fiscal decida no recurrir la resolución administrativa y el menor no esté conforme con ella, quedará éste privado de obtener la tutela por parte de los Tribunales, lo que en un Estado de Derecho es difícil de conciliar.