

MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO NACIONAL

EN LA

SOLEMNE APERTURA DE LOS TRIBUNALES

EL DIA 15 DE SEPTIEMBRE DE 1976

POR EL

FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

EXCMO. SR. D. ANTONIO JOSE GARCIA
RODRIGUEZ-ACOSTA



•INSTITUTO EDITORIAL REUS•

Preciados, 6 y 23

MADRID

EXCMO. SR.:

Al Ministerio Fiscal, entre las variadas y múltiples funciones que le están encomendadas, es ser Organó de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales de Justicia, actividad que tradicionalmente viene asumiendo y que aparece consagrada, especialmente, en la Ley Orgánica del Estado y que se desarrolla en el quehacer diario de su labor, mas cobra un singular relieve y una mayor dimensión con ocasión de la solemne apertura de los Tribunales al elevar al Gobierno de la Nación la Memoria-Informe relativa al funcionamiento de la Administración de la Justicia española, exponiendo al mismo tiempo los hechos judiciales más trascendentes acaecidos durante el año que pasó, los problemas que en orden al mejor ejercicio de su función tiene planteados, las reformas que son más acuciantes para la mayor estabilidad del Estado de Derecho y de sus Leyes y demás disposiciones, para la mejor acomodación a la cambiante realidad social presente y futura, pero siempre bajo el inmutable principio de una legalidad imprescindible para que la Sociedad conviva en un orden armónico hacia el logro de un perfeccionamiento auténtico y real; la tarea está en acompañar ese ordenamiento a las exigencias sociales y políticas del momento histórico que vivimos, en un amplio campo que comprende diversas facetas, hasta adecuar los Códigos y las Leyes a los postulados que el desarrollo de nuestra sociedad demanda, perfeccionando el orden jurídico para hacerlo cada día más justo, conciliando el pleno respeto de los derechos humanos y de las libertades cívicas con el mantenimiento del orden y seguridad jurídicos en la forma más

acorde con las cotas del desarrollo cívico de la sociedad española en esta hora. Si las necesidades políticas y sociales del trance sucesorio que ha vivido nuestra Patria y el devenir histórico lo exigen, es imprescindible ir a la reforma del ordenamiento jurídico, pero sin olvidar que reforma es antitética de ruptura, pues sólo se reforma aquello que se desea conservar y en cuya virtualidad se cree y debe estar limitada por el mantenimiento de los principios básicos, sin dismantelar nada ni dejar todo como está, sino renovando y actualizando lo necesitado de ello. La realización de la Justicia ha de ser no sólo un fin propuesto, sino un fin cuyo logro sea normalmente posible mediante la adecuación de instrumentos eficaces para aplicar el Derecho concreto a las necesidades de la comunidad en cada momento histórico.

En esta tarea de remodelación del ordenamiento jurídico para recoger en él las exigencias de una sociedad que evoluciona, con deseos de mayor perfectibilidad, tiene un importante papel el Ministerio Fiscal por su misión específica de promover la acción de la Justicia en defensa del interés público para que prevalezca el interés social y por ser el vínculo más adecuado para que el Gobierno conozca el estado de la sociedad en orden al cumplimiento de la Ley y al efecto que ésta produce. El Ministerio Fiscal por ello, como defensor del principio de legalidad, debe velar expresamente porque tan fundamental principio tenga toda su extensión, debiéndose notar que la defensa de la Ley tiene un marco perfectamente delimitado: La Ley es Ley en tanto no sea derogada. Ello significa que el Fiscal ha de actuar en su defensa y promover su aplicación desde el momento mismo de su entrada en vigor hasta el de su derogación, pues, en otro caso, la objetividad, que es propia de la Administración de Justicia, quedaría rota y con ello la seguridad jurídica, imprescindible para el normal desarrollo de la vida social.

Como decíamos en nuestra pasada Memoria, este informe, que por segunda vez dirigimos al Gobierno, no puede valorarse separadamente, es continuación de otros informes anuales redactados por los predecesores en la jerarquía suprema del Ministerio Fiscal. En razón a esta unidad y continuidad alcanza su verdadera proyección la panorámica actual de la realidad de la excelsa función de administrar Justicia.

Para la más clara visión de las líneas de evolución en que la sociedad española se desenvuelve hemos contado con la inestimable aportación de los Fiscales de cada provincia a través de sus Memorias, que dan el dato real, analizan y aprecian la situación en sus respectivos territorios. Con independencia de que para la labor de síntesis de este informe y obtener las oportunas consecuencias haya de partirse de la información de los Organos del Ministerio Fiscal, pretendemos al mismo tiempo dotar a esta Memoria de un contenido propio que no sea una mera recopilación u ordenación de datos estadísticos o comparativos, sino también una exposición —por experiencia propia— al Gobierno de aquellos otros problemas y realidades que, a un nivel nacional, debe conocer y que desde la atalaya de la Jefatura del Ministerio Fiscal se aprecian, se estudian y se aportan a la más alta consideración del Estado con el decidido empeño de llamar lealmente su atención, haciéndose fidelísimo portador de los mismos porque consideramos que aquella función de “órgano de comunicación” asignada al Ministerio Fiscal no basta, se trata de algo más que transmitir, comunicar, enlazar; se estima que, sin perjuicio de aquella tradicional misión comunicante, la Fiscalía del Tribunal Supremo tiene que pronunciarse y de lleno implicarse en una tarea superior, dando a su actividad funcional un contenido más subjetivo, más propio y, por ende, más elevado.

Ciertamente el año 1975 —al que se refiere el presente informe— fue un período de la historia patria car-

gado de acontecimientos extraordinarios que se proyectan hacia un futuro lleno de esperanzas; en esa etapa histórica, donde se cerró un capítulo de una obra de gobierno ingente y se abre otro, continuador y perfeccionador de las estructuras constitucionales de la Nación, se llevó a cabo la función directiva del Ministerio Fiscal por el autor de esta Memoria. Posiblemente el espacio de tiempo en el curso de los años más cuajado de dificultades, de varios y graves problemas, mas también es cierto que ese principio de Unidad —pilar básico del orden y del progreso y estatutario fundamento del Ministerio Fiscal— se hizo palpable realidad entre los funcionarios que integran la Carrera Fiscal. Sin su ayuda, sin esa estrecha unión, sin la colaboración leal, sin tan generosa entrega y esfuerzo constante, formando un compacto bloque de todos sus miembros, difícilmente habiéramos podido sobrellevar la tremenda carga y la grave responsabilidad encomendada a la Jefatura del Ministerio Fiscal en su primer año de mandato. Sirva, pues, este comienzo como demostración evidente de lo que la unión puede lograr y, sobre todo, como reconocimiento sincero a la totalidad de los miembros de nuestra Carrera.

Como ya señalábamos en nuestra anterior Memoria, empezábamos la singladura que el Gobierno nos encomendó con la pérdida de uno de los mejores Jefes que tuvo el Ministerio Fiscal: la muerte —en el servicio a España— de nuestro compañero Fernando Herrero Tejedor. La Patria se vio privada de un auténtico hombre de bien, de un extraordinario político, y la Carrera perdió un Fiscal irrepetible.

El terrorismo alcanzó las cotas más altas conocidas, con continuos desórdenes, asesinatos de miembros de las Fuerzas del Orden Público y de ciudadanos, atracos y explosiones y otros estragos que motivaron y fundaron una legislación adecuada para su prevención y represión, con todas las consecuencias inherentes a aquella gravísima situación.

La muerte del Jefe del Estado, Generalísimo Franco, y la proclamación de S. M. el Rey Juan Carlos I son acontecimientos en la vida de España suficientemente trascendentes para que no nos sustraigamos al finalizar esta Introducción a detenernos en ambos momentos.

El fallecimiento de S. E. el Jefe del Estado, excelentísimo señor don Francisco Franco Bahamonde, bajo cuyo largo y feliz mandato vivió España una etapa de paz y convivencia ciudadana que permitió un desenvolvimiento fructífero de todas las actividades nacionales y en la que los servicios judiciales conocieron inestimables mejoras de orden institucional, personal y material que los dignificaron y enaltecieron para poder cumplir con cada vez mayor eficacia su alta misión en el conjunto de las funciones del Estado, “se cerró, con el dolor de la Nación, una larga etapa histórica que, con el esfuerzo y el sacrificio de todos y bajo la guía experta y segura de Francisco Franco, había alumbrado y consolidado una España radicalmente distinta; sin solución de continuidad, nuestro pueblo expresó, con voluntad plebiscitaria, sus sentimientos en su impresionante y sobrecogedor adiós al Caudillo, gratitud por la obra que para España y los españoles Franco había llevado a cabo y decisión de defender su limpia herencia”. Son signos de la voluntad del pueblo “las ininterrumpidas, multitudinarias, emocionadas y emocionantes visitas a la tumba del Caudillo, símbolo inequívoco de esa firme decisión de permanecer fieles al recuerdo y a la herencia de Franco”.

Al tiempo de redactarse esta Memoria el Gobierno de la Nación, al recordar la muerte de Franco, ha dicho: “... la figura de Francisco Franco, artífice de la España moderna, forma parte del patrimonio espiritual de nuestro pueblo...” La generalidad de las Memorias redactadas por los Fiscales de las Audiencias se inician con un entrañable recuerdo y un respeto profundo al más egregio de los españoles.

Junto a este común sentir comienza otra etapa de

la historia española con nuestro Rey, llena de ilusiones, de esperanzas y realidades en la grandeza de España; igualmente los Fiscales en sus Informes-Memorias se hacen eco de esta entrañable ilusión, de la que es portavoz la Fiscalía del Tribunal Supremo, al testimoniar a nuestro Rey que la misma lealtad que siempre se tuvo hacia el Caudillo Franco se exterioriza en sólida unión de los funcionarios de la Carrera Fiscal en torno a la Corona, como asimismo su entrega al servicio de Su Majestad y de España.

VARIACIONES EN EL MINISTERIO FISCAL

Es tradicional destacar en esta Introducción las variaciones más importantes que han afectado a los miembros de la Carrera Fiscal durante el pasado año y con ello dejar plasmado documentalmente el recuerdo de quienes han servido en el seno de la Carrera y han colaborado con su entrega en la noble función de administrar la Justicia.

En el año 1975 fue nombrado Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Logroño el Ilmo. señor don Arturo Tejero Acerete; pasaron a la situación de excedencia especial los Ilmos. señores don Miguel Montoro Puerto, don José Antonio Zarzalejos Altares y don Roberto García Calvo por haber sido nombrados, respectivamente, Delegado Provincial del Ministerio de la Vivienda en Barcelona, Director General Adjunto de Seguridad e Inspector General del Ministerio de Educación y Ciencia. Se reintegraron al servicio activo en la Carrera el excellentísimo señor don Luis Rodríguez-Miguel y los ilustrísimos señores don Eleuterio González Zapatero, don José Raya Mario y don Juan José Barrenechea de Castro al cesar en sus cargos de Ministro de la Vivienda, Subsecretario, Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia y Director General de Instituciones Penitencia-

rias, ocupando nuevamente sus destinos de Teniente Inspector Fiscal, Abogados Fiscales del Tribunal Supremo y de la Audiencia Territorial de Madrid.

Al volver al servicio dejamos constancia de la satisfacción por su incorporación y del orgullo que sentimos por la extraordinaria y eficaz labor que funcionarios tan distinguidos han prestado a España en puestos de tan singular relieve en la Administración, lo que significa un legítimo timbre de honor para el Ministerio Fiscal. Esta incorporación al servicio activo de dichos funcionarios en nuestra Carrera viene a reafirmar una vez más aquel principio de unidad y permanencia, básico para el mejor desarrollo de la función encomendada, ya que es significativo que funcionarios tan relevantes, con entusiasta vocación y amor al servicio y después de haber alcanzado puestos de tan notorio relieve se reintegren con redoblada ilusión y amor a la Carrera para seguir consumiendo su vida al servicio de la misma.

Afortunadamente en el pasado año ningún funcionario nos abandonó por fallecimiento o jubilación.

Al tiempo de iniciarse la redacción de la Memoria, y por jubilación al cumplir la edad reglamentaria del Excmo. señor don José Márquez Azcárate, es promovido a la categoría de Fiscal General el Excmo. señor don Felipe Rodríguez Franco; poco antes, por Decreto de 30 de diciembre de 1975, como consecuencia de la creación de 17 plazas en la plantilla del Ministerio Fiscal fueron nombrados Abogados Fiscales del Tribunal Supremo los Ilmos. señores don Juan José Navajas Pérez, don Francisco Bordallo Gutiérrez y don Vicente Mora Piñán y Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de San Sebastián don Maturino Rodríguez Mellado.

La jubilación del Excmo. señor don José Márquez Azcárate lleva a que nos detengamos en resaltar la personalidad de este ejemplar funcionario y los servicios que con tanto acierto y durante tanto tiempo prestó al Ministerio Fiscal y últimamente como Secretario Técnico de

la Fiscalía del Tribunal Supremo, es además procedente de la Carrera Judicial, en la que ostentaba la categoría de Juez de Entrada cuando optó por el Ministerio Fiscal al constituirse como Carrera separada de la Judicial, y que como Abogado Fiscal de Entrada figura en la "lista de funcionarios que pasaron a formar el primer Escalafón de la Carrera Fiscal", publicada en la Gaceta de Madrid correspondiente al 23 de junio de 1926.

El señorío, simpatía y compañerismo de este Fiscal General, su infatigable, meticulouso y eficazísimo trabajo han sido las facetas principales —aunque no las únicas— de este compañero cuya falta de presencia se notará en el Ministerio Fiscal, a cuyo servicio con generosidad, vocación y entusiasmo se dedicó toda su vida; recalcamos, para que quede debida constancia de ello, su vasta preparación y competencia técnica que tanto han contribuido a la formación y a la cultura jurídica de los miembros de nuestra Carrera. Es lástima que una razón cronológica: su edad, prive al Ministerio Fiscal de uno de sus más valiosos miembros, mas también es cierto que siempre será un vivo ejemplo para esta gran familia que tanto aprendió de sus cualidades humanas y técnicas.

Finalizamos esta parte de la Memoria dando la bienvenida a los cinco funcionarios que se incorporan a la Carrera Fiscal, procedentes de la última oposición de la Escuela Judicial, todos, por una razón u otra, con solera al servicio de la Administración de Justicia.

A continuación relacionamos los Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales autores de las Memorias que han servido, en parte, para la redacción de la presente.

RELACION DE FISCALES TERRITORIALES
Y PROVINCIALES QUE HAN FIRMADO LA MEMORIA
CORRESPONDIENTE AL AÑO 1975

- Albacete: Excmo. Sr. D. Fernando Alamillo Canillas.
Alicante: Ilmo. Sr. D. José Gallardo Santiago.
Almería: Ilmo. Sr. D. José M.^a Contreras Díaz.
Avila: Ilmo. Sr. D. Emilio Vez Pazos.
Badajoz: Ilmo. Sr. D. Federico G.^a de Pruneda y Ledesma.
Barcelona: Excmo. Sr. D. José Elorza Aristorena.
Bilbao: Ilmo. Sr. D. Fernando Barrilero Turel.
Burgos: Excmo. Sr. D. Mariano Gómez de Liaño Cobaleda.
Cáceres: Excmo. Sr. D. Francisco Panchuelo Alvarez.
Cádiz: Ilmo. Sr. D. Jaime Ollero Gómez.
Castellón: Ilmo. Sr. D. Manuel Lucas Escamilla.
Ciudad Real: Ilmo. Sr. D. Rafael Rojo Urrutia.
Córdoba: Ilmo. Sr. D. Rafael Contreras de la Paz.
La Coruña: Excmo. Sr. D. Eduardo Monzón de Aragón.
Cuenca: Ilmo. Sr. D. Eduardo Mendizábal Landete.
Gerona: Ilmo. Sr. D. Alfonso Carro Crespo.
Granada: Excmo. Sr. D. Ramón Salgado Camacho.
Guadalajara: Ilmo. Sr. D. José Leopoldo Aranda Calleja.
Huelva: Ilmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo.
Huesca: Ilmo. Sr. D. Francisco Goyena de la Mata.
Jaén: Ilmo. Sr. D. Mariano Monzón de Aragón.
León: Ilmo. Sr. D. Odón Colmenero González.
Lérida: Ilmo. Sr. D. Martín Rodríguez Esteban.
Logroño: Ilmo. Sr. D. Arturo Tejero Acerete.
Lugo: Ilmo. Sr. D. Carlos Gómez Barreiro.
Madrid: Excmo. Sr. D. Rafael Alonso Pérez-Hickman.
Málaga: Ilmo. Sr. D. José Egulaz Ariza.
Murcia: Ilmo. Sr. D. Bernardino Ros Oliver.

Orense: Ilmo. Sr. D. Jaime Poch Gutiérrez de Caviedes.

Oviedo: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Martínez.

Palencia: Ilmo. Sr. D. Santiago Adolfo Martín Andrés.

Palma de Mallorca: Excmo. Sr. D. Hipólito Hernández García.

Las Palmas: Excmo. Sr. D. Lucas García Rodríguez.

Pamplona: Excmo. Sr. D. Ricardo Querol Giner.

Pontevedra: Ilmo. Sr. D. Jacobo Varela Feijoo.

Salamanca: Ilmo. Sr. D. Bernardo Almendral Lucas.

San Sebastián: Ilmo. Sr. D. Maturino Rodríguez Mellado.

Santander: Ilmo. Sr. D. Antonio Fernández-Dívar Yáñez.

Santa Cruz de Tenerife: Ilmo. Sr. D. Temistocles Díaz-Llanos Oramas.

Segovia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Martínez Casanova.

Sevilla: Excmo. Sr. D. Guillermo Blanco Vargas.

Soria: Ilmo. Sr. D. Gaspar Molina Rodríguez.

Tarragona: Ilmo. Sr. D. Eliseo García Martínez.

Teruel: Ilmo. Sr. D. Fermín Hernández Villarroya.

Toledo: Ilmo. Sr. D. Eugenio Casimiro López y López.

Valencia: Excmo. Sr. D. Alejandro Sanvicente Sama.

Valladolid: Excmo. Sr. D. Antonio Ubillos Echevarría.

Vitoria: Ilmo. Sr. D. Alfonso Arroyo de las Heras.

Zamora: Ilmo. Sr. D. Fernando Santamarta Delgado.

Zaragoza: Excmo. Sr. D. Luis Martín-Ballestero Costea.

Las Fiscalías de Avila, Guadalajara, Huesca, Segovia y Teruel han estado durante el pasado año 1975 servidas por un solo funcionario y las (Fiscalías) de Almería, Cuenca, Lugo y Vitoria durante parte de dicho año han estado igualmente atendidas por un solo funcionario.

CAPÍTULO I

ASUNTOS DE MAYOR IMPORTANCIA Y ACTIVIDAD LEGISLATIVA

1. Se entresacan de las Memorias de las Fiscalías los asuntos más importantes ocurridos durante el pasado año y aquellos que producidos en el anterior siguen un trámite procesal digno de destacarse. En Barcelona, por el Juzgado núm. 7, se instruyó el sumario 50/74 por delitos de robo con homicidio; la causa ha sido calificada por el Fiscal el 29 de enero de 1975 y, como se indica, aprecia la existencia de aquellos dos delitos mencionados (arts. 500, 501 núm. 1.º y 506 núm. 2.º) con las agravantes 1.ª, 6.ª y 15 del artículo 10 del Código Penal y en la quinta conclusión interesa la imposición de dos penas de muerte al procesado J. L. C. G.; la vista de la causa en el momento de redactarse esta Memoria aún no se ha celebrado.

Los hechos que motivan la gravedad de las penas solicitadas, que la investigación judicial ha acreditado, en resumen, consisten en que el procesado, que había prestado servicios domésticos en el domicilio del matrimonio compuesto por don Juan Roig Hospital —de cincuenta años— y doña María Rosa Recolons Moret —de cuarenta y tres—, sito en un chalet del barrio de Pedralbes, siendo despedido por su irregular comportamiento en el mes de abril de 1974, conocedor de la posición económica de esta familia y de las circunstancias del local y costumbres de sus moradores, decidió penetrar en la morada para apoderarse en su beneficio de alhajas y dinero, dispuesto para el logro de sus propósitos a matar al matri-

monio, para lo cual el 3 de mayo de aquel año compró un puñal (16 cm. de longitud de hoja por 2,50 cm. de anchura) y ropas para cambiarse después de perpetrado el crimen, alquiló un vehículo y la noche del 3 al 4 de aquel mes penetró en la vivienda, apuñalando al matrimonio, que se hallaba dormido, causando la muerte de ambos, y acto seguido se apoderó de dinero, joyas y otros efectos, valorados en 3.255.000 pesetas, que se recuperaron al ser detenido por la Policía la tarde del día 4, no así el dinero; igualmente fue hallada el arma empleada y parte de la ropa usada.

Se destacan en esta parte de la Memoria, por la similitud de los hechos, los sumarios 50/75 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Hospitalet de Llobregat por atraco a una joyería en la Rambla de San Ramón, en la localidad de San Baudilio, el 26 de junio de 1975, apoderándose los cuatro autores —detenidos y procesados— de 350.000 pesetas, empleando en el atraco pistolas, revólveres y escopetas con cañones recortados. El sumario continúa instruyéndose.

Varios sumarios más de parecidas características se han instruido en este mismo Juzgado durante el año 1975.

Sumario 15/75, del Juzgado de Berga, instruido con motivo de que sobre las ocho horas del 3 de noviembre de 1975 en la explotación minera conocida por "Coto Matilde", sita en el poblado "Figols-Las Minas", propiedad de la entidad "Carbones de Berga, S. A.", se produjo una intensa deflagración de gas, seguida de una fuerte explosión y llamaradas, sorprendiendo a los obreros que ocupaban sus puestos de trabajo en el tajo, quienes recibieron los mortales efectos del fuego y de la explosión, falleciendo instantáneamente veintiocho productores y resultando con lesiones seis más, de los cuales dos fallecieron al día siguiente. El sumario, por su trascendencia, se instruye por el Juez de Vich, designado Juez Especial por la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial. En este procedimiento se tiene solicitado el procesamiento

del Director de la explotación, del Subdirector Jefe, del Jefe interior de la mina y de un Ingeniero técnico.

Sumario 15/75 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Sevilla por delito de robo con homicidio (art. 501, núm. 1.º, del Código Penal con la concurrencia de las agravantes 1.ª, 6.ª, 7.ª, 14 y 15 del art. 10 del Código Penal), en el que el Fiscal ha solicitado para los dos procesados autores de los hechos, A. L. C. y A. M. L. M., la pena de muerte. Según se ha acreditado en la investigación sumarial y confirmado posteriormente en la sentencia dictada por la Audiencia de Sevilla, el 15 de mayo de 1976 los dos condenados, en unión de otro individuo en situación de rebeldía, procedieron al secuestro en el mes de octubre de 1974 de don Rafael Solís y Atienza, Marqués de Valencina, al objeto de obtener de él dinero; fue mediante engaño llevado a un piso del barrio de los Remedios y, por amenaza, lograron la entrega de dos talones bancarios por importe de 300.000 y 350.000 pesetas que fueron hechos efectivos el día 11 de aquel mes, y en la tarde del citado día, siguiendo un plan elaborado, le dieron muerte, trasladando el cadáver a la localidad de Lebrija, donde en un vertedero de basuras le prendieron fuego y en cuyo lugar fue descubierto el día 20 de octubre. Los procesados fueron detenidos en el mes de enero de 1975. La calificación jurídica del Fiscal, que ha prosperado en la sentencia, se hizo partiendo de un primer designio de ataque a la propiedad, ponderando el concierto para la muerte, por lo que configura el delito de robo con homicidio. Como se ha indicado, la Audiencia de Sevilla ha condenado a ambos procesados a la pena capital, conmutada por la de treinta años teniendo en cuenta que los hechos son anteriores al Decreto de Indulto de 25 de noviembre de 1975.

Sumario 61/72 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santander. Aunque la antigüedad de la iniciación del sumario se remonta al citado año se consigna en esta parte de la Memoria porque dicho procedimiento ha

sufrido una serie de aperturas y archivos al no ser habido el autor de un delito de robo con homicidio y que merced a la brillante actividad desarrollada por nuestra Policía han podido esclarecerse los hechos y lograr la detención de dicho autor. Resumidamente, los hechos consisten en lo siguiente: el 13 de septiembre de 1972 en la carretera de Santander a Burgos, al pie del puerto del Escudo, apareció el cadáver de un hombre dentro de un saco de dormir y con la cabeza aplastada por una piedra de 25 kilogramos que se encontró junto a él; carecía de documentación, era difícil reconocerlo, lográndose al fin averiguar se trataba de un joven alemán, de veintiún años, llamado Malte Hans Maximilian Wegehaupt, que, acompañado de otra persona, viajaba en un automóvil desde Francia; se comprobó la falta de una máquina fotográfica y de dinero y el coche apareció en la nación vecina; al conocerse sólo lo anterior el sumario se concluyó y sobreseyó en enero de 1973. La Policía, en su empeño de agotar la investigación y siguiendo la única pista del coche abandonado en Francia, averiguó que días después de haberse cometido el crimen un súbdito extranjero se había hospedado en un hotel de Lugo, a donde llegó conduciendo un automóvil de análogas características, abandonó el hotel sin abonar la cuenta, dejando en el mismo efectos que fueron identificados por la familia del muerto como de su pertenencia, realizándose una serie de investigaciones por la Policía española y la alemana para localizar a aquél que, al no dar resultado, originaron que el sumario fuera nuevamente sobreseydo en diciembre de 1973. En el año 1974, a través de la Policía, se conoció la detención en Alemania de Heinrich Gustav Wizzi Mecke, con antecedentes penales por sustracción de vehículos; se instó por el Fiscal, mediante la correspondiente comisión rogatoria, el traslado a España, lo que no fue posible, ya que el 30 de agosto se había fugado del establecimiento penal en una ciudad alemana. Perdida la pista vuelve a encontrarse ésta de modo inespere-

rado al ser detenido el 2 de octubre de aquel año en una playa de Almería un súbdito alemán, por robo de un yate, que usaba el nombre de Herbert Heinrich Hans Winckler, siendo identificado por nuestra Policía como el autor de la muerte del joven Malte. A través del interrogatorio sumarial confesó los hechos con una serie de detalles que no hacen al caso, terminándose el sumario el 4 de noviembre de 1975 y habiéndose calificado el 30 de diciembre del pasado año; la causa está pendiente de señalamiento.

ACTIVIDAD LEGISLATIVA

Las disposiciones, naturalmente, de muy diversa naturaleza, han afectado a las variadas parcelas de nuestro ordenamiento jurídico. Destacamos aquí exclusivamente aquellas de mayor interés general por referirse más decididamente al campo en que la Administración de Justicia se desenvuelve. Distinguiendo entre Leyes, Decretos-Leyes, Decretos y simples Ordenes Ministeriales, he aquí una enumeración de normas.

A) De entre la actividad propiamente legislativa son de destacar las siguientes normas con rango de Ley:

Ley 8, de 12 de marzo de 1975, que regula las zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional.

Ley 9, de 12 de marzo de 1975, llamada Ley del Libro; en ella se regula especialmente el contrato de edición (arts. 16 a 33), desconocido en nuestro ordenamiento privado común.

Ley 10, de 12 de marzo de 1975, sobre regulación de moneda metálica.

Ley 14, de 2 de mayo de 1975, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio en orden a la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

Ley 15, de 2 de mayo de 1975, sobre espacios naturales protegidos.

Ley 17, de 2 de mayo de 1975, reguladora del Registro de la Propiedad Industrial.

Ley 19, de 2 de mayo de 1975, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Ley 20, de 2 de mayo de 1975, por la que se perfecciona la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

Ley 22, de 27 de junio de 1975, sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

Ley 26, de 27 de junio de 1975, sobre modificación del artículo 549 del Código Penal.

Ley 28, de 27 de junio de 1975, sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Ley 30, de 31 de julio de 1975, sobre Régimen de incompatibilidades de los Procuradores en Cortes.

Ley 39, de 31 de octubre de 1975, relativa a la designación de Letrados Asesores del Organismo Administrativo de determinadas Sociedades Mercantiles.

Ley 41, de 19 de noviembre de 1975, de Bases del Estatuto de Régimen Local.

Ley 43, de 30 de diciembre de 1975, sobre aumento de 17 plazas de la Carrera Fiscal.

B) Entre los Decretos-Leyes dictados mencionamos los siguientes:

Decreto-Ley 2, de 7 de abril de 1975, sobre medidas de Política Económica y Fiscal.

Decreto-Ley 5, de 22 de mayo de 1975, regulador de los conflictos colectivos de trabajo.

Decreto-Ley 8, de 10 de julio de 1975, relativo a la prórroga de los Contratos de Arrendamientos Rústicos.

Decreto-Ley 9, de 10 de junio de 1975, de garantías para el Funcionamiento Institucional de la Universidad.

Decreto-Ley 10, de 26 de agosto de 1975, sobre Prevención del Terrorismo.

Decreto-Ley 13, de 17 de noviembre de 1975, por el que se aprueba un programa especial de Financiación de

Viviendas y otras Medidas Coyunturales (Impuesto General sobre las Rentas del Capital, sobre Sociedades, sobre Transmisiones Patrimoniales, etc.).

Decreto-Ley 14, de 17 de noviembre de 1975, por el que se prorroga hasta el 28 de noviembre de 1976 el plazo para la publicación del Texto Articulado de la Ley Orgánica de la Justicia.

Decreto-Ley 17, de 20 de noviembre de 1975, sobre restablecimiento Registro del Estado Civil de la Familia Real de España.

Decreto-Ley 19, de 26 de diciembre de 1975, sobre Derecho Civil Foral de Navarra. Modificó determinadas Leyes de la Ley de 1 de marzo de 1973 referentes a la supresión de la licencia marital, sin perjuicio de mantener el consentimiento del marido en los actos que afecten a la dote y las arras, y el consentimiento de ambos cónyuges para obligar o disponer por acto que realicen separadamente los bienes de la sociedad conyugal. Sigue así este Decreto-Ley la misma orientación que la Ley 14, de 2 de mayo de 1975.

C) Los Decretos promulgados son numerosísimos y de carácter heterogéneo.

En materia de Derecho Social y Privado debemos mencionar, entre otros muchos, los siguientes:

Decreto 536, de 21 de marzo de 1975, por el que se crea el Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social.

Decreto de 30 de mayo de 1975, relativo a la regulación de la libertad de reunión en el ámbito sindical.

Decreto de 17 de junio de 1975 sobre criterios de valoración para configurar la sección A) de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973.

Decreto de 10 de junio de 1975 por el que se definen las servidumbres aeronáuticas.

Decreto de 10 de julio de 1975 que aprueba el procedimiento administrativo especial de imposición de san-

ciones por infracción de Leyes Sociales y para la liquidación de cuotas de la Seguridad Social.

Entre los que contienen disposiciones de carácter procesal, administrativo y penal deben citarse estos:

Decreto de 20 de marzo de 1975 sobre prescripción de infracciones administrativas en materia de Prensa en orden a la impresión, edición y difusión de impresos periódicos.

Decreto de 16 de mayo de 1975 por el que se aprueban las normas sobre Régimen de Incompatibilidades de los Consejeros Nacionales del Movimiento.

Decreto de 24 de abril de 1975 sobre nombramiento directo de Catedráticos numerarios de Universidad.

Decreto de 20 de junio de 1975 sobre funciones de los Decanatos de los Juzgados.

Decreto de 17 de julio de 1975 por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa.

Decreto de 31 de octubre de 1975 por el que se regula el uso de Lenguas regionales españolas.

Decreto de 25 de noviembre de 1975 por el que se crea la Casa de Su Majestad el Rey.

Decreto de 25 de noviembre de 1975 de indulto general con motivo de la proclamación de Su Majestad don Juan Carlos de Borbón como Rey de España.

Decreto de 25 de noviembre de 1975 aprobando el Reglamento General de Contratación del Estado. Adapta el Reglamento de 28 de diciembre de 1967 a las modificaciones de la Ley de 17 de mayo de 1973.

Decreto de 5 de diciembre de 1975 por el que se modifica el artículo 26 del Reglamento Orgánico de la Carrera Judicial, aprobado por Decreto de 28 de diciembre de 1967, y se establece el Régimen de Concurso para la provisión de determinados cargos judiciales.

Decreto 3357, de 5 de diciembre de 1975, por el que se declaran revisadas de oficio y anuladas las sanciones administrativas acordadas de conformidad con lo establecido en la Ley de 10 de febrero de 1939 de Responsa-

bilidades Políticas. Como dice el preámbulo, las medidas de indulto adoptadas con motivo de la proclamación de Su Majestad don Juan Carlos I como Rey de España deben extenderse a las sanciones impuestas por la Ley de 10 de febrero de 1939 a los Funcionarios de la Administración Civil del Estado y de sus Organismos Autónomos.

Decreto de 26 de diciembre de 1975 por el que se establece la inmediata puesta en vigor de determinados preceptos de la Ley de 19 de noviembre de 1975 sobre Bases de Régimen Local.

D) Algunas de las Ordenes Ministeriales más importantes son las siguientes:

Orden de 20 de marzo de 1975 sobre legalización de libros de los comerciantes.

Orden de 31 de julio de 1975 por la que se aprueba el nuevo formato de la Letra de Cambio.

Orden de 11 de diciembre de 1975 aumentando en un 50 por 100 el importe de la póliza judicial aplicable según Orden de 25 de julio de 1966, modificada por Orden de 28 de julio de 1972.

Orden de 17 de diciembre de 1975 por virtud de la cual se hace extensivo a las Entidades Locales la aplicación del indulto concedido por el Decreto de 25 de noviembre de 1975; por ella se autoriza a las Corporaciones Locales para que, dentro de la esfera de su propia y exclusiva competencia, puedan aplicar la gracia del indulto a las sanciones disciplinarias impuestas a sus funcionarios calificadas de leves y graves y a las responsabilidades pecuniarias derivadas de infracciones de tráfico y ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno.

Orden de 5 de diciembre de 1975 extendiendo los beneficios del Decreto de 25 de noviembre de 1975 al ámbito académico, dejando sin efecto las sanciones a alumnos impuestas por Orden Ministerial en aplicación del Reglamento de Disciplina Académica.

1975

CAPÍTULO II

LA DELINCUENCIA EN ESPAÑA

1. *Las cifras de la delincuencia a través de la estadística.*

La estadística judicial no presupone una ecuación perfecta, en el sentido de que ella sea realmente demostrativa del número exacto de hechos punibles ocurridos durante el año en el territorio nacional. Es más bien una verdad formal, exacta en cuanto representa una proporcionalidad determinada con relación a la criminalidad de años anteriores; por ello venimos afirmando que es sólo demostrativa de una delincuencia aparente. Realmente es imposible proporcionar el número cierto de delitos consumados; tampoco es imaginable pensar que a través de ella se precise con seguridad el número de partícipes. Las causas de esta inexactitud son múltiples. De un lado, buen número de hechos delictivos no tienen acceso a la vía judicial, ya sea por desconocerse el acontecimiento constitutivo de la infracción o, porque siendo conocidos, las personas legitimadas para perseguirlos en exclusiva no ejercitan las acciones penales oportunas. Pero es que, de otra parte, puede suceder lo contrario, esto es, que se inicien procedimientos judiciales, que pasan a engrosar las estadísticas, concluyendo con la declaración de inexistencia de materia delictiva. Tampoco debe olvidarse el hecho de que la estadística judicial va referida al *número de procedimientos* incoados, pero no al *número de delitos* realmente acaecidos; como muchas veces son objeto de un solo procedimiento múltiples delitos y la estadística se construye sobre procedimientos, es manifiesto que una delincuencia absolutamente real no

RESUMEN GENERAL DE LA CRIMINALIDAD APARENTE

DELITO	Previas	Preparatorias	Sumarios de urgencia	Sumarios ordinarios	TOTAL
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado ...	—	—	19	—	19
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado ...	1.777	957	4.826	71	7.631
3. Falsedades ...	1.000	276	696	217	2.189
4. Delitos contra la Administración de Justicia ...	271	160	79	22	532
5. Título V del Libro II ...	753	34	600	357	1.744
6. Juegos ilícitos ...	52	22	3	—	77
7. Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo ...	288	69	137	89	583
8. Delitos contra las personas:					
a) Homicidio ...	89	3	38	213	343
b) Infanticidio ...	—	—	7	9	16
c) Aborto ...	90	2	30	36	158
d) Lesiones ...	8.324	2.792	1.009	157	12.282
9. Suicidios ...	968	9	112	1.191	2.280
10. Delitos contra la honestidad.	1.265	84	2.029	1.047	4.425
11. Delitos contra el honor ...	142	33	59	219	453
12. Delitos contra el estado civil de las personas ...	127	6	115	4	252
13. Delitos contra la libertad y seguridad ...	4.651	1.005	2.204	266	8.126
14. Delitos contra la propiedad:					
a) Robo ...	38.408	3.448	6.307	1.526	49.689
b) Hurto ...	23.667	2.966	2.063	237	28.933
c) Estafa ...	2.725	1.224	1.278	685	5.912
d) Robo y hurto de uso.	24.457	2.945	899	52	28.353
e) Cheque en descubierto.	2.757	4.704	499	17	7.977
f) Otros ...	6.740	1.457	1.205	434	9.836
15. Imprudencia punible (no tráfico)	2.142	620	376	171	3.309
16. Delitos relativos al tráfico de automóviles:					
D) ...	55.923	23.745	2.224	170	82.062
O) ...	1.153	7.040	432	4	8.629
17. Delitos definidos en Leyes especiales ...	517	469	72	9	1.067
18. Hechos casuales ...	—	271	468	2.105	2.844
TOTAL ...	178.286	54.341	27.786	9.344	269.757

se extrae de ella. Con estas precisiones he aquí el cuadro general de la criminalidad aparente para el año 1975:

En su análisis destacamos lo siguiente:

— Que el número total de procedimientos iniciados (diligencias previas, diligencias preparatorias, sumarios de urgencia y sumarios ordinarios) es de 269.757. Durante el año 1974 se incoaron 250.401, siendo, por consiguiente, la diferencia en más para 1975 de 19.356 procedimientos, lo que, traducido a proporción, representa un aumento porcentual del 7,17 por 100. Como en el año anterior el aumento había sido de un 6,07 por 100, en los dos últimos años el índice de progresión se eleva al 13,24 por 100.

— Las diligencias previas tramitadas en 1975 alcanza la cifra de 178.286, frente a 163.431 en 1974. La diferencia en más es de 14.855 y representa un aumento del 8,33 por 100, lo que unido al 8,27 de 1974 supone para los dos últimos años un 16,60 por 100. El cuadro comparativo de años anteriores es éste:

DILIGENCIAS PREVIAS

	1971	1972	1973	1974	1975
1. Contra la seguridad exterior del Estado	—	—	—	—	—
2. Contra la seguridad interior del Estado	1.153	1.280	1.308	1.629	1.777
3. Falsedades	660	771	836	916	1.000
4. Contra la Administración de Justicia	165	225	221	248	271
5. Título V del Libro II	750	811	830	690	753
6. Juegos ilícitos	35	56	40	47	52
7. Funcionarios públicos	190	250	242	261	288
8. Contra las personas	7.166	8.086	7.240	7.793	8.503
9. Suicidios	1.440	1.643	804	886	968
10. Contra la honestidad	1.100	1.373	1.036	1.156	1.265
11. Contra el honor	75	113	111	130	142
12. Contra el estado civil	97	111	150	116	127
13. Contra la libertad y seguridad	3.559	4.624	4.360	4.260	4.651
14. Contra la propiedad	73.599	81.455	83.037	90.632	98.754
15. Imprudencia (no tráfico)	1.622	1.663	1.820	1.960	2.142
16. Infracción vehículos motor.	43.237	47.544	48.501	52.235	57.076
17. Leyes especiales	300	404	410	472	517
TOTALES	135.148	150.409	150.946	163.431	178.286

— *Las diligencias preparatorias incoadas* en 1975 son 54.341 y en 1974 lo fueron 51.957, con un aumento del 4,22 por 100. Como el año anterior la progresión fue del 3,20 por 100 el total del bienio es del 7,44 por 100.

— *Los sumarios de urgencia* tramitados en 1975 fueron 27.786, frente a 25.522 en 1974. El aumento de 2.264 equivale a un 8,15 por 100 y entre los dos años un 10,54 por 100.

— *Los sumarios ordinarios* instruidos en 1975 suman 9.344; en 1974 lo fueron 9.491, lo que supone una disminución del 1,54 por 100. Como en el año anterior el descenso fue de un 3,49 por 100, para los dos últimos años la disminución representa un 5,03 por 100.

Junto a los datos estadísticos referentes a los *procedimientos* destaquemos algunos que se refieren a determinados *delitos*.

— *Los delitos contra la propiedad* en 1975 han sido 130.736, frente a 118.377 en 1974, con un aumento de 12.359, lo que representa una proporción de un 9,45 por 100.

— *Los delitos de robo y hurto de uso* han ascendido a 28.353; en 1974 fueron 25.410.

— *Los delitos contra las personas* se cifraron en 12.799 para 1975, frente a 11.160 en 1974; son, pues, 1.636 más, equivalentes a un 12,80 por 100.

— *Los delitos contra la libertad y seguridad* fueron 8.126 en 1975 y 7.870 en 1974.

— *Las imprudencias con vehículos de motor*, 82.062 y en 1974, 80.477.

— Es notable el aumento de los *delitos contra la seguridad interior del Estado*, pues han pasado de 5.392 en 1974 a 7.631, lo que supone un 29,34 por 100.

En cuanto a las formas dolosa o culposa en la comisión de los delitos las cifras son estas:

<i>Delitos culposos:</i>	
Imprudencia punible (excluido tráfico)	3.309
Imprudencia con vehículos de motor	82.062
	85.371
<i>Delitos dolosos</i>	179.262
<i>Hechos casuales y suicidios</i>	5.124
	269.757

Por último, el porcentaje para los últimos años, según la diversa naturaleza de los delitos, es este:

	1972	1973	1974	1975	Diferencia
	Porcentaje	Porcentaje	Porcentaje	Porcentaje	porcentaje
Contra la propiedad	46,8	46,7	47,3	48,5	+ 1,2
Tráfico automóviles	34,3	35,3	35,2	33,6	— 1,6
Contra las personas	4,9	4,8	4,5	4,7	+ 0,2
Contra la libertad y seguridad.	3,2	3,2	3,1	3,0	— 0,1
Casuales y suicidios	2,6	2,1	2,2	1,9	— 0,3
Contra la seguridad interior del Estado	1,8	2,0	2,1	2,8	+ 0,7
Contra la honestidad	1,8	1,7	1,8	1,6	— 0,2
Imprudencia (no tráfico)	1,9	1,1	1,6	1,2	— 0,4
Otros delitos	2,5	3,1	2,2	2,7	+ 0,5

2. *La criminalidad en sus manifestaciones específicas.*

El índice general de la delincuencia ha aumentado; su ritmo es normal ponderado en términos absolutos. En determinadas provincias se ha rebasado notablemente el índice medio de criminalidad, en otras acontece lo contrario tanto en orden al número como a la entidad de las infracciones. Sirva de ejemplo lo que dice el Fiscal de Cuenca: "La lectura de los datos estadísticos permite afirmar que Cuenca es una provincia paradisíaca; ni siquiera una búsqueda exhaustiva entre todos los procesos instruidos ha podido poner de relieve la gravedad de algún hecho, bien por sus resultados o por la alarma que haya producido." Mas no siempre ha sucedido así. Otros Fiscales, partiendo del incremento de la criminalidad, se preocupan de hallar su etiología.

El Fiscal de Burgos, profundizando en el tema, centra las causas del progreso de la criminalidad en lo siguiente:

— La existencia de tensiones culturales, que producen una lucha permanente por la mentalización de los grupos sociales, con las consiguientes repercusiones en el equilibrio jurídico que ha de existir entre los derechos humanos y sus limitaciones por el poder del Estado en aras del bien común.

— La subsistencia de grupos marginados del concierto social y en los que sus pasiones minaron la fortaleza de espíritu y el carácter de su personalidad.

— La existencia de seres que tienen como denominador común taras psicopáticas.

Por su parte, el Fiscal de Salamanca fija las causas del aumento en la codicia de los bienes materiales, que cada día es mayor, la pérdida del sentido espiritual de la vida, pues no son los valores morales los que dentro de la sociedad tienen más alta cotización y ya no son dignos de una especial estima los que tradicionalmente lo habían sido (honestidad, austeridad, bien obrar, formalidad), actualmente todo parece lícito, todo parece permitido, no dándose reproche social a conductas que antes significaban un verdadero aislamiento de los demás.

Y, en fin, el Fiscal de Valencia hace referencia expresa al deterioro de la moral pública y a la crisis económica, sin olvidar al turismo como verdadero factor criminógeno, que repercute en los delitos de tráfico, propiedad y honestidad. Considera medidas más ajustadas para corregir el aumento de la delincuencia el robustecimiento y mayor protección de la familia y la reforma de las estructuras fiscales, financieras y educativo-culturales.

El aumento tiene su causa, según opina el Fiscal de Logroño, en la falta de respeto a todo principio de autoridad, a la ley e incluso a su castigo. No faltan quienes, como el Fiscal de Málaga, expresen que el origen de ese aumento está en el indulto últimamente concedido, siendo

notoria la vinculación entre indultos generales y aumento de la criminalidad.

Los delitos que en mayor medida han contribuido a la progresión de la criminalidad en las distintas provincias han sido los siguientes:

— Los relacionados directa o indirectamente con el tráfico. Así lo manifiestan entre otros los Fiscales de Lugo, Córdoba, Gerona, Orense, Málaga, Huesca, Palencia, Salamanca, Santander, Logroño, Sevilla, Tarragona, Toledo y Cádiz, señalando éste como causas fundamentales la ansiedad, la inestabilidad física, las drogas y la intoxicación etílica.

— Los delitos contra la seguridad interior del Estado (Barcelona, Pamplona, Valencia, Bilbao, Pontevedra). El aumento lo considera el Fiscal de Pontevedra alarmante y para el de Pamplona su causa está en la elevada conflictividad político-social y particularmente en la laboral, debido ésta al aumento en espiral del coste de vida, la difícil situación económica de las empresas, la falta de tradición industrial del obrero, los deseos de los agitadores de exacerbar la gravedad de los conflictos, obstaculizando las negociaciones, y la actuación de elementos agitadores, deseosos de destruir el orden social mediante la alteración de la paz pública.

El Fiscal de Sevilla manifiesta que el sector laboral y el académico han sido los preferidos de una agitación subversiva, con reivindicaciones completamente ajenas a las que sirvieron de aglutinante. El de Oviedo hace notar el auge de la conflictividad laboral y universitaria, acentuándose los brotes de huelgas en su totalidad ilegales que comienzan normalmente con reivindicaciones sociales y terminan politizándose. El de Valencia destaca la delincuencia político-social en su vertiente estudiantil (grupos subversivos pretenden arrastrar el estamento estudiantil) y laboral (las Comisiones Obreras incrementan su actuación).

— Los delitos contra la salud pública, reflejados fun-

damentalmente en el tráfico de drogas (Valencia, Málaga, San Sebastián, Las Palmas, Granada, Tenerife, Sevilla y Cádiz). Aparte se recoge en esta Memoria un estudio realizado por el Fiscal de Sevilla relativo a los efectos que puede producir la concurrencia de normas de distinta naturaleza en materia de drogas. También el Fiscal de Cádiz analiza con precisión, en amplio estudio sociológico y de política criminal, el tráfico de drogas, al que califica de el gran desafío del siglo xx y al que hay que combatir también con medidas preventivas, de difícil elección a veces.

— Los delitos de escándalo público, materializados en el tráfico de material pornográfico (Sevilla, Oviedo, Tenerife, Huesca, Murcia), que, como dice el Fiscal de Granada, manipulado ahora por nefastos traficantes está minando las raíces de nuestra ética social, produciendo la más peligrosa contaminación moral.

El Fiscal de Orense denuncia el avance, con caracteres alarmantes, de una pornografía descarada (escritos, grabados, representaciones teatrales y cinematográficas) que provoca el interés lascivo e incita al desenfreno sexual; a tal corriente debe oponerse una regulación que encauce y responsabilice a los medios de difusión con relación a tan importante materia.

— Los delitos contra la honestidad (Valencia, Málaga, Las Palmas, León, Toledo), a los que contribuyen, como indica el Fiscal de Salamanca, la libertad de espectáculos, la proliferación de clubs, discotecas y la **pornografía**.

— Los delitos contra las personas son destacados por los Fiscales de León, Cádiz, Huesca, Sevilla y Valencia. El de Oviedo califica de alarmante el aumento; el de Salamanca advierte que vuelven a surgir con frecuencia las navajas, principalmente las automáticas, que se emplean no sólo como medios agresivos, sino preferentemente, nos dice, que ese aumento es producto de una agresividad, violencia y excitabilidad afectiva latente en en la naturaleza humana.

— Los delitos contra la propiedad siguen aumentando (Cádiz, Málaga, Oviedo, Valencia), aunque en algunas provincias (Santander) se sustituyen los tradicionales delitos de hurto por los de vehículos de motor; en otras (Tarragona) es pavorosa la proliferación de tales delitos en su más clásica modalidad del desvalijamiento mediante el sistema de la acción directa. Vuelve el Fiscal de Pontevedra a señalar las causas de este aumento: la aversión al trabajo, la pobreza o los estímulos criminógenos de un mundo circundante consumista y lleno de tentaciones para gentes cuya conducta se halla dominada por pautas de adquisición o de logro.

— La delincuencia juvenil es considerada de forma específica por la mayor parte de las Memorias (Madrid, Valencia, Murcia, Valladolid, Oviedo, Salamanca, Burgos, Cádiz, entre otras). Algunos (Santander y Logroño) señalan como única causa del aumento el descontrol de la juventud y la pérdida total del respeto a la autoridad paterna. El Fiscal de Huesca halla multitud de causas laborales, económicas y espirituales: el trabajo extrahogareño de la mujer, el pluriempleo del padre, que, al tiempo que limita la convivencia familiar, reduce la educación; únase a ello la rebeldía de la juventud actual, el abuso del alcohol y sedantes barbitúricos y, sobre todo, el "boom" de la pornografía y el erotismo. El Fiscal de Granada concreta así la etiología de la delincuencia juvenil: insuficiente desarrollo del nivel cultural y educativo frente a la abundancia desorbitada de medios de consumo, caprichos superfluos y necesidades creadas; la apatía de dinero para practicar alegremente en una sociedad que se presenta con una gama ilimitada de placeres, caprichos y diversiones. El Fiscal de Tarragona expone que prosigue su escalada ascendente la delincuencia juvenil, producto de la falta de disciplina, defectuosa educación, tolerancia e irresponsabilidad en que se desenvuelven las etapas más delicadas de la formación del hombre.

Junto a los delitos contra la propiedad el Fiscal de Barcelona enumera las infracciones más comúnmente llevadas a cabo por los jóvenes (fugas del hogar paterno en todos los estratos sociales, fugas por razones ideológicas, aumento ostensible de los coeficientes de homosexualidad y perversión, tráfico de drogas).

— Sobre los incendios forestales hacen diversas consideraciones los Fiscales de Gerona, Pamplona y Pontevedra. Especialmente este último se hace eco de su aumento vertiginoso. Si todos los años, dice, los incendios forestales son numerosísimos en la provincia, causando cuantiosos daños y dando lugar a la incoación de oportunos procedimientos, en el pasado año los incendios han sido más frecuentes e importantes, sobrepasando todas las previsiones; el número de procedimientos tramitados alcanzó la cifra de 386 y, según las informaciones de ICONA, los incendios detectados en la provincia han sido de 1.208; el estado actual de los montes gallegos, llenos de madera y tojo de grandes proporciones, facilita su propagación; no es extraño así que cerca de 20.000 hectáreas de monte se hayan visto afectadas por los incendios y que el importe de los daños se haya evaluado en cantidades muy elevadas, a contar en decenas de millones de pesetas.

Contribuyen a la producción de los incendios las condiciones reales, ecológicas y humanas del medio en que se produce: la industria y la emigración se han llevado a la juventud y su falta origina la carencia de limpieza en los montes e incluso en los cortafuegos de los montes públicos; el tojo ya no tiene sus aplicaciones características y de esta forma se ha llegado a que las aldeas aparezcan rodeadas de verdadero peligro. Propone para evitar los incendios determinadas medidas de defensa activa y defensa pasiva.

— El mismo Fiscal se ocupa del aumento de las sustracciones de antiguas imágenes en las iglesias, capillas y santuarios de zonas rurales, habiéndose registrado 39

denuncias en los dos últimos años, sin que el éxito haya coronado las intensas gestiones por parte de la Guardia Civil, Policía y autoridades judiciales. En muchos casos es manifiesta la falta de protección de los objetos de valor artístico por parte de quienes los tienen a su guarda, en lo que han influido variadas circunstancias (el interés demostrado por la jerarquía eclesiástica para su conservación no siempre ha tenido el debido eco cuando se trataba de imágenes ya separadas del culto, la pérdida del fervor que tributaba el pueblo a las imágenes, el hecho de que se haya impuesto la austeridad ornamental en los lugares sagrados y la mínima seguridad de los templos).

Como mecanismo de defensa preventiva de ese patrimonio artístico recomienda que las imágenes apartadas del culto sean inventariadas —llegando a la fotografía— y extraídas de los templos sin seguridad, control riguroso sobre los anticuarios y demás participantes en el mercado de antigüedades, de forma que se haga difícil distraer cosa alguna al sistema de control y registro impuesto por la Administración.

Todas estas medidas son, en efecto, imprescindibles si se quiere conservar el patrimonio artístico y cultural de nuestra nación, pues su titularidad efectiva no radica precisamente en quienes aparecen como guardadores, de hecho meros depositarios, y responsables presuntos a veces de su desaparición.

A) *El terrorismo.*

El terrorismo no es una forma nueva de delincuencia. Desde hace muchos años los anales del crimen, dentro y fuera de nuestra patria, recogen sus manifestaciones de crueldad, pero sí son nuevas las circunstancias socio-políticas y operativas en que ahora viene actuando, auxiliado con medios técnicos de ataque y destrucción que eran desconocidos, amparado en las condiciones actuales de masificación, densidad de las aglomeraciones humanas, facilidad de comunicaciones, profusión en el tráfico

de armas y explosivos y, sobre todo, en el ambiente de sectarismo e insolidaridad internacional, que aprovechan los grupos de acción para enmascararse ideológicamente, efectuar la recluta de sicarios, organizarse en equipo e instrucción y constituir bases de partida y de repliegue.

Por otra parte, la repetición de actos cruentos, los sentimientos partidistas e incluso la presión del temor que engendran parece como si hubieran dado lugar a una suerte de embotamiento de la conciencia colectiva e individual, pronta a sacudir el recuerdo, dispuesta a olvidar la inhumanidad de los actos y propicia a encontrarles algún género de explicación, ya que no de justificación.

Lo que es inicuo en sí no puede hallar explicación o apoyo dialéctico en ninguna conciencia recta y el terror que sacrifica víctimas inocentes, que ataca indiscriminadamente y que hace objeto de extorsión a todo género de libertades no puede merecer más que su condena radical e incondicionada, cualquiera que sea "la causa" o la bandera en que pretenda ampararse.

Sin embargo, examinando los abundantes ensayos doctrinales que analizan el fenómeno terrorista en los últimos tiempos, el contenido de los debates internacionales que el tema viene suscitando dentro y fuera del marco de las Naciones Unidas y escrutando las manifestaciones de opinión, no dejan de advertirse acentos reticentes, afares de distingo que transparentan deseos de disculpa, cuando no de exaltación, para las actividades de violencia indiscriminada y alevosa cuando creen, malamente, que sirven a la causa que le es grata o que estiman justa, contrapesándolo, curiosamente, con el mayor rigor en el enjuiciamiento de las contrarias.

En este clima obstativo a una acción solidaria de defensa colectiva y, por consiguiente, favorecedor de los actos de terror se ha desencadenado en el mundo libre una oleada de los peores crímenes, abierto un canal para

los instintos vesánicos de muerte y destrucción, cuyo censo de los últimos años resulta estremecedor.

Nuestra patria lo viene padeciendo muy gravemente: asesinatos, voladuras, incendios, atracos a mano armada, secuestros, alguna vez seguido de la muerte a sangre fría de la víctima...

Buen conocedor del tema, el Fiscal de Pamplona afirma que es un hecho innegable que el terrorismo constituye una plaga extendida a muchos países del mundo, pero que, paradójicamente —para nosotros no tanto—, afecta de manera más extensa y violenta al mundo occidental, sin excluir a los más prósperos y con una sociedad —dentro de lo que necesariamente son las desigualdades humanas— más en horizontal. Y aún hemos de anotar algo más, y es que el terrorismo no guarda relación con el régimen político de los Estados a que afecta, ninguna de las democracias europeas escapa a él, sencillamente porque el terrorismo no busca la democratización de una sociedad, sino su destrucción y su sumisión a unas minorías violentas.

Al terrorismo hay que enfocarlo y tratarlo en su verdadera dimensión e intensidad. Una posición sensata y equilibrada frente al problema y una serena y enérgica actuación ulterior tiene que estar limitada por dos consideraciones: una, la de que el terrorismo constituye un problema que no cabe ignorar, ni siquiera subvalorar, con el pretexto de que está extendido a todo el mundo; otra, la de que no resquebraja las bases, los cimientos sobre los que se asienta el Estado —pensar otra cosa sería una grave falta de confianza en la solidez de éste—, pero sí perturba, y gravemente, el normal funcionamiento de sus instituciones y la pacífica convivencia ciudadana.

Tomada posición frente al problema, preciso es reparar en que antaño terrorismo y anarquismo eran prácticamente términos sinónimos, todas las acciones dirigidas a sembrar el terror en la sociedad tenían su raíz en una doctrina que propugnaba como fin la destruc-

ción del Estado, todo aquel a cuyo lado estaba el orden jurídico era considerado como un tirano: los anarquistas veían a todo Gobierno, aun al más izquierdista, como incompatible con lo que llamaban la *auténtica soberanía del pueblo*.

El fin de todo anarquista, la destrucción del Estado, sigue teniendo plena vigencia, pero anarquismo y terrorismo ya no son términos equivalentes, porque éste es mucho más amplio al no ser sólo, ni siquiera principalmente, los anarquistas quienes se sivan del terror para la consecución de sus fines. En efecto, junto al anarquismo, y superándole en mucho en lo poderoso de los medios y en la crueldad de sus métodos, han aparecido grupos que propugnan alcanzar sus designios mediante la permanente convulsión, mediante crímenes, secuestros, actos de sabotaje; entre nosotros la E. T. A. y el F. R. A. P. son buena muestra de lo que decimos y sus asesinatos y secuestros un ejemplo de su ferocidad. Hacer frente al terrorismo debería ser para todos los Estados un deber sagrado porque es un ataque a las libertades ciudadanas. Los actos terroristas indignan a toda conciencia honrada y atentan a lo que es patrimonio universal: el orden civilizado. Por eso para extirparlo es necesaria la cooperación internacional, es preciso que cada Estado tome conciencia de que toda tolerancia, toda condescendencia que tenga con los autores de hechos terroristas en otro país no sólo es una ofensa y un perjuicio para éste, sino para él mismo, que a tiempo más o menos corto acabará sufriendo las consecuencias.

La sociología del terrorismo nos demuestra que el material humano, su procedencia, ha experimentado una interesante mutación. En el siglo XIX y gran parte del XX los terroristas eran personas de bajo nivel económico, social y cultural y luchaban con una entrega de sus vidas, con un valor, que —prescindiendo de lo criminal de sus actos— no cabía negarles en pos de la destrucción del Estado y de un orden social que estimaban

injusto. Hoy el terrorista proviene de capas sociales más elevadas, de unos años a esta parte los terroristas ya no son personas de humilde extracción, al contrario, sus filas se nutren de personas de elevado nivel cultural y social, hijos de familias de la alta burguesía, de intelectuales y hasta de profesionales de la más elevada consideración... Los casos de la banda Baader-Meinhof en Alemania, de Patricia Hearts en Estados Unidos, de los terroristas de E. T. A. en España cabría generalizarlos.

Pero si ha variado la sociología del terrorismo, no menos también la calidad de sus víctimas. Hay una razón que lo explica: en las décadas anteriores a la Segunda Guerra Mundial el terrorista era distinto, pues, dejando al margen lo execrable de sus fines, tenía más valor; ahora, quizá derivado de su procedencia social, carece de esa entrega, es más cobarde y más cruel.

Hoy el objetivo de los crímenes de los terroristas son seres indefensos, modestos agentes, no precisamente *protegidos*, sino *protectores* del orden. Se mata a un Guardia Civil, a un Policía Armado o a un Inspector porque es más fácil, hay menos riesgo, no hay que derrochar valor; se ataca a los más humildes elementos de un Estado, se le combate por la base. Y se les mata en ocasiones sólo por matar. Nunca el terrorismo, siempre execrable, había descendido tan bajo, no se creía posible, pero el año 1975 se despidió con una ola de terrorismo de la más varia especie que debía ya de abrir los ojos.

El período a que se contrae esta Memoria, es decir, el año 1975, ofrece un balance trágico. Baste consignar los siguientes acontecimientos como más relevantes por la indiscriminación de las víctimas y las circunstancias particularmente graves de los hechos:

29-III-75. San Sebastián. En el momento que salía de su casa el Subinspector del Cuerpo General de Policía don José Díaz Linares fue atacado y muerto a tiros.

21-IV-75. Guecho (Vizcaya). Cuando se dirigía a la oficina del Documento Nacional de Identidad, donde pres-

taba sus servicios, el Inspector del Cuerpo General de Policía don José Ramón Morán González es asaltado súbitamente y herido de muerte por disparo con una escopeta con los cañones recortados.

6-V-75. Guernica. De regreso de la fábrica de armas "Astra", donde prestaba servicios de vigilancia, el Guardia Civil Andrés Segovia Peralta fue acribillado a balazos con ráfagas de metralleta.

7-V-75. Bilbao. De regreso a su domicilio el Inspector del Cuerpo General de Policía don Fernando Llorente Díaz, que prestaba sus servicios en el equipo volante para la expedición del Documento Nacional de Identidad, es muerto a tiros desde un automóvil que acechaba a la puerta de su casa.

14-V-75. Guernica. En investigación de los anteriores hechos el teniente de la Guardia Civil don Domingo Sánchez Muñoz, con fuerzas a sus órdenes, persigue a dos individuos encerrados en una casa, al verlos salir por una ventana no hace fuego sobre ellos, sino que les intima a que se entreguen, recibiendo una ráfaga de metralleta que le causa la muerte.

5-VII-75. Deva. El conductor y propietario de un autobús de viajeros, Carlos Aguilberri Elorriaga, para el servicio Deva-Iciar es asaltado y muerto a tiros en la carretera cuando conducía su autobús y en presencia de los viajeros, que lo llenaban.

31-VII-75. Usurbil. Al volante de su taxi que tenía Francisco Expósito Camino, estacionado en la plaza Mayor del pueblo, fue muerto a tiros en un ataque súbito e inesperado.

8-VIII-75. Hernani. De regreso a su casa el guarda jurado Demetrio Lesmes Martín, que prestaba sus servicios en la fábrica "Orbegozo", fue acribillado a tiros por varios individuos que esperaban emboscados.

16-VIII-75. Madrid. Al bajarse del coche que conducía y que había aparcado a la puerta de su casa el teniente de la Guardia Civil don Antonio Pose Rodríguez, que

prestaba sus servicios en la estación de radio de la Agrupación de Tráfico, fue muerto de un disparo a bocajarro con una escopeta de cañones recortados.

2-VIII-75. Madrid. Realizando su misión de vigilancia nocturna la pareja de la Guardia Civil del puesto de El Terol, compuesta por los guardias don Casimiro Sánchez García y don Inocencio Cabezón, fueron atacados por la espalda, resultando muerto el primero y gravemente herido el segundo.

14-IX-75. Barcelona. Cuando el policía armado don Juan Ruiz Muñoz, de paisano y sin armas, salía de hacer unas compras para su familia fue muerto a tiros por la espalda y rematado en el suelo con arma blanca. Le faltaban unos meses para el retiro por edad y desempeñaba el destino de barbero de su Escuadrón.

1-X-75. Madrid. Casi simultáneamente, alrededor de las nueve y media de la mañana, fueron atacados por sorpresa y muertos a tiros los vigilantes de cuatro establecimientos bancarios: don Miguel Castilla Martín en la calle de Agustín de Foxá, don Joaquín Alonso Bajo en la calle de Valmojado, del barrio de Aluche, don Agustín Ginés Navarro en la avenida del Mediterráneo y don Antonio Fernández Ferreiro en la calle del Marqués de Corbera. Todos ellos pertenecían al Cuerpo de Policía Armada.

4-X-75. Oñate. En la carretera de Aránzazu a Oñate, a' acecho del paso de un coche patrulla de la Guardia Civil, se había colocado una carga explosiva de plástico —“goma 2”— y metralla que se hizo detonar a distancia, causando la muerte de los guardias civiles don Jesús Pascual Martín Lozano, de veinticinco años; don Esteban Maldonado Llorente, de veinte años, y don Juan Moreno Chamorro, de veintiséis años, y heridas graves al cabo de la patrulla y a otro guardia.

18-X-75. Zarauz. Cuando, terminado su servicio, regresaba a su casa el guardia civil don Manuel López Treviño fue acometido por la espalda y muerto a tiros.

Otros varios atentados con explosivos, atracos a mano armada, robo con homicidio y asesinatos frustrados completan la crónica del terrorismo durante 1975.

He aquí ahora un resumen numérico de las víctimas del terrorismo en el año 1975:

Las víctimas han sido treinta, distribuidas así:

Veinte miembros de las Fuerzas de Orden Público resultaron muertos; de ellos, nueve pertenecían a la Guardia Civil, ocho a la Policía Armada y tres eran Inspectores de Policía.

Dos policías armados y un guardia civil resultaron heridos de gravedad.

Entre la población civil hubo siete víctimas del terrorismo: cinco muertos y dos heridos.

La situación exigía del Gobierno medidas de contención, prevención de los delitos y castigo de las atrocidades, incluso con carácter extraordinario y temporal, en lo que fuera necesario. Así, se declaró el estado de excepción durante tres meses en las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya y se prepararon las medidas legislativas que comprende el Decreto-Ley 10/1975, de 26 de agosto, sobre prevención del terrorismo, revisado y parcialmente derogado por el Decreto-Ley 2/1976, de 18 de febrero. En el lugar correspondiente de esta Memoria se inserta la circular de esta Fiscalía número 3/1975, de fecha 25 de septiembre de 1975, relativa al Decreto-Ley de 26 de agosto.

B) *Subversión universitaria.*

La subversión en la Universidad no es cosa de hoy y no ofrece tampoco caracteres distintos a los que venimos padeciendo hace años. Algunos Fiscales tratan de la subversión universitaria (Valencia, Oviedo) de modo general, pero es el de Zaragoza quien, por concurrir con su

experiencia de Fiscal la docente como Catedrático de Derecho Civil durante cerca de treinta años, es gran conocedor de estos problemas, que plantea en términos estrictos. La Universidad, dice, sigue sin cumplir su misión. La Universidad imparte mal sus enseñanzas porque no tiene el clima de reposo, de tranquilidad, para un sereno estudio, que es lo que debe de tratar por todos los medios conseguir. Además, ahora aparecen también en plena revuelta no sólo los estudiantes, sino determinados estamentos de la docencia, los llamados P. N. N., los Profesores no numerarios, los contratados, los que han ido a la Universidad para aprender y hacerse un día Profesores, al menos según la concepción tradicional. Los números unos más destacados de cada matrícula y los de experiencia más sobresaliente, escogidos por los Profesores como ayudantes suyos, como encargados de los seminarios o clases prácticas para que allí pudieran ir formándose hasta completar su ciencia en forma que pudieran acceder a unas oposiciones de categoría. Pues bien, hasta en éstos observamos la subversión absurda, intolerable. Absurda e intolerable porque el que trata de acceder a la Universidad y quiere que se le admita en el grupo de una Cátedra como ayudante o encargado de algunas clases prácticas debe ser, lo era antes, un estudioso sobresaliente, con afán de saber.

Es necesario afrontar el problema directamente y hallar medidas. Las medidas preventivas tienen carácter múltiple; a veces se trata de una simple actuación de la autoridad o más bien de mera vigilancia, pero en ocasiones hay que hablar del funcionamiento de instituciones estatales o públicas. En el primer caso estamos cuando consideramos la forma de cortar los brotes subversivos de la Universidad, en donde la fuerza pública con su presencia puede y debe evitar esas manifestaciones intolerables y, sobre todo, las algaradas, ya incontraladas por todos, en donde los gritos subversivos, los ata-

ques a la autoridad y a los bienes universitarios son hoy desdichadamente noticia diaria.

Aun dentro del mismo tema y de la misma situación la autoridad académica tiene, a través de los oportunos expedientes administrativos, poder suficiente para sancionar a alumnos y profesores que deserten de su condición y alteren el orden académico de modo grave.

No creo que fuera extraordinariamente difícil e imposible el hacer ver que un centro de enseñanza exige a sus miembros un determinado comportamiento, que al que los ataque y no lo cumpla lo separa del resto de esa comunidad.

C) *Protección del medio ambiente.*

Como dice el Fiscal de Huelva, el Ministerio Fiscal tiene como misión, constitucionalmente asignada, procurar la satisfacción del interés social, hasta el punto de que su actividad represiva, ejercitando las acciones penales que le incumben, no es sino uno de los aspectos de su función de amparo. Y un interés social —bien relevante, por cierto— es la calidad de la vida de nuestros conciudadanos, el bienestar y el desarrollo —no ya el mantenimiento de los presupuestos ambientales de ese bienestar—. Por ello estimamos necesario aludir a una situación que, si bien debe merecer prioritariamente la atención de los organismos enumerados en los artículos 1.º y 2.º del Decreto de 6 de febrero de 1975, no puede de ninguna manera ser indiferente para el Ministerio Fiscal.

Huelva debe muchísimo al Polo de Desarrollo Industrial, nadie lo pone en duda. Las industrias que en el mismo se han asentado han multiplicado los puestos de trabajo, han inducido un crecimiento espectacular en otros sectores productivos de la ciudad, han colocado a ésta en un muy estimable puesto dentro de la clasificación nacional. Lo que hace pocos años era un reducido núcleo urbano, semiolvidado en un rincón de la geografía

española y mayoritariamente dedicado a tareas del sector primario, es hoy una pujante punta de lanza en el desarrollo de la industria nacional. Todo esto es cierto. Pero no lo es menos que entretanto su cielo se ha oscurecido, la fauna volátil casi ha desaparecido y el olor que ha ido invadiendo la ciudad resulta en ocasiones literalmente insoportable.

Empieza a ser también una ciudad insalubre. Los valores máximos alcanzados en determinados puntos de la misma por la contaminación atmosférica de anhídrido sulfuroso y humos han llegado a ser en algunos días de los últimos meses del año sensiblemente superiores a los técnicamente admisibles. Y un gran número de personas —la inmensa mayoría probablemente— se va habituando lentamente, sin notar apenas nada, a permanecer inmersas en una atmósfera que disminuye progresivamente sus posibilidades vitales. Todo esto no es únicamente un problema sanitario que deba ser afrontado por vía administrativa, no es sólo una amenaza de la que debe defenderse por sus propios medios la ciudad afectada, es también un riesgo grave y masivo al que se tiene constantemente sometido a un numeroso grupo humano, un riesgo creado a sabiendas o negligentemente por quienes anteponen el deseo de incrementar sus beneficios al interés sanitario de una colectividad y no realizan las necesarias inversiones para reducir al mínimo posible dicho riesgo. Dicho de otra manera: estamos ante una actividad —bien de acción, bien de comisión por omisión— que pone en peligro y en ocasiones abiertamente lesiona la salud pública; estamos, pues, ante un problema cuya dimensión jurídico-penal es evidente.

Es urgente, claro está, que las Autoridades administrativas exijan rigurosamente el cumplimiento de las medidas anticontaminadoras que se prescriben en las disposiciones ya en vigor; lo es que puntual, sincera y públicamente se haga saber a los ciudadanos el grado de contaminación alcanzado por el aire que respiran; no es

menos urgente crear un clima de opinión contrario a la especie de que el deterioro del medio es "el precio que se ha de pagar por el desarrollo". Todo ello es urgente y se debe exponer la necesidad —ya anunciada en la Memoria del Fiscal del Tribunal Supremo de 1974— de crear un repertorio de tipos delictivos, dentro del marco de los delitos contra la salud pública, que protejan adecuadamente la conservación y mejora de la calidad del medio ambiente y, más específicamente, el interés común de respirar dentro de una atmósfera limpia y sana. Los nuevos delitos, que estarían definidos en normas penales en blanco, remitidas como tales a disposiciones reglamentarias, serían, naturalmente, delitos de riesgo, siempre perseguibles antes de que el daño se concretase y produjese físicamente, porque no tiene sentido que la sociedad, creada una situación de peligro evidente y grave para la higiene pública, se cruce de brazos, en espera de que en ésta o en la próxima generación se palpen los resultados físicos de la destrucción de bienes elementales para la vida y el bienestar de los hombres. La rica y progresiva jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo en torno a los delitos de tráfico de estupefacientes podría proporcionar los esquemas fundamentales para la configuración e interpretación de esta nueva forma de delincuencia. Y, en la medida en que la misma supera en complejidad aquellos esquemas, habría de perfilarse y perfeccionarse, a nivel legislativo y jurisprudencial, una de las dimensiones jurídicas más interesantes y problemáticas de la contaminación: la de la autoría, la de la responsabilidad penal de las personas colectivas, de sus más altos ejecutivos y de sus órganos colegiados de dirección. Porque —inútil es decirlo— el delito de contaminación es siempre delito de una persona jurídica, de una sociedad anónima, que a su poder económico y a sus posibilidades de actuar como grupo de presión en todas las instancias de decisión une una extraordinaria capacidad para disolver responsabilidades.

CAPÍTULO III

FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

1. *Tribunales de lo Civil.*

Se viene evidenciando que el número de asuntos civiles en la jurisdicción ordinaria va progresivamente aumentando, aunque dicho aumento se produce a partir del año 1973, en el cual hubo una regresión con respecto a años anteriores y, como se dice, a los posteriores, concretamente a 1975, a que se contrae esta Memoria. Lo expuesto, aunque la variación, siendo sensible, no es muy llamativa, se pone de manifiesto en el cuadro siguiente:

	1973	1974	1975
Cuestiones de competencia	613	686	809
Mayores cuantías	2.558	3.117	3.797
Menores cuantías	9.328	10.466	12.464
Ejecutivos	42.328	54.389	61.830
Arrendamientos	2.239	2.359	2.476
Quiebras y suspensiones	300	528	267
Otros contenciosos	17.704	18.601	20.150
Jurisdicción voluntaria	41.696	43.341	46.496
TOTALES	116.836	133.487	148.289

El pasado año se hacía notar un total de 16.615 asuntos más que durante el año 1973; el aumento experimentado en 1975 con respecto al año anterior representa el 11,08 por 100, con un total de diferencia de 14.802 asuntos.

Por Territorios la distribución de asuntos civiles que se han tramitado en los Juzgados de Primera Instancia se pone de manifiesto contemplando el siguiente cuadro:

	1973	1974	1975
Juzgados del Territorio de Madrid	20.055	27.277	31.046
Juzgados del Territorio de Barcelona .	17.158	21.312	23.992
Juzgados del Territorio de Valencia ...	12.126	13.968	16.262
Juzgados del Territorio de Sevilla	9.957	11.319	11.925
Juzgados del Territorio de Burgos	8.542	9.242	9.814
Juzgados del Territorio de Granada ...	4.493	5.372	6.101
Juzgados del Territorio de Albacete ...	5.386	6.250	6.475
Juzgados del Territorio de La Coruña.	5.844	6.110	7.714
Juzgados del Territorio de Valladolid .	5.601	5.318	6.639
Juzgados del Territorio de Zaragoza ...	4.624	5.332	4.936
Juzgados del Territorio de Las Palmas,	5.153	6.196	7.910
Juzgados del Territorio de Navarra ...	3.531	4.209	4.495
Juzgados del Territorio de Baleares ...	3.356	4.784	4.614
Juzgados del Territorio de Oviedo	3.478	3.678	3.875
Juzgados del Territorio de Cáceres	2.532	3.102	2.791
TOTALES	116.836	133.487	148.589

En la Memoria del pasado año se hacía notar que los Juzgados del Territorio de Valladolid eran los únicos que experimentaron una disminución de asuntos con respecto al año 1973 (5.601 y 5.318); el cuadro estadístico anterior, que se refiere al ejercicio del año 1975, sin embargo, señala que los Juzgados del Territorio de Zaragoza (5.332 y 4.936), los de Baleares (4.784 y 4.614) y los de Cáceres (3.102 y 2.791) han experimentado una sensible disminución de asuntos civiles, dato indiciario que, desde el punto de vista económico, interesa resaltar.

Por lo que respecta a las Audiencias Territoriales puede decirse que existe una gran estabilización, ya que el aumento de asuntos en 1975 con respecto a años anteriores, concretamente a 1974, es de 432. De todas maneras, y para mayor precisión, el cuadro que a continuación se consigna nos dará más perfecta idea de esta estabilización a la que aludimos:

1970	6.306
1971	6.925
1972	7.555
1973	6.849
1974	7.508
1975	7.940

Son de apreciar también de año en año las variaciones que existen en el número de asuntos tramitados en materia civil por las Audiencias Provinciales y, así como el año 1974 ofrecía un notabilísimo descenso con respecto al 73 y 72, es lo cierto que durante el año 1975 la variación con referencia a 1974 arroja, como se verá, una diferencia de 424 y, sin embargo, con respecto a 1973 la diferencia es de 19. El cuadro que a continuación consignamos reflejará perfectamente lo anunciado.

	1973	1974	1975
Cuestiones de competencia	33	41	15
Apelaciones de asuntos procedentes de Juzgados de Primera Instancia	1.218	1.161	1.164
Apelaciones procedentes de la Justicia Municipal	4.026	3.726	4.153
Jurisdicción voluntaria	216	160	180
TOTALES	5.493	5.088	5.512

2. *Tribunales de lo Penal.*

Bajo este epígrafe se examinará detalladamente la totalidad de la actividad criminal desarrollada durante 1975 por los Organos de la Jurisdicción penal ordinaria desde una doble vertiente: teniendo en cuenta el Organo jurisdiccional —Audiencias Provinciales, Juzgados de Instrucción, Justicia Municipal— y la clase o tipo de procedimiento seguido en la instrucción, investigación y persecución de los hechos delictivos y otras infracciones penales.

a) *Diligencias previas.*

El cuadro que se consignará, y que dividiremos en dos momentos procesales distintos, nos va a poner en evidencia hechos que desde 1969 resaltamos en la Memoria:

	1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Pendientes del año anterior.	56.515		63.220	
Iniciadas en el año	371.081		307.215	
TOTAL	427.596	100	460.435	100
TERMINADAS:				
Archivadas por no ser delito	81.144	19,0	81.908	18,0
Autor no habido	138.844	32,5	161.302	35,1
Declaración de falta	59.692	13,9	66.981	14,5
Convertidas en sumario	14.789	3,5	14.733	3,2
Convertidas en preparatorias	42.025	12,2	55.307	12,0
Inhibidas	15.383	3,6	16.787	3,6
En trámite	65.687	15,3	63.417	13,6

Lo primero que salta a la vista no es sólo el escaso número de Diligencias previas que pasan a convertirse en un verdadero proceso penal, como más adelante tendremos ocasión de detallar, sino también la gran cantidad de Diligencias previas que quedan pendientes de terminación de un año para otro, anticipando que el retraso cada día es mayor, ya que es de ver que en el año 1974 había pendientes de trámite 56.515, mientras que en el año 1975 eran 63.220; también es verdad que en el año 1974 se iniciaron 371.081 y en 1975, 397.212, lo que nos lleva a que la proporción existente entre lo que se inicia y lo que no se termina está relacionada; lo que ya no está tanto es que el retraso existente al terminar cada año sea mayor y, de seguir así, es totalmente previsible que el aumento se verá sensiblemente incrementado.

Desde otro punto de vista puede apreciarse que solamente 70.040 Diligencias previas se convirtieron en Diligencias preparatorias o sumarios, en tanto que 243.210 hubieron de archivarse o por no conocerse la identidad de los autores, no haber sido habidos o por no ser delito. A lo anterior hay que sumar 66.981 Diligencias previas

archivadas por haberse estimado los hechos falta, cantidad que sumada a la anterior de 243.210 nos da un total de 310.191 Diligencias previas que prácticamente quedaron sin sanción o con un castigo correspondiente a un tipo penal como es la falta, es decir, que nada menos que las dos terceras partes de las Diligencias previas que se incoan —y hay que tener en cuenta que casi todos los procedimientos penales se inician por Diligencia previa— han quedado sin virtual eficacia.

De todo ello se deduce que es totalmente imprescindible un examen más minucioso por parte de los Fiscales y una dedicación más intensa al tema de las Diligencias previas para evitar que se produzca este llamativo exceso de archivos, para aumentar la acción represiva de la Jurisdicción penal, cuya vigilancia está encomendada al Ministerio Fiscal.

b) Diligencias preparatorias.

Se observa un ligero aumento en las Diligencias preparatorias, lo que significa no sólo el aumento ya señalado de las previas, sino también una más exhaustiva investigación para la conversión de previas en preparatorias, lo que no está muy de acuerdo —como luego se verá— en los sobreseimientos que se producen en este tipo de procedimientos, que ha aumentado sensiblemente con respecto al año 1974 y al 1973; lo que sí es llamativo es el excesivo aumento de Diligencias preparatorias que se sobreesen por no aparecer el autor, ya que en el año 1975 el número de sobreseimientos por esta causa fue casi el doble que la suma de los correspondientes a 1974 y 1973, lo que dio lugar a que el número de aperturas de juicio oral descendiera sensiblemente en el año 1975 con respecto a los anteriores, hasta el extremo que es la cifra más baja, a lo que hay que añadir el descenso de Diligencias preparatorias que pasaron a sumario y la casi no variación de las preparatorias que se encuentran en trámite,

Como explicación de lo que hemos anticipado se consigna a continuación el cuadro estadístico siguiente:

	1973		1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Pendientes del año anterior	13.024		14.554		15.828	
Incoadas en el año ...	52.509		54.575		56.870	
TOTAL	65.533	100	69.129	100	72.698	100
Sobresidas por no ser delictivo el hecho o no probarse su realización	6.561	10,1	6.428	9,3	7.636	10,5
Sobresidas por no conocerse el autor o estar exento de responsabilidad	4.284	6,5	3.062	4,3	11.358	15,6
Abierto el juicio oral.	38.321	58,8	40.644	58,8	36.662	50,4
Pasaron a Sumario ...	2.164	3,3	2.618	3,8	2.529	3,4
En trámite	14.082	21,2	16.377	23,7	14.463	19,9
Paralizadas por rebel- día	102	0,1	109	0,1	50	0,1

Dentro del apartado relativo a las Diligencias preparatorias pasamos ahora al examen del número de sentencias dictadas y al de recursos interpuestos, cuestiones a las que se refieren los siguientes cuadros estadísticos:

	1973		1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Sentencias dictadas ...	34.151	100	36.885	100	32.753	100
Totalmente conformes con el Fiscal	24.045	70,1	25.529	69,1	23.449	71,6
Parcialmente conformes	6.599	19,3	7.382	20,1	6.011	18,4
Disconformes	3.628	10,6	3.974	10,8	3.293	10,0

Señalamos que en el año 1975 se dictaron más de 4.000 sentencias menos que las pronunciadas en los años 1974 y 1973; igualmente que el número de sentencias con-

formes con el Fiscal disminuyó con respecto a los años anteriores en más de 2.000 y por idénticas razones disminuyó el número de las disconformes y las parcialmente conformes con la petición Fiscal.

Los datos referentes a los recursos de apelación se reflejan en el cuadro siguiente:

	1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Interpuestos por el Fiscal ...	1.085		1.055	
Interpuestos por las partes ...	3.543		3.255	
TOTAL ...	4.628	100	4.310	100

Es curioso resaltar que el número de sentencias conformes con la petición Fiscal, como se ha expuesto, el año 1975 es el menor si se compara con los años anteriores, lo que debería significar que el número de recursos interpuestos tanto por el Ministerio Fiscal como por las partes fuera mayor; sin embargo, como es de observar en el cuadro estadístico referente a los recursos de apelación, aparece el dato significativo de que el año 1975 es el que recoge menor número de apelaciones.

	1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Resueltos por la Audiencia:				
Confirmado ...	2.919	63,1	2.894	67,1
Revocado ...	1.371	29,7	1.294	30,0
Pendientes de resolución ...	724	7,2	550	12,9

La actividad de las Audiencias viene reflejando una clara posición confirmatoria ligeramente más acusada que la del año anterior.

c) Sumarios de urgencia.

Es de apreciar que en este tipo de procesos se eviden-

cia un ligero aumento de la actividad, como se reflejará en las cifras del cuadro siguiente, variando la tónica de años anteriores, donde era de notar una ligera tendencia a la disminución, como se exponía en anteriores Memorias.

	1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
<i>Trámite de Instrucción:</i>				
Pendientes del año anterior	5.655	29,61	6.555	
Incoados en el año	25.552		27.806	
TOTAL	31.177	100	34.361	100

Como es de observar, el aumento existente (causas pendientes) en 1974 se vio aumentado en casi 1.000 procedimientos más pendientes al iniciarse el año 1975, siendo el total de los pendientes y los incoados en el año con una diferencia de 3.000 sumarios de urgencia.

	1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Sobreseimiento provisional 1.º	3.612	11,06	4.191	12,2
Sobreseimiento provisional 2.º	4.164	13,3	5.401	15,7
Declarados falta	456	1,5	465	1,4
Inhibidos	434	1,4	535	1,6
Elevados en la Audiencia ...	16.114	51,7	17.594	51,1
En trámite	6.397	20,5	6.175	18,0
<i>Trámite en la Audiencia:</i>				
TOTAL tramitados	21.322	100	21.846	100
Sobreseimiento por no ser delito	1.425	6,6	1.639	7,5
Sobreseimiento por desconocerse el autor	1.128	5,3	2.092	9,6
Abierto Juicio oral	12.868	60,3	11.669	53,5
Extinción de responsabilidad	584	2,8	2.025	9,2
Pendientes	5.317	25,0	4.421	20,2

En realidad, hay alguna variación apreciable en estas cifras comparativas de un año a otro, que reflejan la acti-

vidad jurisdiccional de manera uniforme, principalmente en extinción de responsabilidad (584 a 2.025) por aplicación del Decreto de Indulto de 25 de noviembre de 1975 y en el dato significativo de los sobreseimientos por desconocerse el autor (1.128 a 2.092), que han aumentado.

Por lo que afecta a las sentencias puede apreciarse gran variación respecto de años anteriores, en manera decreciente, como se puede comprobar examinando las siguientes cifras:

	1973		1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Sentencias dictadas ...	12.542	100	13.991	100	12.936	100
Totalmente conformes con la acusación ...	7.664	61,2	8.175	58,4	7.738	59,8
Parcialmente conformes ...	2.959	23,5	3.503	21,1	3.203	24,8
Disconformes ...	1.919	13,5	2.313	16,5	1.995	15,4

d) Sumarios ordinarios.

Falta por examinar este tipo de proceso, que es ahora excepcional no obstante su nombre. El número de los que se incoan anualmente sufre tan ligeras variaciones que no merece comentario especial. El cuadro que se consigna a continuación refleja las escasas oscilaciones tanto de número como de porcentaje en los distintos trámites procesales, aunque la tónica general es descenso respecto a años anteriores:

	1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
<i>Trámite de Instrucción:</i>				
Pendientes del año anterior ...	2.919		2.741	
Incoados en el año ...	9.491		9.383	
TOTAL ...	12.410	100	12.124	100

	1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Declarados falta	103	0,9	196	1,6
Inhibidos	218	1,7	290	2,5
Elevados a la Audiencia ...	9.347	75,4	8.794	72,4
Pendientes	2.732	22,0	2.844	23,5

Trámite en la Audiencia:

TOTAL tramitados	10.804	100	9.514	
Sobreseimiento por no ser delito	3.943	36,5	3.874	40,7
Sobreseimiento por desconocerse el autor	2.020	18,7	1.467	15,4
Abierto Juicio oral	3.076	28,4	2.538	26,6
Extinción de responsabilidad	202	2,0	170	1,9
Pendientes	1.563	14,4	1.465	15,4

En cuanto a las sentencias dictadas podemos determinar en las cifras del cuadro que sigue la escasa diferencia apreciable de un año a otro y que, aunque con leves alteraciones en el porcentaje, no indican ninguna consecuencia digna de ser comentada, salvo a ligero aumento no obstante el número de sumarios —en menos— incoados.

	1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Sentencias dictadas	2.490	100	2.645	100
Totalmente conformes con la acusación	1.333	45,5	1.422	53,9
Parcialmente conformes	835	33,6	771	29,1
Disconformes	522	20,9	452	17,0

Se han considerado los tres tipos de actividad procesal en que prácticamente se divide el proceso penal, con las Diligencias previas, que se consideran como una actividad puramente inicial y que ya se han examinado. Ahora es conveniente considerar otros puntos relacionados también con la jurisdicción penal.

e) Distribución del trabajo entre Juzgados y Audiencias.

Se estima esta cuestión de importancia porque es objeto de preocupación del desequilibrio que se ha venido produciendo en la distribución del trabajo, por lo que es conveniente que se examine, siguiendo para ello las mismas directrices que en los años anteriores.

Comenzando por un análisis porcentual de lo que significan los diferentes tipos de procesos, podemos ver las diferencias en los tres últimos años:

	1972	1973	1974	1975
Preparatorias	57,8	59,3	59,8	60,9
Sumarios de urgencia	30,8	29,4	30,1	28,8
Sumarios ordinarios	11,4	11,3	11,6	10,3

Como fácilmente puede apreciarse, el permanecer casi invariable el número y porcentaje de los sumarios ordinarios, el aumento de las preparatorias viene realizándose a costa de una disminución prácticamente igual a los sumarios de urgencia. No es ciertamente un dato alentador, porque pone de manifiesto que el desequilibrio en la carga de trabajo tiende en las zonas próximas a los límites de competencia a aumentar en vez de disminuir. La distribución de Juzgados penales y civiles, llevada a cabo en las principales capitales, puede contribuir en cierta forma a resolver algunos de los problemas que este desequilibrio tan acusado plantea.

Si se analiza ahora el número total, las cifras absolutas, como se viene haciendo en años anteriores, computaremos dentro de la actividad de los Juzgados las preparatorias y las previas terminadas, sin contar las que se convirtieron en preparatorias o en sumario y, dentro de la actividad de las Audiencias, los sumarios de urgencia y ordinarios y las sentencias dictadas en apelación de los Juzgados de Instrucción en las Diligencias preparatorias.

Sobre estas bases, el cuadro comparativo que comprende los ocho años de vigencia de la reforma procesal de 1967 es el que sigue:

	Audiencias		Juzgados	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
1968	55.552	20,0	222.587	80,0
1969	37.427	13,8	235.929	86,2
1970	39.152	13,2	258.345	86,8
1971	38.544	12,0	282.897	88,0
1972	36.583	10,6	309.322	89,4
1973	34.760	9,5	332.781	90,5
1974	37.640	13,9	356.224	98,6
1975	40.083	9,5	381.516	90,5

Esta comparación es suficientemente explícita como para llegar a ser alarmante no sólo por el marcado desequilibrio que señala, sino especialmente por la constante evolución al aumento de este desequilibrio que desde 1968 se viene poniendo de manifiesto.

Quizá la razón esté en la propensión a tramitar como Diligencias previas, al menos inicialmente, todos los procesos penales, quizás porque ello permite concluir las fácilmente, con una actividad procesal mínima, mediante el archivo o la declaración de falta. Pero quizás también todo ello redunde en perjuicio de una eficaz actuación de los Tribunales de lo penal en la aplicación de las normas imperativas de este tipo.

Si se examina ahora el número de sentencias dictadas por las Audiencias y por los Juzgados veremos que prácticamente no se confirma cuanto acabamos de decir, ya que un descenso en el número de sentencias dictadas por las Audiencias en el pasado año, acompañado de otro apreciado en las sentencias que dictaron los Juzgados, es suficiente para deshacer en parte esta previsión que venimos reflejando.

En efecto, el cuadro referente a las sentencias es el que sigue:

	Audiencias	Juzgados	Total
1950	25.221	—	25.221
1955	26.138	—	26.138
1960	32.068	—	32.068
1965	34.612	—	34.612
1966	38.999	—	38.999
1967	40.528	—	40.528
1968	27.968	10.388	38.376
1969	18.484	24.866	43.350
1970	17.396	28.506	45.902
1971	16.640	25.550	42.190
1972	14.672	27.256	41.928
1973	15.053	34.151	49.204
1974	16.481	36.885	53.366
1975	15.581	32.753	48.334

Como puede apreciarse, el aumento de la actividad resolutoria de los Organos jurisdiccionales de lo penal, bastante apreciable en relación con los años anteriores, se ha producido prácticamente a costa de los Juzgados, que dictaron 4.962 sentencias más, en tanto que las Audiencias sólo lo hicieron en cifra de 1.428.

En cuanto a la comparación de las conformidades y disconformidades de las sentencias dictadas por las Audiencias y por los Juzgados, por lo que se refiere al año 1974, nos da las siguientes cifras:

	Audiencias		Juzgados	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Sentencias dictadas	15.581	100	32.753	100
Totalmente conformes con la acusación	9.160	58,8	23.449	71,6
Parcialmente conformes	3.974	25,5	6.011	18,4
Disconformes	2.447	15,7	3.293	10,0

También interesa examinar cuál es la proporción existente entre el número de asuntos tramitados y el número de sentencias dictadas tanto por las Audiencias como por los Juzgados, distinguiendo en aquéllas el trámite de urgencia u ordinario. Esta comparación nos da el cuadro siguiente:

	Audiencias				Juzgados	
	Urgencia	Ordina- rios	Total	Por- centaje	Total	Por- centaje
A) Año 1973						
Número de asuntos ...	30.057	12.495	42.552	100	65.533	100
Número de sentencias.	12.542	2.511	15.053	35,0	34.151	52,0
B) Año 1974						
Número de asuntos ...	31.177	12.410	43.587	100	69.129	100
Número de sentencias.	13.991	2.490	16.481	37,8	36.885	53,4
C) Año 1975						
Número de asuntos ...	34.361	12.124	46.485	100	72.698	100
Número de sentencias.	12.936	2.645	15.581	33,6	32.753	45,1

f) Tribunal y Juzgados de Orden Público.

La actividad del Tribunal y de los dos Juzgados de Orden Público fue también creciente, cuyas actuaciones, reducidas a cifras comparativas con las de años anteriores, se reflejan en los siguientes datos:

	1973	1974	1975
Causas incoadas	2.065	2.382	4.317
Sentencias dictadas	506	567	527

Los sumarios tramitados por los dos Juzgados de Orden Público se pueden englobar en las siguientes cifras, por razón de la materia.

En 1972 se tramitaron 1.680 sumarios, en 1973, 2.065 y en 1974, 2.382, en 1975 —2.000 más—, siendo menor el número de sentencias. Los sumarios incoados por los Juzgados de Orden Público durante el año 1975, repartidos por delitos, se pueden clasificar de la siguiente forma:

Propagandas ilegales	1.778
Asociación ilícita	453
Terrorismo	314
Tenencia ilícita de armas	390
Desórdenes públicos	310
Manifestación no pacífica	220

Cometidos por los particulares	68
Impresos clandestinos	8
Ley de Prensa e Imprenta	45
Amenazas	101
Coacciones	20
Injurias al Jefe del Estado	69
Sedición	17
Ultrajes a la Nación	19
Reunión ilegal	11
Depósito de explosivos	4
Depósito de armas	3
Solidaridad con el terrorismo	264
Tenencia de explosivos	3
Daños	10
Atentado a Agente de la Autoridad	3
Contra la seguridad interior del Estado	18
Hurto de cartuchos	1
Lesiones	1
Actividades subversivas	3
Robo de explosivos	1
Documento Nacional de Identidad falso	1
Robo	1
Hurto	1
Detención ilegal	1
Desacato	4
Propaganda ilegal y asociación ilícita	175
TOTAL	4.317

La actividad de este órgano de la jurisdicción ordinaria aumentó durante el año 1975 en 1.935 procedimientos más. Por lo que se refiere al número de sentencias dictadas por el Tribunal de Orden Público, como se ha indicado, arroja la cifra de 527, de las cuales 128 son disconformes y 398 conformes con la petición Fiscal.

g) La Justicia Municipal en el orden penal.

Como se apreciará a continuación, en este orden sigue aumentando la actividad de los Organos Jurisdiccionales, Juzgados Municipales y Comarcales principalmente. El aumento se aprecia fácilmente al comparar las cifras de cada uno de los tres últimos años.

	1973	1974	1975
Pendientes del año anterior	45.292	56.261	63.109
Ingresadas en el año	302.907	334.712	376.123

Tomando con referencia los juicios de faltas incoados durante el pasado año se comprueba un aumento de 42.411, que supone algo más de un 33 por 100 con respecto al año anterior.

En cuanto se refiere al número de sentencias dictadas, el cuadro que a continuación se consigna servirá para conocer el número de las dictadas, así como comparar las condenatorias y absolutorias.

	1973		1974		1975	
	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje	Número de diligencias	Porcentaje
Sentencias dictadas ...	220.659	100	228.153	100	248.004	100
Condenatorias	126.139	57,5	133.723	58,6	134.982	54,2
Absolutorias	94.520	42,5	94.430	41,4	113.022	45,8

Como en años anteriores, se llama la atención sobre el escaso número de recursos de apelación interpuestos por los Fiscales Municipales y Comarcales a pesar del elevado número de sentencias absolutorias, que, como es de ver, en el año 1975 alcanzó un porcentaje casi del 50 por 100.

3. *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

La competencia que venía atribuida a las Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo desde la Ley 10/73, de 17 de marzo, que atribuye mayor competencia a las Salas correspondientes de las Audiencias Territoriales, ha mermado en mucho la que en un principio venía siendo atribuida al Tribunal Supremo. Su aplicación se refleja en los datos estadísticos que a continuación se reseñan.

	Recursos interpuestos	Caducados, desistidos, inadmitidos	Sentencias dictadas	Recursos estimados
Albacete	354	73	239	74
Oviedo	441	46	303	123
Baleares	112	29	61	31
Barcelona	1.229	106	842	375
Burgos	450	49	301	135
Cáceres	167	16	143	151
Coruña (La)	845	68	544	291
Granada	625	88	317	178
Las Palmas	196	15	151	67
Madrid	3.494	1.207	2.041	759
Navarra	372	47	284	174
Santa Cruz de Tene- rife	175	13	89	39
Sevilla	852	166	563	114
Valencia	949	93	684	403
Valladolid	490	79	400	174
Vizcaya	480	38	284	133
Zaragoza	333	48	221	188
TOTAL	11.726	2.181	7.467	3.230

4. Actividad de la Jurisdicción Laboral.

RECURSOS VISTOS POR EL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO DURANTE EL AÑO 1975

	Deman- dante	Deman- dado	Deman- dante y demandado	Total
SALA PRIMERA				
Desestimados	724	384	10	1.118
Estimados	122	161	5	288
Nulidad de actuaciones	45	44	—	89
Estimados en parte	36	42	3	81
Improcedencia cuantía	53	50	—	103
No anunciados	11	17	—	28
Desistidos	4	11	—	15
Improcedencia recurso	23	16	—	39
Desiertos	6	2	—	8
No ha lugar	9	7	—	16
Improcedencia materia	5	2	—	7
TOTALES	1.038	736	18	1.792

	Demanda- dante	Demanda- dado	Demanda- dante y demandado	Total
SALA SEGUNDA				
Desestimados	684	174	2	860
Estimados	142	59	—	201
Procede casación	55	7	—	62
Nulidad de actuaciones	42	12	—	54
Estimados en parte	21	15	—	36
No anunciados	9	26	—	35
Desistidos	7	7	—	14
No ha lugar	4	5	—	9
Desiertos	5	—	—	5
Improcedencia recurso	4	—	—	4
Incompetencia materia	3	—	—	3
Incompetencia cuantía	—	1	—	1
TOTALES	976	306	2	1.284
SALA TERCERA				
Desestimados	1.344	742	38	2.124
Estimados	347	376	17	740
Estimados en parte	80	85	17	182
Nulidad de actuaciones	94	73	—	167
Procede casación	40	17	—	57
Incompetencia cuantía	21	19	—	40
Desistidos	11	28	—	39
No anunciados	18	12	—	30
Desiertos	13	8	—	21
Incompetencia materia	4	6	—	10
No ha lugar	3	2	—	5
Improcedencia recurso	1	1	—	2
TOTALES	1.976	1.369	72	3.417

TOTAL DE RECURSOS RESUELTOS

Sala Primera	1.792
Sala Segunda	1.284
Sala Tercera	3.417
TOTAL	6.493

DEMANDAS PRESENTADAS Y RESUELTAS POR TODAS LAS MAGISTRATURAS
DE TRABAJO DE ESPAÑA DURANTE EL AÑO 1975

R E S U E L T A S

MAGISTRATURA	Presentadas	Conciliación	Desistimiento	Sentencia favorable	Sentencia favorable en parte	Sentencia desfavorable	Inhibición	Total
Alava	919	345	226	210	134	130	25	1.070
Albacete	430	94	35	128	74	73	7	411
Alicante	3.864	999	679	1.387	122	785	—	3.972
Almería	699	188	132	221	35	90	7	673
Ávila	194	36	58	59	—	28	1	182
Badajoz	1.147	551	221	248	19	177	1	1.217
Baleares	3.825	1.735	1.093	603	112	185	38	3.766
Barcelona	36.894	8.084	17.966	4.474	288	1.823	1.064	33.699
Burgos	791	204	122	184	54	196	—	760
Cáceres	737	289	55	171	40	166	1	722
Cádiz	1.624	618	384	331	29	78	142	1.582
Jerez de la Frontera	1.008	417	177	157	9	172	3	935
Castellón	2.028	359	1.090	364	35	66	7	1.921
Ceuta	247	66	62	54	5	22	—	209
Ciudad Real	980	138	121	249	72	200	15	795
Córdoba	2.587	588	954	312	5	317	—	2.176
Coruña (La)	2.226	509	391	630	174	515	11	2.230
Cuenca	308	52	23	105	—	60	2	242
Gerona	1.306	345	378	255	78	173	6	1.235
Granada	2.460	909	172	678	55	573	36	2.423
Guadalajara	612	149	101	66	14	49	—	379
Guipúzcoa	5.348	708	813	2.030	18	1.568	—	5.137
Huelva	1.872	284	753	577	52	160	—	1.826
Huesca	391	114	74	92	27	66	—	373
Jaén	1.546	161	122	674	47	296	13	1.313
Las Palmas de Gran Canaria	5.453	1.916	1.223	1.379	74	508	32	5.132
León	3.376	267	787	1.698	56	526	23	3.357

RESUELTAS

MAGISTRATURA	Presentadas	Conciliación	Desistimiento	Sentencia favorable	Sentencia favorable en parte	Sentencia desfavorable	Inhibición	Total
Lérida	616	214	102	143	5	75	1	540
Logroño	889	111	33	132	28	586	—	890
Lugo	2.551	214	448	690	441	551	10	2.354
Madrid	38.765	10.377	9.969	9.818	1.712	4.070	472	36.418
Málaga	5.171	988	1.202	1.758	137	850	29	4.964
Melilla	75	19	10	29	3	13	—	74
Murcia	2.854	374	525	1.063	185	869	1	3.017
Navarra	1.972	394	226	714	168	404	37	1.943
Orense	1.299	120	160	299	77	504	8	1.168
Oviedo	2.230	244	575	426	192	731	12	2.180
Gijón	3.088	576	952	424	208	870	13	3.043
Mieres	746	37	185	160	24	298	—	704
Palencia	768	140	127	277	—	251	—	795
Pontevedra	1.214	153	206	352	148	313	3	1.175
Vigo	4.349	1.635	230	1.202	577	563	256	4.463
Salamanca	620	257	138	146	8	69	6	624
Santa Cruz de Tenerife	2.003	620	413	486	44	259	11	1.833
Santander	1.647	403	168	647	143	186	8	1.555
Segovia	332	85	40	138	14	67	—	344
Sevilla	9.248	2.474	2.638	2.354	240	1.300	37	9.043
Soria	298	29	13	49	8	73	2	174
Tarragona	2.259	460	377	950	—	237	—	2.024
Teruel	160	64	14	51	2	36	1	168
Toledo	1.720	426	409	846	30	66	—	1.777
Valencia	11.836	4.025	2.643	3.153	168	1.425	149	11.563
Valladolid	3.153	992	376	1.002	195	571	2	3.138
Vizcaya	4.113	883	724	1.093	118	759	85	3.662
Zamora	653	162	71	167	2	211	4	617
Zaragoza	6.559	2.326	1.186	1.466	307	1.184	2	6.471
TOTALES	194.060	48.927	52.372	47.371	6.812	26.939	2.583	184.458

5. Actividad de las Salas del Tribunal Supremo en 1975.

Asuntos	Sala 1. ^a	Sala 2. ^a	Sala 3. ^a	Sala 4. ^a	Sala 5. ^a	Sala 6. ^a
Ingresados en 1975	963	2.865	—	—	—	3.547
a) Unica instancia	—	—	473	827	645	—
b) Apelaciones	—	—	946	1.070	294	—
TOTAL	963	2.865	1.419	1.897	939	3.547
Terminados por Sentencia u otra resolución definitiva	948	3.013	1.253	1.515	1.285	2.259

CAPÍTULO IV

EL MINISTERIO FISCAL

Cumpléndose este año el cincuentenario del Estatuto del Ministerio Fiscal, está justificado que a la mayor parte de los Fiscales españoles preocupe el ahondar en la esencia, estructura y funciones que corresponden a su Instituto, tal como está configurado por dicho Estatuto y las normas de rango superior que sobre él han incidido, cual el artículo 35 de la Ley Orgánica del Estado. Contribuye a esa lógica preocupación de los Fiscales españoles el carácter que Goldchmidt denominaba expresivamente "proteiforme", de su concepción en la doctrina y su regulación en la normativa práctica que dejan sus márgenes y funciones, insuficientemente definidos. El intento de superar esa indefinición, así como la ilusión que todos los Fiscales ponen en el desenvolvimiento de su función, hace que dediquen con ahínco su capacidad creadora de juristas al empeño. Trasladar aquí todos los trabajos, por demás interesantes, de los Fiscales excedería del ámbito de esta Memoria. Pero si nos hacemos eco de algunos aspectos de sus concepciones sobre el tema que no deben pasar desapercibidos.

El Fiscal de Burgos, tras rebatir eficazmente con una documentada exposición analítica de los precedentes y evolución del Instituto la especie, no siempre bien intencionada, que augura que "el Ministerio Fiscal no tiene historia", resume el tratamiento que recibe la institución en la legislación comparada, contraponiendo al sistema anglosajón del Fiscal, representante de la Corona o del pueblo en el ejercicio de la acción popular, al conti-

mental, que lo institucionaliza como órgano de la estructura Estatal, "Tertium genus" lo constituye el Fiscal de la U. R. S. S. y Repúblicas Populares, que, aparentemente concebido como órgano destinado a velar por el supremo bien de la legalidad, pierde su pureza al actuar como dependiente del Soviet Supremo y, por ende, como instrumento del Ejecutivo.

Ese distinto tratamiento legal influye en la doctrina, que no guarda uniformidad a la hora de concebirlo: de un lado están los que, invocando la igualdad procesal de las partes, pretenden desconocer la necesidad de su existencia; del otro los que, influidos por prejuicios procesalistas, sólo ven en el Fiscal una parte procesal más o menos privilegiada, mera ficción jurídica utilizada por el Estado para distribuir el ejercicio del "ius puniendi" entre dos órganos distintos: el postulador (Fiscal) y el ejecutor (Tribunal) del derecho al castigo, evitando con tal repartición de papeles el convertirse a la vez en Juez y parte; por último, nos encontramos con la tesis, hoy ya mayoritaria, especialmente entre los "ius publicistas", que ven en el Fiscal un órgano específico de la constitución de un Estado de Derecho.

En un eclecticismo, que es sin duda fruto del afán de objetividad que los Fiscales españoles pretenden imbuir a todos sus actos y escritos, el de Burgos cree poder llegar, "sin menospreciar las respectivas argumentaciones, a una conciliación, porque los abolicionistas se verán satisfechos con una reglamentación del proceso, en el que el órgano estatal creado —Ministerio Fiscal— se vea privado de los abusos que pueda realizar en su actividad de parte procesal; porque los procesalistas, que consideran al Fiscal como mera parte del proceso, no tendrán inconveniente que se le puedan atribuir otras funciones que son inherentes y previas a la posición que ha de adoptar en el procedimiento; y porque los partidarios del Fiscal, como órgano velatorio de la Ley, ya consideran que el proceso ha de ser el medio adecuado para que

el Fiscal cumpla con su misión de restablecimiento del orden jurídico perturbado”.

Pero aunque el Fiscal de Burgos se ocupa después en su brillante trabajo de ese aspecto de lo que él llama “órgano velatorio de la Ley” y “función velatoria de la legalidad” que al Fiscal corresponde, tal vez no acabe de desarrollar suficientemente el carácter institucional del Ministerio Fiscal como órgano integrado en la estructura política del Estado con una misión específica para el adecuado funcionamiento de un Estado de Derecho. No es que las “otras funciones que son inherentes y previas a la posición que ha de adoptar en el proceso” sean funciones adheridas al Fiscal, órgano puramente procesal, adhesión que se realiza por razones prácticas de aprovechar su existencia, como ha sostenido, por ejemplo, Guasp, sino que precisamente por ser el Fiscal un órgano de la institucionalización política del Estado, que tiene como misiones esenciales el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social, ha de actuar en el proceso en general, y más concretamente en el penal, para mantener el orden jurídico conculcado o procurar que el interés social no se vea desconocido. Pero la defensa de esa legalidad e intereses extravasan el ámbito estrictamente procesal, lo que obliga al Fiscal a una presencia social más activa y a integrarse en lo que una voz prestigiosa de nuestra Justicia denominó, con expresivo acierto, Magistratura de amparo, como recuerda también el Fiscal de Burgos.

Por lo mismo, tampoco debemos dejarnos llevar por los temores de que la ambigüedad pueda entrar a desnaturalizar nuestro Instituto, lo que nunca ocurrirá si somos fieles a los reales principios que lo inspiran. Temores de que se hace eco el Fiscal de Pontevedra a la hora de buscar el sentido que tiene nuestra configuración como “órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales”.

“Semánticamente es oportuno recordar —dice ese Fiscal— que, conforme al *Diccionario de la Academia de la Lengua Española*, ocho son las acepciones de “comunicación” y seis las del verbo “comunicar”, lo cual, vista la diferencia de entidad que cada una de ellas supone, introduce un evidente factor de confusión. Esta multiplicidad de acepciones ya sería suficiente para elegir otra expresión, puesto que una institución como el Ministerio Fiscal no debe ni puede estar a merced de interpretaciones de un vocablo que lo muestren o transformen según el criterio de quien lo interprete”.

“Como, por otra parte, en el plano ontológico o de la razón de ser del Instituto éste viene sustancialmente definido en cuanto “órgano de la Administración de Justicia”, como ya expusimos, también se impone la necesidad de buscar un sustituto a la denominación de “órgano de comunicación”. Aun comprendiendo la dificultad del empleo de la terminología últimamente expresada en la Ley 42/1974, de 28 de noviembre, de Bases Orgánica de la Justicia (Base décimoquinta, setenta y dos, uno) nos atrevemos a sugerir su sustitución, cara al futuro desarrollo normativo, por el más preciso de “medio de relación” (el Ministerio Fiscal es “el medio de relación entre el Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, y los Tribunales”).”

Al Fiscal de Pontevedra no se le escapan las dificultades para utilizar ahora nuevas terminologías que no concuerden con las usadas en normas de superior rango constitucional. Pero es que además tampoco se le escapará a su reconocida finura jurídica que la interpretación literal es siempre la más primaria y que un buen intérprete sabe encontrar entre las varias acepciones de un vocablo aquel que mejor se acomoda a las construcciones jurídicas de un instituto y a las conveniencias de la interpretación sistemática.

Por ello, a fuer de sinceros, habremos de convenir que la sustitución del concepto de “representante del

Gobierno”, que se utilizaba en el ya histórico artículo 763 de la L. O. P. J. y que después se recogió en el artículo 1.º del Estatuto de 1926, por la de “órgano de comunicación” que hoy se utiliza en la Ley Orgánica del Estado y en la de Bases de la Justicia constituye ya un avance o giro trascendental. El concepto de representación lleva consigo excesivas connotaciones del instituto del mandato, lo que hace, de un lado, que el representante aparezca en cierto modo sometido al representado y, del otro, constituye un fluir unilateral de las relaciones entre el órgano representado y aquel otro ante el que se ejerce la representación. La comunicación tiene ya un matiz bilateral, de relación recíproca, y respeta en nuestro caso la libertad de acción del instrumento comunicante, puesto que, como es obligado en una interpretación sistemática del artículo 35 de la Ley Orgánica del Estado, esa comunicación queda establecida en el marco del respeto al principio de legalidad al que ese mismo precepto fundamental somete al Ministerio Fiscal y por la obligación que a éste le señala de “mantener el orden jurídico y satisfacer el interés social”, verdaderos límites de la acción del Fiscal y guías seguros de su actuación.

El Fiscal, en cuanto órgano de comunicación entre la Administración (el Gobierno) y la jurisdicción (los Tribunales de Justicia), adquiere el valor de un Instituto con personalidad y entidad propia y una trascendental misión en el plano de la estructura política del Estado. Como ciertos sistemas hidráulicos, actúa a la vez como transmisor y como amortiguador. Comunica al Ejecutivo y al judicial, pero esa comunicación, limitada y matizada por el obligado acatamiento a la Ley, habrá de establecerse siempre en términos que impidan cualquier desviación, prepotencia o abuso, que el Fiscal vendrá obligado a repudiar, invocando su contradicción con la legalidad imperante, a la que todos quedamos sometidos y muy especialmente quien tiene la misión de tutelarla: el Fiscal.

Y terminamos este apartado con unas observaciones del Fiscal de Cádiz que éste complementa con una posterior exposición de la conocida figura del "Ombudsman" tal como lo configuran los diversos tratamientos que recibe en los distintos países nórdicos.

Extensión de la actuación del Ministerio Fiscal a la protección de ciertos derechos públicos subjetivos

"Es el momento oportuno para plantearse el problema de la misión del Ministerio Fiscal dentro del contexto de las actuales exigencias que el país demanda y la moderna sociedad hace necesaria. Si nuestros antepasados tenían la convicción de que algunos principios podían bastar para conducir a los hombres, nosotros tenemos la ilusión de que la multiplicidad de las leyes y la minuciosa reglamentación son compatibles con la libertad (Ripert). Se ha dicho que la gran tarea jurídica de nuestro tiempo es hacer posible el ensamblaje de dos ideas aparentemente antitéticas: el aumento del poder del Estado, inherente a todo sistema planificado y de progresiva socialización, y la libertad del ciudadano. La Administración ha ganado en importancia a costa de los principios constitucionales, sus funciones se han extendido a numerosas zonas sociales entregadas a la iniciativa privada no sólo en extensión, sino en intensidad. Ha sufrido un cambio fundamental la relación del individuo con la Administración y aunque la vigencia del principio de división de poderes pone límites a la Administración la importancia y supremacía de ésta y sus posibles desviaciones no han sido eliminadas.

Estimamos que en esta tarea tiene mucho que hacer la institución del Ministerio Fiscal. Hay que aprovechar la idea matriz de la misma, plasmada en una regulación legal que fue suficiente en su momento, pero que ha quedado corta para las circunstancias actuales.

No vamos a entrar en discusión sobre si el artículo 1.º del Estatuto del Ministerio Fiscal, de 21 de julio de 1926, al decir que “el Ministerio Fiscal tiene por misión... representar al Gobierno en sus relaciones con el Poder judicial...” suponía una mayor adscripción y politización para la institución que la expresión plasmada en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Estado de “... ser un órgano de comunicación entre el Gobierno y la Administración de Justicia”, recogida también en el Reglamento Orgánico del Estatuto, de 27 de febrero de 1969.

Lo que sí es unánime, por lo que insistimos en ello, es la opinión de que “la crisis del Ministerio Fiscal en nuestro país ha de desembocar en un desarrollo de sus posibilidades y en un perfeccionamiento de su cometido”. El Ministerio Fiscal debe ser el Órgano encargado de velar por la defensa de la legalidad de forma general y su misión no debe quedar relegada a la de acusador de oficio en los procedimientos penales. Por eso creemos que la Ley Orgánica del Estado es restrictiva en esta materia, cuando la tendencia es extender el ámbito de actuación del Ministerio Fiscal más allá de los límites de la Administración de Justicia. No desconocemos que hay manifestaciones concretas legales de actuación del Ministerio Fiscal más allá de la Administración de Justicia, pero éstas son manifestaciones que responden a un sentido de oportunismo y que no intentan plantearse el problema en su totalidad.

Ya el desaparecido Fiscal del Tribunal Supremo, don Fernando Herrero Tejedor, de querido recuerdo, en unas declaraciones aparecidas en un periódico madrileño decía que el Ministerio Fiscal se halla en un período de transición y que su estructura estaba calculada para otros tiempos y otras necesidades y que, aunque hay que actuar con gran prudencia, “hay que conseguir que el Fiscal sea lo que en su esencia es exigible: el defensor de la legalidad”. Es cierto, pues, que debe extender su mirada, después de haber vivido durante mucho tiempo

replegado a un reducido ámbito, hacia aspectos todavía inéditos de su función.

No queremos enumerar las misiones actuales y posibles que puede cumplir el Ministerio Fiscal, pero sí referirnos a una concretamente, que puede enmarcarse dentro de su misión como defensor del interés público: la de la protección de los derechos públicos subjetivos, aunque, claro está, antes deberíamos referirnos a lo que se entiende por derecho público subjetivo, materia reservada y generalmente elaborada por los tratadistas del Derecho Administrativo.

La relación jurídico-administrativa se traduce en derechos y deberes, que pueden consistir en hacer, tolerar y omitir. El individuo posee derechos en el sentido del derecho público que puede hacer valer contra el Estado o contra cualquier otro órgano de la Administración que, si le fueron discutidos en época pasada, sin embargo, son hoy patrimonio de la reciente historia administrativa al concebirse el Estado como sometido al orden jurídico y vinculado por las normas jurídicas. De aquí nace el derecho público subjetivo del individuo frente a él, que ciertamente toma su concepto del derecho privado, por lo que es necesario que el Estado se represente como persona jurídica, porque no hay relación jurídica ni derecho subjetivo si no existe un destinatario y un obligado. Bajo el nombre de derecho público subjetivo ha de entenderse la función de protección de una posición jurídica garantizada al individuo por una norma o un negocio jurídico, o también la facultad de poder exigir del Estado u otro órgano de la Administración pública una acción u omisión concretas correspondientes a esta posición.

Pero el problema está en que no todo límite normativo del obrar de la Administración hace posible y fundamenta la existencia de un derecho público subjetivo, aunque este límite se establezca a favor del individuo. Pues si el Estado debe ser Estado de derecho y la esencia

de todo derecho es su función delimitadora, es evidente que la actividad de la Administración, sujeta a normas jurídicas, tiene sus límites y de este límite no puede surgir de por sí un derecho público subjetivo, sino sólo lo que modernamente se llama derecho reflejo. Por tanto, el derecho público subjetivo constituye la excepción. Si al particular no se le reconoce un derecho subjetivo a una determinada conducta de la Administración con respecto a él lo único que posee es un derecho a ser tratado según ley.

Y es en ese terreno de los derechos públicos subjetivos de los particulares, no protegidos penalmente o por la vía del recurso contencioso-administrativo, donde el Fiscal de Cádiz —con criterio que es compartido también por otros Fiscales— quisiera ver implicado al Fiscal, ejercitando su defensa.

2. *La actividad del Ministerio Fiscal.*

En el capítulo precedente hemos recogido las cifras de la labor penal que han absorbido el quehacer del Fiscal durante el período de esta Memoria. Pero ellas no agotan la labor del Fiscal, que se esfuerza en superar los obstáculos que el crecimiento de la conflictividad social y jurídica, con el consiguiente aumento de los procesos, hace que entorpezcan una fluida y rápida administración de Justicia.

Fruto de esos esfuerzos es, por ejemplo, el hecho destacable de que la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo haya no sólo despachado la masa de los recursos que durante el año ingresaron en la Fiscalía, sino que haya restablecido la normalidad, superando el atraso que sobre ella pesaba. La firme dirección del Fiscal General de la Sección, el Excmo. señor don Angel Aroca Meléndez, ha sido secundada por el celo y la dedicación de todos los Abogados-Fiscales que la integran. Sin el espíritu de sacrificio de todos ellos, sin su capa-

cidad de trabajo, sin el sentido de equipo que los anima, la meta de aquella normalidad no hubiera sido alcanzada. Lo único lamentable es que ese sacrificio de los Fiscales no pueda rendir todo el fruto que sería de desear, pues la Sala Sexta del Tribunal Supremo se encuentra rebasada en su capacidad de impartir justicia por el crecimiento de los asuntos que son de su competencia y de poco sirve que las partes despachen a tiempo los recursos si la acumulación de los pendientes de señalamiento impide la celebración de la vista que todos, comenzando por la propia Sala, desearían fuera lo más próxima posible. Es ésta una situación, no exclusiva de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de la que es consciente la propia Sala de Gobierno de tan alto Tribunal y que tiene que encontrar solución en un más adecuado repartimiento de la planta y competencias de las distintas Salas del mismo.

A continuación incluimos las cifras de la labor de la Fiscalía del Tribunal Supremo, en las que no están incluidas las asistencias a vista:

	Sala 1.ª	Sala 2.ª	Sala 6.ª
Recursos de casación preparados por el Fiscal	—	162	25
Intervención en recursos interpuestos por las partes	854	1.086	1.988
Recursos en favor del reo	—	3	—
Recursos de revisión	40	22	—
Causas especiales	—	9	—
Recursos de súplica y queja	1	13	—
Competencias	33	14	365
Otros asuntos	7	994	—
Pendientes	—	—	—
TOTALES	935	3.303	2.378

Comparando estas cifras con las del anterior año se observa que continúa el crecimiento progresivo que ya anunciábamos en pasadas Memorias. Incluso en materia civil, cuyas controversias están hoy presas de cierta atonía, que no dejan de señalar los Fiscales de instancia,

por razones que luego diremos, la labor de la Sección se vio incrementada en un 15 por 100. Y la Sección de lo Penal ha de continuar haciendo frente a un aumento progresivo de los recursos, en una labor eficaz, a la que hay que añadir la pesada carga de las vistas orales, con la responsabilidad de los informes ante la Sala, en cuestiones que suelen encerrar honda complejidad técnica.

Esa tarea creciente de los Fiscales arranca ya de su primer escalón, en la Justicia Municipal, que también este año se vio incrementada, especialmente en materia de juicios de faltas.

ACTUACION DE LOS FISCALES MUNICIPALES Y COMARCALES

	1974	1975
Juicios de faltas	238.292	280.357
Apelaciones en juicios de faltas	12.007	12.801
Asuntos civiles	2.704	1.783
Intervenciones en Registro civil	37.283	38.260

Conviene, sin embargo, señalar que el último crecimiento es más coyuntural que real. El Fiscal de Santander señala la clave del problema al precisar que “el incremento de las declaraciones de falta es un hecho que llama la atención en términos relativos y en términos absolutos, por años”, atribuyendo el fenómeno a la proclividad de los instructores, sobrecargados de trabajo, a acogerse al recurso de remitir los autos al inferior y a la “dificultad de atajar el mal, si es que lo es la benevolencia sistemática en la apreciación de los hechos delictivos, se emplee o no el remedio de los recursos legales, que han mostrado su inoperancia práctica a este respecto”.

Ese tema de la adecuación de los procedimientos a la verdadera naturaleza del hecho perseguido es cuestión que preocupa en general a los Fiscales, que se esfuerzan en defender la pureza procesal. El de Huesca advierte cómo una más exacta aplicación del artículo 14 de la

Ley de Enjuiciamiento Criminal, recabada por la Fiscalía, ha dado lugar a un incremento en el número de sumarios, que se tradujo en un aumento del 33 por 100 en las sentencias de la Audiencia y ello pese a la incidencia negativa del último Indulto.

También el de Barcelona señala que en 1975 se abordó el problema de las mal llamadas "diligencias indeterminadas", recordando a los señores abogados-fiscales las instrucciones de esta Fiscalía del Tribunal Supremo sobre la necesidad de impedir la proliferación de tales diligencias, procesalmente inadmisibles y tras las que a veces se enmascaran verdaderos asuntos penales que se sustraen por esa vía a un control jurisdiccional superior.

3. *La intervención del Ministerio Fiscal en el orden penal.*

Son los temas de su labor en la justicia penal los que más suelen preocupar a los Fiscales, aunque sin hacerles olvidar su auténtica misión de veladores del orden jurídico y magistratura de amparo, que antes señalábamos les es propia.

El Fiscal de La Coruña se lamenta, con su cálido verbo, de las veces que por insuficiencias de medios o de falta de instrumentos jurídicos adecuados el Fiscal no puede atender como desearía a quien acude a buscar el amparo del Fiscal, habiendo de ser oído y, en lo que es posible, dentro del margen, "a veces estrecho", que nuestras leyes permiten, atendido. Labor esta que ningún Fiscal rehúye y que hace decir al de Ciudad Real, refiriéndose a esa actividad extraprocesal de nuestros Fiscales, "que sería inútil medir el trabajo de una Fiscalía que intenta cumplir con su deber por la pura frialdad de una estadística".

El celo por la labor bien hecha se extiende a todo el ámbito del quehacer del Fiscal. Por ejemplo, el de Jaén ha puesto en práctica un nuevo sistema de control de

ejecutorias, con una completa ficha, que permite un conocimiento más amplio y preciso de todo el trámite y sus incidencias. También el de Cuenca muestra su preocupación por ese trascendental aspecto de la ejecutoriedad de las condenas.

El Fiscal de Castellón centra su atención en el tema de las responsabilidades civiles "ex delicto" y especialmente en la indemnización de los gastos sufridos y a que todo perjudicado por un delito tiene derecho. Sin embargo, advierte que el tema adolece de un punto vidrioso, cual es el que "en las facturas que por gastos de curación se suelen presentar engloban los gastos de "primeros auxilios" con aquellos que tienen el carácter de "pactados", sin que sea fácil distinguir los unos de los otros".

Si se tiene el criterio de restringir las indemnizaciones sólo a aquellos casos en que se pruebe cumplidamente que tienen el carácter de primeros auxilios existe el riesgo de no indemnizar algunos de éstos y si, por el contrario, se adopta un criterio amplio se puede fácilmente llegar a indemnizar servicios no solamente pactados, sino frecuentemente innecesarios o de puro lujo, ello en perjuicio evidente del condenado a pagarlos.

Por otra parte, los Tribunales, al menos los de esta Provincia, no muestran mucho interés en discriminar los gastos que correspondan a los primeros auxilios y aquellos posteriores, que ya tienen otro carácter, y prefieren, por lo general, condenar al pago de las facturas que se presentan por el inculgado, muy especialmente las que proceden del Instituto Nacional de Previsión, y con criterio más restringido las que no proceden de esta institución.

Como lógica consecuencia de lo anterior, los Abogados que sostienen las acusaciones particulares se preocupan sólo de presentar facturas por gastos realizados por el lesionado, confiando en que a mayor número de facturas mayor será la indemnización, y justo es reconocer

que en la práctica algo consiguen; en cambio, el lesionado que no ejerce la acusación particular unas veces presenta facturas para su unión a las diligencias y otras no, con lo que también en la práctica suele resultar menos beneficiado.

Todo ello nos hace sospechar que de buena fe, pero sin fijar criterios, se condene al pago de indemnizaciones, unas veces con exceso y otras insuficientes, y además facilita la posibilidad del cobro directo de aquellos que prestaron servicios sanitarios que no tienen el carácter de primeros auxilios.

Otro tema de interés, el de las dificultades que para el esencial principio de la inmediatez plantea la segunda instancia, introducción en el proceso de urgencia ante los Juzgados, es tratado por el Fiscal de Huesca: "En relación con la segunda Instancia, de todos es sabido las dificultades que encierra la apreciación de lo ocurrido durante la vista de la primera. Es frecuente que intervengan funcionarios fiscales distintos en ambas vistas, y no digamos nada respecto a los miembros del Tribunal colegiado. Por otra parte, la redacción de las actas suele ser parca y muchas veces ininteligible.

Lo realmente efectivo sería que en tales casos el Secretario estuviera asistido por un auxiliar que taquígraficamente, no nos atrevemos a decir estenotipográficamente, plasmara literalmente todo cuanto acontece y se dice, de vital importancia para el propio juzgador, que con su lectura posterior podría fijar aspectos que en un momento pudieron pasar por alto y mucho más para los que no juzgan en la inmediatez.

Sin llegar a estas "fantasías", que debieran ser realidad, la Junta de Gobierno de esta Audiencia recordó recientemente a todos los Juzgados el cumplimiento de la Orden Circular del Ministerio de Justicia, de 9 de enero de 1932, disponiendo, a los efectos que se indican, el cumplimiento en la redacción de actas de los juicios orales, las reglas que en la misma se insertan para dar

mayor acatamiento de los artículos 743 y 911 (hoy, 850) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Orden que a su vez dio lugar a la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 21 del mismo mes y año.”

En cuanto a la autocrítica de su labor, los Fiscales analizan las causas de la disparidad entre sus criterios y los de las Salas, que se traducen en las cifras de sentencias conformes y disconformes con la calificación Fiscal. En gran parte se atribuyen esas cifras, al menos en lo que hace al “quantum” de la pena pedida y la impuesta, al natural criterio individualizador que ha de surgir del arbitrio judicial. Sobre el tema, que suele ser invocado con mayor o menor profundidad argumentadora, pueden destacarse las palabras del Fiscal de Baleares:

“*El arbitrio judicial* es una maravillosa facultad concedida al Juzgador —entiendo que también a los Fiscales para sus peticiones— para que, valorando el acto realizado, sus circunstancias y las del sujeto enjuiciado, pueda dosificar la pena, agravándola o disminuyéndola, pero tal facultad es sumamente peligrosa cuando el Juzgador confunde su misión de administrador de la Justicia con la de legislador y usa y abusa de esa facultad para sólo atenuar las sanciones establecidas en la Ley; el abuso de tal facultad como en muchos Tribunales existe hace que en muchas ocasiones se caiga en un automatismo que repugna a la Justicia. Sólo una conmisericordia mal entendida o señalar criterio de Justicia rebajando automáticamente las penas pedidas por el Fiscal puede explicarnos que en todos los casos en que no existen circunstancias modificativas, se apliquen las penas señaladas en la Ley en sus grados mínimos. No estaría fuera de lugar el obligar a los Juzgadores a que cuando en sus resoluciones hagan uso del arbitrio judicial tuvieran que fundamentar, o al menos razonar, el por qué de tal aplicación de la pena en el grado en que lo han hecho.”

El hombre tiene un concepto innato de la Justicia y

el arbitrio judicial, cuando se aplica tiene que hacerle ver o convencerle que a la hora de la retribución penal la equidad, la aplicación de tal Ley al caso particular y concreto, tiene su empleo y que no se trata lo mismo a aquel que llevó una vida ejemplar y por accidente delinquirió que a ese otro que siempre estuvo bordeando el Código Penal y observó generalmente una conducta antisocial.”

No limitan los Fiscales su interés al círculo cerrado de su Fiscalía y del procedimiento penal por delito, extendiéndolo al funcionamiento de la jurisdicción Municipal por faltas. Los Fiscales de Córdoba, Jaén, Madrid o Sevilla se ocupan con detalle del tema, tanto en el aspecto del funcionamiento de las Agrupaciones de Fiscalías como en el de los Juzgados Municipales, Comarcales y de Paz. Respecto a las primeras se señala su desfase entre su actual demarcación y las necesidades reales. En cuanto al funcionamiento de los segundos la impresión de los Fiscales es generalmente positiva, salvo en los casos en que los Juzgados han de ser desempeñados por Jueces sustitutos, cuyo carácter lego o formación insuficiente resta garantías a los juicios de faltas en que intervienen, como señala el Fiscal de Jaén, quien añade que ha de ser el Fiscal Comarcal quien tome muchas veces las riendas del asunto para encarrilar la celebración de la vista oral por cauces más legales.

Con respecto a los Juzgados de Paz, cuya supresión o esencial modificación propugnan muchos Fiscales, no nos resistimos a incluir aquí las palabras de el de Madrid:

“Y ¿qué decir del grave problema que plantea el funcionamiento de los Jueces de Paz, en su casi totalidad iletrados, gratuitos y cuya incidencia es notoriamente negativa pese a su muy limitada competencia funcional? La actuación de estos Jueces acredita una vez más que para ejercer y defender la Justicia no basta con el elemental deseo de dar a cada uno lo suyo, es preciso un conocimiento fundado de lo que es la Justicia, porque

no basta querer ser justo, es necesario saberlo ser. Con esto queremos decir que rechazamos la idea de la Justicia como fruto de una sensación, que no aceptamos que la Justicia sea consecuencia de tal proceso psíquico elemental. Somos decididos defensores del concepto de un sentimiento de justicia culto y educado. Consiguientemente propugnamos la necesidad de modificar sustancialmente la organización de los Juzgados de Paz, en aras precisamente de la superlativa trascendencia pública que, para nosotros, proyecta la más pequeña actividad del último de los grados partícipes en ese hecho universal, humano, que la Justicia es.”

Al Fiscal no le es ajeno cualquier tema que afecte a la buena marcha o prestigio de la Justicia. Por eso muchos se hacen eco de la defectuosa instalación de la sede en que se han de desenvolver los órganos judiciales, la falta de personal auxiliar de los Juzgados rurales y la insuficiencia de dotación material, personal y retributiva de esos Juzgados. Entre otros, los Fiscales de Huesca, Jaén, Salamanca, La Coruña y Madrid se refieren en una u otra forma al tema y los dos últimos insisten en la incidencia que sobre la asistencia del personal auxiliar en ciertos Juzgados tiene:

“Naturalmente —dice al hablar de la falta de personal auxiliar—, esto está proclamando la insuficiencia de los actuales ingresos legales, pero si alguien puede pensar que esta insuficiencia está ya resuelta en forma extralegal, no olvidemos que gran parte de este personal rechaza toda participación en ingresos ilícitos y que tienen perfecto derecho a que los legales cubran sus necesidades familiares. Lo contrario sería forzarles a participar en esos repartos, que tendríamos que aceptar como lícitos, aunque seguirán siendo ilegales, tanto más cuanto que, por deslizamiento de funciones, hay funcionarios auxiliares que están desarrollando una labor técnica con competencia y con laboriosidad. Son muchos los funcionarios con cultura jurídica suficiente para intervenir,

como intervienen, en la tramitación de los procesos, que plantearían un problema gravísimo si limitaran su trabajo al que les corresponde como cuerpo Auxiliar.”

Y el de La Coruña insiste también en el problema de la infradotación de los Juzgados y su personal y en la necesidad de encarar el problema en forma definitiva, generosa y eficaz.

4. *La intervención del Fiscal en materia civil.*

“Clásicamente —dice el Fiscal de Barcelona—, son tres las vertientes por las que el Ministerio Fiscal actúa e interviene en asuntos de índole y naturaleza civil. O ejercita acciones declarativas, llevando consecuentemente la iniciativa del proceso con carácter específico, como Magistratura especial, con características propias, en cuyos asuntos también y con igual carácter puede acudir, y acude, como demandado; o se limita a una función accesoria, o, en fin, desarrolla una actividad de vigilancia y meramente asesora a través de dictámenes e informes.

La más importante de esas tres formas de actuación, la que en verdad tiene más relieve y requiere, naturalmente, más atención y estudio es indudablemente la primera. En todos los pleitos sobre el estado civil de las personas, que es quizá lo más característico de este grupo, tanto como demandante como demandado se desempeña una función viva y activa, sobre todo en la proposición y práctica de la prueba, que luego se analizará y valorará exhaustivamente en trámite de conclusiones. Y en las apelaciones ante las Salas de lo Civil de la Territorial se actúa siempre con exquisita preparación y con informes orales bien fundamentados y fruto todo ello de un detenido y mesurado estudio que, al ser muy equilibrado y ponderado, es decir, en estas actuaciones, en donde el Ministerio Fiscal siente y vive la responsabili-

dad y trascendencia de su intervención en asuntos de naturaleza civil.

La otra faceta, digamos la segunda, es, según hemos indicado, de misión accesoria, por cuanto la función del Fiscal se desenvuelve, quiérase o no, condicionado por las actividades o criterios de otros intervinientes. Lo más típico de este otro grupo son las quiebras y las suspensiones de pagos y, a pesar de que ambas situaciones jurídicas tienen una tremenda fuerza socio-económica, la actuación del Fiscal está condicionada, repetimos, por Comisarios e Interventores.

Incluso cuando el Fiscal parece que toma la iniciativa, al tiempo de deducir demanda de responsabilidad, en la pieza de calificación, de las suspensiones de pagos, para lograr una declaración de suspensión fraudulenta o culpable; incluso, digo, en esos trámites, que, desde luego, ya tienen un marcado interés público, se encuentra limitada su acción ante un posible, y en muchos casos efectivo desistimiento del suspenso, de su declaración de suspensión de pagos.

Si renuncia a los beneficios de esa declaración y desiste de su primitiva petición ello repercute necesariamente en aquel "pleito", ordinario declarativo de mayor cuantía, promovido solamente por el Fiscal en la pieza de calificación. Y pese a la intervención del Fiscal absuelven de la instancia por entender, y, al parecer, con razón, que si se llegara al pronunciamiento de un fallo ya quedaría prejuzgada la ulterior calificación de la posible quiebra posterior, que, naturalmente, tendría como base exactamente los mismos hechos.

Y queda la tercera vertiente. Es la más profusa y amplia por la múltiple variedad de los asuntos que pueden encuadrarse en ella y en los que se interviene a modo de informe, dictamen o asesoramiento. Ahí las declaraciones de herederos abintestato, las adopciones, enajenación de bienes de menores, las competencias, expedientes de dominio, informaciones de perpetua memoria, protocoli-

zación de testamentos ológrafos, declaración de ausencia, de fallecimiento... y, en fin, toda la gama de la jurisdicción voluntaria.

La intervención Fiscal en estos asuntos, en la práctica y, a criterio de algunos Jueces, ha de ser muy limitada, constriéndola exclusivamente a velar por la observancia de las formalidades procesales, de un lado, y, de otro, naturalmente, a examinar si la información está o no completa, de modo que permita la aprobación del expediente.

Y si el Fiscal quiere desarrollar su intervención por otros cauces más amplios casi siempre encuentra la oposición judicial.

Me refiero concretamente a punto tan fundamental como es el que se contrae a velar por la competencia de los Juzgados, que es una de las finalidades específicas del Ministerio Fiscal. Pues bien, cuando en esos expedientes se apunta la incompetencia territorial del Juzgado actuante, incluso promoviendo en forma la adecuada declinatoria, se nos dice con bastante frecuencia que el Fiscal no llega a ser "parte" legitimada en estos asuntos, que le permitan el planteamiento de tales cuestiones, ya que, en principio, los instantes del expediente se han sometido tácitamente al órgano jurisdiccional que han elegido..., y luego que el Fiscal en estos asuntos "sólo" tiene simplemente ocasión de informar o asesorar.

Cierto que contra ese criterio de limitación se recurre y las más de las veces se alcanza, al fin, resoluciones favorables..., pero la verdad es que, con todo ello, pone bien de manifiesto que la función del Fiscal en esta faceta que comentamos es muy singular."

En esta materia de la intervención del Fiscal en lo civil destaca también un comentario del Fiscal de Teruel sobre la interrelación de los factores socio-económicos en el proceso civil y su influjo en la disminución de pleitos de tal clase:

"Más que cualquier otra, la jurisdicción civil es fiel

reflejo de las peculiaridades sociales y económicas del territorio. El proceso civil se halla en crisis, la empresa moderna cuida más que en cualquier otra época de prevenirlo mediante el asesoramiento jurídico de sus actividades y recurre preferentemente a pactos y arbitrajes cuando surgen diferencias con otras economías. Antes de acudir al proceso se realizan cálculos muy realistas sobre la solvencia del contrario, coste y tiempo del proceso y valor de la inmovilización del capital en debate.

Aun contando con esa actitud negativa de la sociedad hacia el proceso se acude a él. Es el único medio de dirimir una colisión de intereses, de actualizar la Ley de una forma definitiva mediante la actividad jurisdiccional. Por eso resulta sintomática la escasa, la decreciente actividad civil del Juzgado de la Capital.”

De mayor complejidad es el análisis que sobre las características de los procesos civiles en su provincia hace el Fiscal de Pontevedra:

1.ª Consecuencia de la actual coyuntura económica, se ha notado un aumento creciente de los *juicios ejecutivos*. Derivan unos de la falta de pago de letras de cambio aceptadas; otros, la mitad aproximadamente, promovidos por la Caja de Ahorros Provincial, al no poder los solicitantes de créditos atender a sus obligaciones.

De esta incidencia de la situación económica en el matiz de la actuación judicial es sintomático, aparte la acumulación de los ejecutivos a que acabamos de hacer referencia, un caso de *suspensión de pagos* de una importante empresa constructora, con repercusiones de muy distinta índole y naturaleza.

2.ª La apertura de la denominada “autopista del Atlántico”, llamada a tener seguramente una gran importancia en nuestra región y provincia, ha multiplicado los interdictos al invadir o lesionar las empresas concesionarias, no siempre debidamente respetuosas con los legítimos intereses particulares, los derechos o estados posesorios privados.

3.^a La edificación creciente en todos los centros urbanos, a la que tampoco es ajena nuestra capital, crea una serie de problemas derivados de las relaciones entre los copartícipes que hacen que los procedimientos de la Ley de *Propiedad Horizontal*, así como de la interpretación de los estatutos sociales, sean cada vez más crecientes.

4.^a En esta tónica se pueden señalar los procedimientos que derivan de *relaciones arrendaticias*. Al tener el arrendamiento urbano una naturaleza eminentemente social y no existir, sin embargo, la posibilidad de acceso a la propiedad por el inquilino los procedimientos de *desahucio* promovidos por los propietarios se multiplican, con argumentos de obras incontestadas o semejantes y con la finalidad de obtener el aumento de rentas.

5.^a Progresan los *procedimientos matrimoniales* para obtener medidas provisionales de separación. Que el matrimonio atraviesa una real crisis lo evidencian los propios Juzgados, camino de convertirse —como gráficamente decía un Juez— en “*consultorios sentimentales*”, tal es el asedio diario de matrimonios que tratan de exponer sus querellas o de hacer valer sus derechos. Una legislación puesta “a punto” con esta conflictividad parece urgente y necesaria.

6.^a Los *expedientes de adopción* afortunadamente siguen aumentando. Durante el pasado año se tramitaron veinticinco en ambos Juzgados de la capital. Pero no sería justo silenciar el que, a nuestro juicio, pudiera calificarse de un impersonal “automatismo” en la aprobación judicial de la adopción. Ciertamente que la institución está contemplada en beneficio del presunto adoptado y que la flexibilidad debe ser generalmente principio informador de su aplicación. Pero la facultad judicial a que alude el Código Civil en su artículo 173, párrafo último, demanda ciertamente un análisis de todas las circunstancias del caso concreto y una resolución adecuada a ellas y a los intereses que se conjugan, de los cuales los que afectan al adoptado han de considerarse prevalentes.

Para la determinación de ese interés prevalente está establecido el arbitrio judicial, que pierde su finalidad si opera de manera impersonal y no individualizadora, olvidando el carácter no dogmático de la adopción, alejada de rígidos patrones y regida por criterios que han de valorarse individualmente. Es en este punto en donde en alguna ocasión se producen diferencias entre el informe Fiscal y la resolución del Juez.”

5. *La intervención del Fiscal en defensa del interés social.*

La defensa del interés social es misión que los Fiscales entienden no se agota en sus actuales funciones. Por ello más de uno, introduciéndose en el terreno de la “*lege ferenda*” o las puras elucubraciones doctrinales intentan ampliar el campo de nuestra función a misiones que, aunque desde un plano teórico pueden ser plausibles, no encontrará fácil acomodo en la práctica por los problemas jurídico-políticos y de técnica normativa que plantea. Pese a ser conscientes de tales dificultades, traemos aquí, por su interés y su conexión con algunos aspectos de las reformas políticas en proyecto, el estudio de los Fiscales de Orense y Granada:

“Si el Ministerio Fiscal tiene como misión principal velar por la pureza de la Ley y mantenimiento del orden jurídico del Estado —dice el primero de los citados—, su consecuencia inmediata será que dicha finalidad deberá ser ejercitada de manera más apremiante cuando el quebrantamiento y olvido de las normas que integran el ordenamiento jurídico positivo de la Nación se produzca en la elevada esfera de vigencia e imperio de nuestras Leyes Fundamentales, en las que, a modo de constitución abierta, se recogen y plasman aquellos esenciales principios de libertad individual y postulados de orden social, políticos y económicos que informan la total

estructura de la Nación, enmarcada dentro de un estado de derecho.

No hemos de olvidar que, siguiendo la orientación marcada por las constituciones de tipo europeo, las Leyes Fundamentales son breves y escasa su materia y que, por lo tanto, como dice Hauriou refiriéndose a la Constitución francesa de 1875: “debe ser sustituida la concepción estrecha de la Ley constitucional por la concepción de la superlegalidad, que permite agregar a los textos constitucionales todos los principios fundamentales del Estado, considerándolos como parte de una legitimidad constitucional. El ejercicio por el Fiscal del examen de la constitucionalidad de las disposiciones emanadas de la autoridad presupone y está en íntima relación con el problema o medio práctico de realizar el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.”

El tema que plantea el Fiscal de Orense adquiere interés precisamente por su actualidad a la luz de los nuevos proyectos legales de reforma de nuestra Constitución abierta y por su conexión con la misión que esa Constitución encarga al Fiscal de velar por el orden jurídico. El principio del control de legalidad de las normas se produce por una doble vía: de un lado, a través del principio constitucional de nulidad de las normas que se opongan a las de rango fundamental. El llamado “contrafuero” o juicio de inconstitucionalidad, que se basa en el principio de que ninguna ley ordinaria puede contradecir las Leyes Fundamentales, que tiene un evidente contenido político por pertenecer a la tutela de la constitución organizativa de la estructura política del Estado, aceptada como válida e inalterable mientras no se modifique por el mecanismo previsto al efecto (en nuestra Patria el referéndum), no puede ser extraño al Ministerio Fiscal, quien debiera estar legitimado para provocar y hasta mantener la acción de inconstitucionalidad de una norma jurídica inferior cuando en su misión de vigilancia y defensa de la legalidad y el orden jurídico

detectara una contradicción en ella con las declaraciones de las Leyes Fundamentales del Reino.

La otra vía, la del control jurisdiccional, está también consagrada en nuestro Derecho positivo tras la reforma del Título preliminar del Código Civil al disponer que “carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior” (art. 1.º, 2). Consecuentemente los Jueces no podrán aplicar una norma que adolezca de tal vicio de validez y el Fiscal podrá invocarlo cuando estime que una norma contradice otra de rango superior.

Relacionada con el tema anterior está la cuestión de la intervención del Fiscal en el control de las desviaciones de poder de la Administración a través de su posible intervención en la jurisdicción contencioso-administrativa. Más de “*lege ferenda*” que de “*lege data*”, tiene interés el estudio que hace el Fiscal de Pamplona y que resumimos a continuación:

“Se suele considerar como única función, o poco menos, del Ministerio Fiscal su intervención en las causas penales. Si ello no es exacto, no puede negarse que es la principal, la casi absorbente actuación, puesto que fuera de ella, y sólo de manera limitada, interviene en lo Civil, aparte de ciertas funciones de distinta naturaleza (Estatuto de Gobernadores Civiles, Concentración Parcelaria, Junta de Protección a la Mujer...), carentes de relieve frente al gran público.

Sin desdeñar la grandeza de carácter de la principal intervención del Fiscal —la del proceso penal—, si queremos, de una parte, elevar su prestigio y, de otra, potenciar su efectividad se hace de todo punto necesario ampliar el ámbito de su actuación y, de manera concreta, promover su intervención en la Jurisdicción Contencioso-administrativa. No se pierda de vista que con la ampliación de competencias, con la actuación cada día más absorbente de los Estados y de los Entes públicos han proliferado las contiendas con la Administración y el

centro de gravedad, el prestigio de la Administración de Justicia, que antaño estuvo en lo Criminal, para pasar más tarde a lo Civil y Mercantil, se ha desplazado ahora a lo Contencioso-administrativo.

El Ministerio Fiscal debe ser ante todo el defensor de la Ley y el interés de ésta puede coincidir o no con el de los entes públicos, cuya defensa corre a cargo del Abogado del Estado. De ahí la necesidad de un órgano —y no puede ser más que el Fiscal—, que en lo Contencioso-administrativo asuma la defensa del interés de la Ley, interés que, como veremos más adelante, puede quedar huérfano.

Sin una correspondencia exacta con lo que propugnamos podemos ver un precedente de ello en la institución del “defensor civitatis”, que alguno considera como un rudimentario embrión de la actuación del Ministerio Fiscal en lo Criminal, establecido por la Constitución de 27 de abril del año 368, dirigida por Valente y Valentiniano al Prefecto de Italia, Probus. En efecto, tenía funciones de pesquisa de delitos y podía llevar a sus culpables ante el Lugarteniente Imperial. Pero, por encima de todos, tenía como atribución esencial *proteger a las clases inferiores contra el abuso de los funcionarios y asegurar la protección del orden público*, es decir, garantizar y defender el imperio de la Ley en su más amplio sentido.

El moderno Ministerio Fiscal, sea como agente del Poder, sea como representante de la Soberanía popular o de la Sociedad ante los Tribunales, debe ser un defensor de la Ley, ha de ser el más eficaz instrumento para mantener un Estado de Derecho. *Interés de la Ley* o *interés del Gobierno* pueden, como hemos dicho, no coincidir y deben, por tanto, estar distintamente representados ante los Tribunales: la Administración por el Abogado del Estado, la Ley por el Ministerio Fiscal, porque el interés del Gobierno, sea derivación del Estado-Poder,

sea del Estado-Fisco, puede entrar en colisión con el interés de la Ley.

Tal dualidad de intereses tiene distinta representación en la Jurisdicción penal, pero no en la Contencioso-administrativa. El interés de la Ley no está, dígame lo que se diga, representado, se encuentra huérfano, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo y es de todo punto necesario para implantar, hacer actuar el Derecho incondicionalmente. Y la aplicación de un Derecho dictado por la voluntad jurídicamente soberana no compete sólo a los individuos sometidos a tal Derecho, sino que debe estar garantizada por los órganos de la comunidad jurídica, en interés de la debida actuación de esa voluntad autárquica y vinculatoria que es la Ley. Tiene que ser el Fiscal quien, como *órgano constitucional*, debe tomar a su cargo la defensa del interés de la Ley.

Pero, concretando más, veamos lo que sucede en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. El artículo 101 de la misma establece contra las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales que no sean susceptibles de apelación un recurso en *interés de la Ley* que *podrá* interponerse por el Abogado del Estado cuando estime gravemente dañosa y errónea la resolución dictada. Naturalmente, el que este recurso sólo pueda interponerse por el Abogado del Estado ha suscitado entre los comentaristas la polémica de si en realidad está arbitrado en interés de la Ley o en interés de la Administración y, como antes hemos aludido, ha sido el Tribunal Supremo quien ha captado la verdadera significación de este recurso cuando en la interesantísima Sentencia de la Sala Quinta, de 31 de enero de 1961, afirma que está pensado en "interés de la Ley, pero *en beneficio de la Administración*, ya que si la resolución errónea es gravemente dañosa para el particular carece éste, si la sentencia no es susceptible de apelación ordinaria, del medio procesal extraordinario..., resultando este carácter de proceso de

impugnación extraordinario establecido en favor de la Administración más patente *al haber desaparecido el cargo de Fiscal representante de la Ley* y encomendarse su promoción al *Abogado del Estado, representante y defensor de la Administración.*"

Evidentemente, si el Abogado del Estado es "defensor de una parte" en el proceso Contencioso-administrativo no es de presumir interponga el recurso en interés de la Ley contra una sentencia, por muy errónea que sea, cuando ésta favorezca los intereses de la Administración. Y como después de la Ley vigente tampoco el Fiscal está legitimado para recurrir en interés de la Ley, dicho se está, claro es, el desamparo en que tal interés queda.

De lo que venimos diciendo se deduce la necesidad de que el Ministerio Fiscal intervenga en la Jurisdicción Contencioso-administrativa y de manera muy particular en la interposición del recurso en interés de la Ley. La existencia de funcionarios de la Carrera Fiscal especializados en Derecho Administrativo nos parece indispensable en las Audiencias Territoriales y en el Tribunal Supremo a los fines que postulamos de atribuir a nuestra Institución el carácter de defensor del interés de la Ley en la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Por último, no queremos terminar este capítulo sin recoger aquí unas observaciones del Fiscal de León sobre el tema, ya abordado en la introducción de esta Memoria, de las contradicciones con que en los últimos tiempos se ven enfrentados los Fiscales ante una cierta degradación de la estricta aplicabilidad de las normas vigentes, no derogadas, pero sí desconocidas por ciertos sectores nacionales, inclusive con rango de autoridad.

"Tanto en el campo sustantivo como en el procesal —dice el citado Fiscal— el respeto a la legalidad vigente se ofrece como condición esencial de la función jurisdiccional.

En el puro terreno del "deber ser" puede aparecer como postulado el natural deseo de que la vigente

legalidad, tanto en uno como en otro aspectos, respondan a las exigencias técnicas y de justicia que la realidad social demanda. Pero aun en el supuesto de desfases o incorrecciones en la legalidad vigente resulta preeminente el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica obtenida a través de la correcta aplicación de la Ley. Porque los Tribunales no pueden, o más bien no deben, mutar su función específica para convertirse en legisladores. Fuera de los medios que el artículo 2.º del Código Penal pone a disposición del Tribunal, a éste no le es permitida otra actividad que la de la aplicación de la Ley, con facultades ciertamente interpretativas, en tanto que alejadas siempre de la estricta función de legislar.

Ahora bien, resulta evidente que, como insoslayable realidad, la legalidad vigente —en el orden penal que ahora nos ocupa— adolece de incorrecciones que pueden hacer difícil la misión del juzgador. Que tal aserto es verdadero puede deducirse con facilidad tanto de las constantes objeciones que anualmente expresa en sus Memorias el Ministerio Fiscal como de los propósitos reformadores que, tanto desde las esferas públicas como del campo privado, constantemente se vienen suscitando.

Sin entrar en este momento en terrenos de mayor complejidad, como los que afectan a los derechos políticos de reunión, asociación, expresión del pensamiento y similares —de algunos de los cuales me ocupé en la Memoria del pasado año— ni en los que específicamente constituyen actualmente competencia del Tribunal de Orden Público, es lo cierto que el tratamiento que el Código Penal otorga a otras tipologías más comunes resulta harto deficiente. Así, por ejemplo, el rigor para los delitos contra la propiedad —rigor agudizado con la reforma del concepto que para la multirreincidencia venía estableciendo últimamente el Tribunal Supremo— conduce en numerosas ocasiones, en el estricto cumplimiento de la legalidad vigente, a la imposición de penas

notoriamente desproporcionadas y asombrosamente graves para hechos de inocua trascendencia.

No es éste el lugar ni el momento de proponer reformas, sino el de constatar la forma de actuar de los Tribunales ante la realidad que queda expuesta, o, dicho con otras palabras, el modo de armonizar la Ley con sus plausibles deseos de hacer justicia.”

La vía más ortodoxa —concluye el Fiscal de León, y está con él de acuerdo el de Valencia, que también alude tangencialmente al tema— es el uso de las facultades del artículo 2.º del Código Penal, aunque reconozca que a ello se oponen ciertos condicionamientos.

Evidentemente tienen razón esos Fiscales y sorprende que no se haya dado la importancia que realmente tiene a un precepto como ese. Pocos Códigos Penales, por no decir prácticamente ninguno, contienen una referencia tan expresa como la que el nuestro hace en ese artículo 2.º al contraste entre la antijuricidad material o contenido de ilicitud real de un acto y su antijuricidad formal o ilicitud tipificada. La discordancia entre la sensibilidad social, que considera que un acto debe ser lícito o debe estar castigado, y la sensibilidad del legislador, que, sabiendo o no captar el criterio social, permite que la Ley coincida o no con la sensibilidad de la comunidad, tiene previsto desde el Código Penal de 1848 el correctivo del artículo 2.º, que, respetando la seguridad jurídica encarnada en el principio de estricta legalidad, concede una vía para que los Tribunales inciten al Gobierno a fin de que promueva la concordancia entre la legalidad vigente y los criterios de Justicia de nuestra sociedad.

Y precisamente por ello, porque la propia Ley penal concede un mecanismo corrector y arbitra un medio para que los Tribunales, respetando la Ley mientras es tal, hagan prevaler la Justicia, es por lo que no es lícito dejar de aplicar aquélla so pretexto de una acomodación a las nuevas realidades sociales. Lo ortodoxo, lo legal, aunque ciertamente no lo más cómodo, es hacer llegar al Go-

bierno, "exponiendo lo conveniente", tanto la necesidad de que un acto no castigado en la Ley debiera ser penalizado (art. 2.º, párrafo 1.º) como el que una acción que la Ley castiga indebidamente o castiga en forma excesiva debiera ser despenalizada o castigada en el futuro con menor pena.

Seguros estamos que ningún Gobierno sería capaz de desconocer una acción de tal tipo por parte de los Tribunales si éstos expusieran sus criterios en forma razonable, firme e insistente.

CAPÍTULO V

APLICACION DE LA LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL

1. *Consideraciones generales.*

La labor del Fiscal no se limita a la faceta represiva del delito. Haciéndose eco del adagio médico "más vale prevenir que curar", también los Fiscales hacen hincapié en las medidas preventivas que vienen adoptando, en un intento de contener la proliferación delictiva que los últimos tiempos con el desarrollo económico, la degradación de los resortes morales y las facilidades del acceso a instrumentos peligrosos o aptos para la agresión o la intimidación que otorga nuestra actual sociedad de consumo, han originado. Podríamos resumir los fines de esa tarea con las palabras que escribe el Fiscal de Granada:

"Se hace preciso cortar de una vez el desborde de la sexualidad obsesiva que se observa en películas, libros, revistas y publicaciones de todo tipo, en los que se ha llegado a lo increíble.

No se debe tampoco pasar por alto el exceso de escenas de violencia, la apología de la agresividad e incluso muchas veces la presentación del triunfo del antisocial, la impunidad del crimen, etc., que con tanta prolijidad se muestra en esos medios de difusión social.

Es necesario aumentar el control policial de tanta discoteca, sala de fiestas, clubs y bares de asidua concurrencia, donde pasan la mayor parte de su tiempo libre los jóvenes de diecisiete a dieciocho años para arriba, en un ambiente en el que tantos hechos delictivos pueden tener su origen (prostitución, homosexualidad, drogas,

alcoholismo), y extremar el rigor en el cumplimiento de las normas legales que prohíben la asistencia a dichos lugares y espectáculos a quienes no tienen la edad requerida y que, desgraciadamente, no se cumplen con la escrupulosidad debida.

Medida muy importante también sería acrecentar la actuación de los funcionarios del Cuerpo General de Policía, que quizás no cuente con el personal suficiente ni con los medios necesarios para combatir la delincuencia actual. Recargados de trabajo, muchas veces tienen que dedicar su esfuerzo preferente a problemas de orden público graves e inminentes, disminuyendo su dedicación a la delincuencia general. Es alarmante el número de procedimientos que se archivan por desconocer su autor, la mayoría por sustracciones de vehículos, cometidos impunemente en pleno casco urbano una noche tras otra seguidas. Una especialidad y una adscripción concreta a los principales campos de actuación de la moderna delincuencia podría ser muy eficaz.

Por último, una mayor cooperación de toda clase de funcionarios inspectores de los organismos oficiales (Instituto Nacional de Previsión, Inspecciones del Trabajo, de la Vivienda, del Consumo, Comisaría de Abastecimientos, etc.) para que, incrementando su labor, puedan cumplir al máximo con la obligación de comunicar al Fiscal todas las anomalías que observen y que puedan ser constitutivas de delito en esa amplia gama de muy variados campos de acción, donde hoy se fraguan tantos brotes de la delincuencia social moderna. Es inconcebible que de tanto organismo inspector apenas haya salido, esporádicamente, un tanto de culpa, cuando en el ánimo de todos existen tantas irregularidades.

No se trata, pues, de crear nuevos dispositivos legales, sino de hacer rendir al máximo los ya existentes. La política criminal debe dirigirse no a la agravación de las penas, que quizás sean hartamente excesivas en algunos casos, sino a la individualización de su cumplimiento, a la orien-

tación científica de su tratamiento y a la adaptación de las instituciones penitenciarias a las especiales características de cada tipo de delincuencia para que cumplan su auténtica finalidad.”

En cuanto al terreno específico de la actuación preventiva de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social no está de más traer aquí un resumen del detallado análisis crítico que de la misma y su eficacia práctica hace el Fiscal de Valencia:

“*Consideraciones críticas.*—Según la Exposición de Motivos de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación, ésta persigue unos fines humanos y sociales no limitados a una pragmática defensa de la sociedad, sino de servir por los medios más eficaces a la plena reintegración de los hombres y de las mujeres que, voluntariamente o no, hayan podido quedar marginados de una vida ordenada y normal, y en este aspecto la referida Ley no sólo ha de merecer nuestra mayor simpatía, sino que además tenemos el deber ineludible, tanto por nuestra condición de miembros del Ministerio Fiscal como por nuestra calidad de simples ciudadanos, de prestar nuestra mayor colaboración para que aquellos fines humanos y sociales puedan lograr tan loables objetivos.”

La referida Ley comenzó a regir el día 6 de junio de 1971, ha transcurrido ya un plazo más que suficiente para que con acierto podamos llegar a hacer un juicio crítico sobre si aquélla ha logrado alcanzar sus objetivos y en este aspecto no seríamos veraces ni fieles a nuestro deber si no hiciéramos constar que, desgraciadamente, no ha sido así y, por ahora, no vemos muchas esperanzas de que ello ocurra en un futuro próximo pero no por defectos de la propia Ley, que, como toda obra humana, ha de tenerlos, aunque susceptibles de mejora, ni tampoco por falta de entusiasmo ni de colaboración por parte de los Organos Judiciales y Fiscales encargados de la aplicación de la Ley, sino por la carencia de elementos personales y materiales.

Una Ley preventiva, como es la que ahora es objeto de nuestro estudio, requiere para su efectividad unos medios personales y materiales de los que, por el momento, carecemos. Justamente, y nos hacemos cargo de ello, que todo esto ha de suponer un aumento en el capítulo de gastos de los presupuestos del Estado, pero el hecho cierto es que el orden y la paz no tienen precio y que, a la larga, es más barato y eficaz para un Estado una política preventiva del delito que la de represión de éste; más fácil, por supuesto, es castigar delitos, más difícil, desde luego, y más caro en principio es prevenir conductas peligrosas y recuperar a los sujetos para una vida social ordenada y normal. Tengamos presente que, afortunadamente, cada vez es mayor el desarrollo y nivel material del pueblo español, pero, desgraciadamente, no ocurre lo mismo con el nivel espiritual, que, en ciertos aspectos no es, ni mucho menos, nada tranquilizador. De ahí, pues, la necesidad de una eficaz, aunque sea costosa, política preventiva del delito.

Son fines, según el número 2.º, de la Exposición de Motivos de la Ley, la adquisición de un conocimiento lo más perfecto posible de la personalidad biopsicopatológica del presunto peligroso y su probabilidad de delinquir, asegurando a tal efecto que sus condiciones antropológicas, psíquicas y patológicas sean estudiadas por los técnicos y adecuadamente ponderadas. Investigación y valoración que parecen necesarias en el ámbito de unas normas que, por no integrar una Ley penal construida objetivamente sobre hechos y tipos de delitos, sino una serie de preceptos en función a determinadas categorías subjetivas de peligro, requieren inexcusablemente la prueba bien fundada de un estado de peligrosidad del individuo. Esto posteriormente es reflejado luego en el párrafo del artículo 16 de la propia Ley. Es decir, que para que el Juez de Peligrosidad Social pueda llevar a cabo cumplidamente su cometido necesita la colaboración, que no debe ser honorífica, sino retribuida, de psiquiatras, psi-

cólogos y asistentes sociales. Le faltan, pues, al Juez, los medios personales de ayuda para que cumplidamente y con garantías de acierto pueda realizar la información prevenida en el artículo al que nos estamos refiriendo.

* * *

De la Policía Judicial se habla, no una, sino varias veces, tanto en la Ley de Peligrosidad Social como en el Reglamento para su aplicación, pero, desgraciadamente, esta Policía Judicial, asignada exclusivamente a los Juzgados de Peligrosidad Social, sólo existe en el papel, pero no en la práctica. Hay que tener muy presente que lo que pretende la Ley no es perseguir hechos delictivos, sino el prevenir conductas peligrosas y, en la práctica, es más difícil probar éstas que aquéllas, lo que, en consecuencia, requiere la creación de una Policía Judicial idónea y especializada para tal cometido. Por lo tanto, en este aspecto también se carece por ahora de los medios personales necesarios.

* * *

Pasemos ahora a ocuparnos de la cuestión de falta de medios materiales. Ya en el número 9.º de la Exposición de Motivos de la Ley se nos dice que ésta “se preocupa de la *creación* de nuevos establecimientos *especializados* donde se cumplan las medidas de seguridad”, “que, dotados del personal idóneo necesario, garantizarán la reforma y rehabilitación social del peligroso *con medios de la más depurada técnica*”, pero esto es lo escrito, otra cosa, y muy distinta, es la realidad, ya que la Orden del Ministerio de Justicia de fecha 1.º de junio de 1971 se limitó a habilitar determinados establecimientos para que se cumplan las medidas de seguridad. No es lo mismo *crear* que *habilitar*.

Para la efectividad de las medidas de seguridad es preciso la creación de instituciones especiales, sin el menor perfil penal, a fin de establecer una neta y radical diferenciación entre la efectiva ejecución de las penas y la ejecución de la medida de seguridad, con exclusión de todo aspecto represivo.”

2. La actividad desarrollada.

Las cifras de las actuaciones de esa jurisdicción preventiva van, pese a todo, “in crescendo”:

ESTADISTICA DE PELIGROSIDAD

	1974	1975	Diferencia
Expedientes incoados	6.607	7.855	+ 1.248
Expedientes sentenciados	3.633	3.108	— 525
Expedientes sentenciados con sentencia absolutoria	794	866	+ 72
Expedientes sentenciados con sentencia condenatoria	2.839	2.242	— 597
Expedientes archivados	2.144	3.068	+ 924
Rebeldías, inhibiciones y otras causas de terminación sin resolución	1.178	3.535	+ 2.357
Revisión de medidas	1.452	1.696	+ 244

De todas las causas que originan un estado peligroso la que más preocupa a los Fiscales es la referente al uso y tráfico de drogas (Barcelona, Baleares, Burgos, Granada, Sevilla, Valencia...). El número de Fiscalías sería interminable y el recoger aquí sus observaciones, tanto en orden a los estragos del vicio como a las dificultades de su erradicación, harían inacabable este capítulo.

En otro orden de cosas, el Fiscal de Barcelona hace notar que con frecuencia se producen discrepancias de criterio entre la Fiscalía y los Jueces de Peligrosidad en cuanto al modo de aplicar el párrafo 15 del artículo 2.º de la vigente Ley de 30 de noviembre de 1974.

Lo que se persigue en el mismo es la “inclinación delictiva”. Ahora bien, como esa tendencia se ha de apre-

ciar por actos externos, en el artículo se señalan como tales: a) el trato asiduo con delincuentes o peligrosos sociales; b) la frecuentación de los lugares donde habitualmente se reúnen, y c) la comisión de faltas penales según número y entidad.

Los dos primeros supuestos son de procedencia netamente policial en cuanto a fuente de información y, como se comprende, un tanto difícil en lo referente a la prueba.

Quedaría la tercera forma de apreciación: la comisión de faltas penales. En opinión de Fiscalía debería considerarse en este caso como tales todas las infracciones penales en el sentido genérico de faltas a la Ley Penal. Tal era el claro sentir de la redacción original de esta Ley cuando acertadamente decía que era causa para estimar la peligrosidad "la comisión reiterada y frecuente de contravenciones penales", que es la evidente equivalencia de la frase "inclinación delictiva".

Pero los juzgadores dan un sentido absolutamente restrictivo a las palabras "faltas penales", considerando como tales las previstas en el Código Penal, en el Libro, correspondientes a las faltas.

Se ha venido dando así el caso de individuos que, con una evidente inclinación delictiva y, por ende, una notoria peligrosidad, que han cometido una continuada serie de robos y hurtos, algunos en número de diez o doce, al no haber recaído sentencias, que los haría encuadrarles dentro del artículo 4.º, y no tratarse de faltas, sino de probables delitos, se les viene absolviendo sistemáticamente, evitando así la aplicación del espíritu corrector de conductas que inspira esa Ley."

Para terminar el Capítulo recogemos un interesante estudio que sobre el múltiple tratamiento positivo de las distintas actividades que en torno al tráfico de drogas pueden desarrollarse incluye en su Memoria el Fiscal de Sevilla:

LA CONCURRENCIA DE DISPOSICIONES DE DIVERSA NATURALEZA EN MATERIA DE TRAFICO Y CONSUMO DE DROGAS

El tema de las drogas tóxicas o estupefacientes, que ha sido estudiado desde tan diversos puntos de vista, se examina en una vertiente de la que se ha ocupado poco la doctrina, aunque, sin embargo, en alguna ocasión ha sido tratada en Circulares o Consultas de esta Fiscalía del Tribunal Supremo. Nos referimos a la existencia de distintas normativas jurídicas que inciden sobre este punto y a los problemas que la aplicación simultánea de ellas puede originar.

Es cierto que la protección de un bien jurídico, la salud pública en este caso, no debe realizarse sólo desde la esfera represiva o, al menos, no son estos recursos los que primariamente deben ponerse en juego. Como dice Maurach en su *Tratado de Derecho Penal*: "En la selección de los recursos propios del Estado el Derecho Penal debe representar la última *ratio legis*, encontrarse en último lugar y entrar sólo en lista cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden público."

Con ello no se quiere decir que el legislador patrio haya optado por la utilización exclusiva de normas penales para proteger la salud pública contra los ataques que la misma pueda sufrir a consecuencia del tráfico de sustancias tóxicas o estupefacientes. Buena prueba de ello la suministran la existencia de normas de la más diversa naturaleza que contempla dicho bien jurídico, entre las que destacaremos, por citar sólo las más importantes, la Ley de 8 de abril de 1967, que adapta nuestra legislación interna al Convenio único de 1961, ratificado por España el 3 de febrero de 1966; la Ley de Contrabando, cuyo texto adaptado a la Ley General Tributaria fue publicado por Decreto 2.166/1964, de 16 de julio; la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y, por supuesto, el artículo 344 del Código Penal.

Pese a tal profusión normativa estimamos que desde el plano de una política criminal adecuada quedan sin comprenderse algunos aspectos sociológicos del tráfico o consumo de sustancias tóxicas o estupefacientes. En este sentido parece elemental una consideración que Peter Laurie hace en su conocida obra *Las Drogas* cuando, refiriéndose al mercado negro de estos productos, relaciona su existencia y su fácil propagación con la represión que del mismo se hace o pretende hacer por las instituciones que velan por el mantenimiento del orden público y social. Quizás, como piensa este autor, sería más "rentable" convencer a los toxicómanos de la ausencia total de sanciones para los mismos, al objeto de que pudiesen ser controlados, proporcionándoles las dosis y cuidados necesarios hasta conseguir su desintoxicación. Es preciso no olvidar que la Ley de la oferta y la demanda rige en este mercado, imponiendo su fuerza hasta los límites más extremos: desde el productor hasta el último intermediario todos los eslabones de la cadena tienen interés en que la mercancía se encuentre siempre al precio que haga rentable su tráfico, pues un excedente de la misma supondría una disminución de los beneficios obtenidos, en absoluto compensable con el hipotético mayor número de consumidores, porque, de una parte, tal incremento es sólo hipotético y, de otra, es también posible pensar en la aparición en estos casos de otras redes de traficantes que disputen el monopolio o violen las reglas de la "leal competencia" impuestas por las existentes. Dentro de esta línea, y haciendo concesiones a lo puramente criminalístico, es fácilmente imaginable que los espectaculares descubrimientos de alijos de drogas o las desarticulaciones de bandas de traficantes, de las que tenemos noticias casi diarias por la prensa periódica, se deba tanto a la habilidad de la organización policial como a la confianza dada por los propios vendedores del producto.

Asimismo sería importante desde un punto de vista

político-criminal proporcionar al ciudadano información veraz sobre los efectos perjudiciales que el consumo de drogas puede acarrear, distinguiendo según la naturaleza de las mismas, con lo que se evitaría contribuir a la creación de mundos míticos y de su cultura, cuya sola existencia, conflictiva por nacer bajo el signo de la represión, constituye acicate suficiente para hacer adeptos a los que aún no lo son.

Tampoco convendría olvidar que es necesario intensificar la creación de establecimientos adecuados para llevar a efecto curas de desintoxicación, así como la promoción y favorecimiento de investigaciones orientadas a encontrar métodos adecuados para la consecución de dicha finalidad.

Toda la problemática hasta aquí expuesta es la que debía ser contemplada por normas distintas a las que ostenta naturaleza penal, como ocurre en nuestra legislación con algunas de las disposiciones citadas, aunque en algunos casos es de lamentar la escasa realización práctica que los principios contenidos en dichas disposiciones vienen teniendo hasta ahora. Por citar un ejemplo, podría señalarse el de la promoción de estudios sobre el tema que estamos tratando, la cual aparece regulada por Ley de 8 de abril de 1967.

Pero el problema que ahora nos preocupa como juristas es el de la pluralidad de disposiciones que regulan el tema de las drogas tóxicas o estupefacientes. Dicho problema supera los límites que, naturalmente, tiene un trabajo como el presente, pues, cuando menos, puede afectar a uno de los principios fundamentales del Derecho Penal, cual es el respeto al principio del "non bis in idem", consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 26 y 603 del Código Penal y en el artículo 666, 2.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante lo cual, y prescindiendo ahora de hacer referencia a las diferentes y numerosas aportaciones doctrinales elaboradas sobre este punto, parece obligado enfrentarse

con el problema y tratar, si no de solucionarlo, sí, al menos, de denunciarlo y de procurar soluciones que, en la medida de lo posible, atenúen las consecuencias que del mismo se puedan derivar.

De esta forma iremos abordando sucesivamente la concurrencia normativa que pueda plantearse entre el artículo 344 del Código Penal y las Leyes de Peligrosidad, de Contrabando y de 8 de abril de 1967.

I. CÓDIGO PENAL Y LEY DE PELIGROSIDAD

Creemos que puede afirmarse, sin duda alguna, que nuestro legislador ha optado en este punto por el sistema complementario. Si se comparan el artículo 2, 8.º, de la Ley de Peligrosidad Social, según la redacción dada a dicho número por la Ley 43/74, de 28 de noviembre, y el artículo 44 del Código Penal, se deduce fácilmente que se tipifica como delito una conducta que en la mayoría de los casos se da coincidencia con la que puede integrar un estado de peligrosidad.

Cierto es que siempre quedarán fuera del ámbito del Código Penal y sometido exclusivamente a la Ley de Peligrosidad los toxicómanos que se limiten a procurarse la droga para su propio consumo. Pero cierto es también que la figura del toxicómano puro raras ocasiones se presentará en la práctica, puesto que, de una parte, los que lo sean tratarán de someterse a un régimen de desintoxicación que no implique el lastre social que como mínimo supone el figurar inscrito en el registro de Peligrosidad y, de otra, suele ser frecuente que tales toxicómanos se erijan en traficantes ocasionales para obtener el dinero necesario que les permita continuar adquiriendo la droga o como condición impuesta por el suministrador del producto, al objeto de ampliar o extender su mercado.

Por otra parte, tampoco existe coincidencia en cuanto al objeto material del tipo penal y del estado de peligro-

sidad, por cuanto el primero se refiere exclusivamente a las drogas tóxicas o estupefacientes, mientras que el segundo comprende también los fármacos que produzcan análogos efectos, extensión interpretativa que está vedada en el campo de la norma penal. Es también cierto que existe una zona común de una y otra norma en cuanto a la delimitación del objeto material, que está integrada por las drogas tóxicas o estupefacientes.

De otro lado, somos conscientes de que no basta la mera coincidencia del tipo objetivo descrito en el artículo 344, con la conducta tipificada en el precepto citado de la Ley de Peligrosidad para que pueda hablarse de concurrencia de ambas disposiciones, puesto que en el primer caso se tiene que realizar por el autor el tipo subjetivo del delito y por el Juzgador elaborar el reproche de culpabilidad, como gusta decir a la más moderna doctrina, y en el segundo tiene que mediar una declaración de peligrosidad por exigencia del apartado B) del artículo 2.º de la indicada Ley de Peligrosidad. Y sabido es que una y otra, culpabilidad y peligrosidad, no coinciden o no tienen necesariamente que coincidir. Pero también es cierto que en muchos casos se podrá constatar la existencia de un delito y al propio tiempo esa conducta constituirá un supuesto previsto en la Ley de Peligrosidad, como acreedor a la imposición de medidas de seguridad, v. gr.; caso del traficante-consumidor o del consumidor-traficante o del que promueve de otra forma el tráfico de drogas tóxicas o estupefacientes de un modo habitual.

Y en estos casos surge la pregunta de si se infringe el principio del "non bis in idem" aplicando simultáneamente una pena y una medida de seguridad o si una y otra son compatibles o complementarias.

Toda una corriente doctrinal, a la que se refiere Rodríguez Devesa, se ha pronunciado contra un tal sistema dual complementario de pena y medida, alegando como argumento principal en contra del mismo el que

su mantenimiento supondría el sacrificio de la realidad en aras de unos principios teóricos. Dicho argumento estimamos que es de consistencia suficiente si se piensa que las medidas de seguridad previstas en la Ley de Peligrosidad para los que se consideren incurso en el número 8.º de su artículo 2.º consisten en el internamiento en establecimiento de reeducación o de trabajo, incautación del dinero y efectos procedentes, multa, prohibición de residir en el lugar del territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los Delegados. A la vista de tal elenco de medidas hay que concluir que, salvo algunas de ellas, como la sumisión a vigilancia, presentan verdaderas similitudes con las penas, especialmente en cuanto a la forma de cumplimiento.

El derecho positivo parece que suministra asimismo apoyo al argumento anteriormente suscitado. De una parte, en la exposición de motivos de la Ley de Peligrosidad se declara que uno de los fines que se persigue con la reforma es: "3.º Eliminar del texto ... los (estados) que representen una innecesaria superposición al delito" y, aunque poco valor se le puede atribuir a tal declaración cuando el propio texto legal suministra ejemplos de lo contrario, sin embargo, los artículos 96 y 97 del Reglamento de dicha Ley de Peligrosidad, aun reconociendo la posibilidad de concurrencia de penas y medidas de seguridad e incluso del cumplimiento simultáneo de las mismas, admiten paladinamente la artificiosidad de tales concurrencias al prever la posible incidencia que el cumplimiento de la pena puede representar para el estado peligroso del condenado, disponiendo, en consecuencia, que se practiquen las actuaciones tendentes a ponerlo de manifiesto, que incluso pueden culminar en la cancelación de las medidas pendientes de cumplimiento a través del oportuno juicio de revisión.

En nuestra opinión, entendemos que hubiera sido deseable que se hubiera previsto la posibilidad de aplicar medidas de seguridad únicamente en los casos no pre-

vistos como típicos en el Código Penal, o bien optar por un sistema alternativo, en el que la medida de seguridad sustituyese a la pena en aquellos supuestos que fuese necesario o conveniente para el sujeto. Pero como de lege data no es ese el sistema establecido creemos que no hay más remedio que insistir en la necesidad de vigilar la incidencia del cumplimiento de la pena en el estado peligroso del sujeto para evitar a través de dicho expediente práctico las consecuencias perjudiciales que puede comportar el sistema dualista vigente.

II. CÓDIGO PENAL Y LEY DE CONTRABANDO

La doctrina penal española, representada en este caso por los profesores Rodríguez Devesa y Beristain, defiende la naturaleza penal de la Ley de Contrabando y, en consecuencia, de las infracciones previstas en su texto. Dicha opinión creemos que resulta corroborada tras una simple lectura de los primeros artículos de la citada Ley. En consecuencia, la concurrencia normativa en este punto ofrece mayor gravedad por tratarse ahora de disposiciones represivas de la misma naturaleza. Pero como dicha concurrencia normativa no se puede solucionar atendiendo al criterio suministrado por el artículo 68 del Código Penal urge buscar alguna solución para que pueda remediar las consecuencias perjudiciales que se pueden derivar de tal vulneración de principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, al mismo tiempo que se propugna la necesidad de una reforma legislativa para que por dicha vía se opere su supresión. Y para ello vamos a ocuparnos de analizar someramente cuáles son las infracciones contenidas en la Ley de Contrabando, así como cuál puede ser el criterio que las diferencien del delito tipificado en el artículo 344 del Código Penal.

El artículo 4 de la Ley de Contrabando, en un ejem-

plo de interpretación legal, define el contrabando diciendo que se entiende por tal:

a) La importación o exportación de mercancías sin presentarlas para su despacho en las oficinas de Aduanas.

b) La tenencia o circulación de mercancías en el interior del Territorio Nacional vulnerando los requisitos legales o reglamentarios especialmente establecidos para acreditar su lícita importación.

c) Las operaciones realizadas con artículos estancados o prohibidos, incumpliendo las disposiciones legales o reglamentarias que la regulan.

d) La exportación no autorizada de obras y objetos antiguos o de arte.

Excluida la exportación de obras de arte por la falta de coincidencia en cuanto al objeto material, queda por establecer cuál será el criterio distintivo entre las infracciones de contrabando restantes y el artículo 344 del Código Penal, habida cuenta que la exportación o importación de sustancias tóxicas o estupefacientes, así como su tenencia o circulación o la realización de otras operaciones, son actos que, al estar comprendidos en una y otra norma simultáneamente, pueden originar para quien lo realice que en principio se vea sometido a una doble consecuencia sancionadora de la misma naturaleza y derivada del mismo hecho, lo que ocurrirá en todos aquellos casos en que por el sujeto, además de realizar el tipo objetivo del delito, coincidente como veremos con el de las infracciones de contrabando, se cumpla con los demás elementos exigidos para la declaración de responsabilidad penal.

Por lo que respecta al primer supuesto de la Ley de Contrabando, anteriormente transcrito, puede establecerse, en principio, que su distinción con la figura delictiva hay que situarla en un elemento que es característico de las infracciones de contrabando: el de la no presentación de las mercancías para su despacho en las oficinas de la Aduana. Pero dicho criterio sólo permitirá

realizar la distinción en los casos en que la exportación o la importación se realicen presentando la mercancía en la oficina de Aduanas, requisito que no es exigido por el Código Penal. Pero cuando dichas operaciones se realicen incumpliendo dicho requisito pueden originar la aplicación de las sanciones previstas en uno y otro texto legal, supuesto que concurren las demás características necesarias para integrar los correspondientes tipos. Y en ese supuesto, ¿qué criterio es el que nos puede servir de referencia para delimitar el campo de aplicación de la Ley de Contrabando y el del Código Penal?

Creemos que dicho criterio hay que encontrarlo indagando sobre el sentido que pueda tener el elemento normativo contenido en el tipo delictivo descrito en el artículo 344 del Código Penal con la expresión "ilegítimamente". Si con dicha expresión se hace solamente referencia al no cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de 8 de abril de 1967, supuesto que en dicho texto legal solamente se exige para la exportación o importación de dichas sustancias la autorización del Servicio de Control de Estupefacientes (art. 2.º, párrafo 16 de dicha Ley) podremos concluir que se cometerá delito cuando se infrinja dicho requisito, con independencia de que sea o no presentada la mercancía en la Aduana. Pero si el elemento normativo del tipo a que nos venimos refiriendo se entiende que alcanza también a los requisitos establecidos en la Ley de Contrabando no puede hablarse de que exista un criterio que pueda delimitar el ámbito de aplicación de dicha Ley con relación al del Código Penal porque éste, al igual que la Ley de Contrabando, será aplicable en todos aquellos casos en que la exportación o importación se realicen incumpliendo el requisito de la presentación de la mercancía en la Aduana.

Ciertamente que es difícil pensar que pueda darse el primer supuesto, pero, en todo caso, aunque sólo sea formalmente, creemos estar en presencia de un criterio delimitador del ámbito de aplicación de dichas Leyes.

El segundo de los supuestos citados, la tenencia o circulación de las mercancías en el interior del territorio nacional, vulnerando los requisitos establecidos para su lícita importación, es, en principio, reconducible al anterior, pues, constituyendo el objeto material una mercancía importada, tal operación deviene ilícita, como acabamos de ver, cuando no sea presentada en la Aduana. Pero la ilicitud de la importación puede tener otro origen y, por otra parte, parece que la Ley atiende en este caso más a que no se pueda acreditar su ilícita importación que a la propia ilicitud de la importación misma. Si ello es así no parece que pueda haber problemas diferenciales, pues el formalismo que imperaría en la infracción de contrabando no puede tener aplicación en el campo del Derecho Penal, en donde creemos no es posible acreditar la licitud de una importación de drogas, con independencia de si la operación realizada se ajusta a lo prevenido en las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que, repetimos, pueda constituir una infracción de la Ley de Contrabando, pues aunque la misma tenga carácter penal, como antes decíamos, sin embargo, consideraciones derivadas de la finalidad que la Ley persigue pueden hacer exigibles extremar el formalismo hasta los límites antes dichos.

En cambio, si tal interpretación no es correcta o si la ilicitud de la importación tiene otro origen la concurrencia normativa se produce en análogos supuestos a los del caso anterior. Y para evitarla creemos que el único camino es el suministrado por la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, dictada el 17 de julio de 1968, para tratar, entre otros asuntos, de los problemas derivados del tráfico de drogas y sobre la que tendremos ocasión de volver después.

En el tercer supuesto previsto como infracción en la Ley de Contrabando, operaciones realizadas con artículos estancados o prohibidos, incumpliendo las disposiciones legales, la identidad en la vocación para la aplicación

de una y otra norma, el artículo 344 del Código Penal y la Ley de Contrabando, es innegable, especialmente si se tiene en cuenta que las sustancias tóxicas o estupefacientes tienen la consideración legal de artículos estancados o prohibidos. Quizás pudiera pensarse que la amplitud con que se puede conseguir el término "operación" empleado en la Ley de Contrabando se aviene mal por las exigencias de precisión que reclama la técnica penal, pero el artículo 11 de dicha Ley, que interpreta lo que deba entenderse por operaciones constitutivas de infracciones de la Ley de Contrabando cuando las mismas tengan por objeto artículos estancados o prohibidos, y el artículo 344 del Código Penal, en su tenor literal, eliminan cualquier duda que se pudiera albergar al respecto.

III. CÓDIGO PENAL Y LEY DE 8 DE ABRIL DE 1967

La ratificación por España, el 3 de febrero de 1966, del Convenio Unico de 1961, elaborado en Naciones Unidas sobre estupefacientes, determinó, junto con otras circunstancias, la necesidad de adaptar y modificar nuestra legislación interna, lo que se llevó a cabo con la promulgación de una Ley el día 8 de abril de 1967 que constituye, según se lee en el preámbulo de la misma, el instrumento que integra uno de los pilares sobre los que se articula la protección de la salud pública en el ordenamiento jurídico español: el control de las sustancias estupefacientes por el Estado; el otro está constituido por el conjunto de medidas sancionadoras ya examinadas y también contenidas en la disposición que ahora se comenta, así como en el Código Penal, algunas de las cuales están encaminadas a conseguir la reinserción en la sociedad de los consumidores de dichas sustancias previa su curación.

Sin embargo, la mencionada Ley de 1967 no se limita

a establecer el control por parte del Estado de los estupefacientes, sino que contiene además un conjunto de posibilidades sancionadoras que en algunos casos se traduce en la imposición de verdaderas penas, como pueden ser las multas o las suspensiones de cargos, y en otros permite la imposición de medidas complementarias de mayor gravedad que las previstas en el Código Penal, como ocurre con la clausura de establecimientos, que en el Código Penal puede tener una duración no superior a un año, mientras que en la Ley que ahora comentamos está previsto que pueda imponerse con carácter definitivo.

Nos encontramos, pues, ahora ante uno de los problemas, la facultad sancionadora de la Administración, que comienza a ser objeto de preocupación dado el gran alcance que el mismo puede tener.

La posibilidad de una duplicidad sancionadora, con origen respectivo en el Código Penal y en la citada Ley de 1967, para un mismo hecho es evidente si se tiene en cuenta que dicha Ley, que regula el cultivo, fabricación, producción, tráfico, posesión, uso y consumo de estupefacientes, prevé como infracciones las acciones u omisiones que no se ajustan a la misma o a las disposiciones dictadas en su desarrollo y que el incumplimiento de lo dispuesto por dicha Ley constituye, como hemos visto, un elemento normativo del tipo delictivo previsto en el artículo 344 del Código Penal.

Quizá podría pensarse que al señalar el artículo 32 de la Ley de 8 de abril, que dichas infracciones ostentan naturaleza administrativa, se ha resuelto el problema. Pero ello sería cierto si no fuera una petición de principio, pues ¿cuál es la diferencia en este caso entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo desde un punto de vista objetivo? Como no sea que se entienda que la afirmación por el legislador de que una infracción es de naturaleza administrativa es suficiente a efectos de delimitar un tipo de ilícito de otro, no es preceptible la diferencia que pueda haber entre cualquier acto de tráfico

o de cultivo que no se ajuste a lo dispuesto en la Ley de 67 y constituya, por ende, una infracción de la misma y ese mismo acto como realización del tipo objetivo del artículo 344 del Código Penal. Ni siquiera puede acudir a la diferente gravedad de las sanciones que una y otra infracción originen, pues ya hemos visto que entre las previstas por la Ley del 67 se encuentran verdaderas penas, que en algunos casos pueden revestir mayor gravedad que las penas criminales propiamente dichas.

No parece, pues, que sea lícito hacer recaer la distinción en las palabras que el legislador utiliza, máxime cuando no da los fundamentos por los que otorga determinada naturaleza a una infracción y éstos difícilmente son encontrados por la doctrina. Por ello entendemos que cuando el artículo 33 de la Ley del 67 habla de que tales infracciones serán perseguidas administrativamente, sin perjuicio de que puedan ser constitutivas de delito y ser perseguidas en la vía correspondiente, no se está más que sancionando legislativamente la infracción de un principio fundamental del Derecho, al que nos venimos refiriendo a lo largo de todas estas reflexiones: el de "non bis in idem".

En esa misma línea, con la ventaja que otorga la primacía en el tiempo, la Fiscalía del Tribunal Supremo, en Circular dictada el día 17 de junio de 1968, decía: "Hay, por otra parte, que interpretar la Ley (la de 8 de abril de 1967) en lo que se refiere a las infracciones administrativas, pues si el contenido de éstas aparece definido y castigado en el Código Penal como delito es el concepto de delito el que debe prevalecer y actuar en consecuencia, pidiendo se forme el correspondiente sumario e instando para que se reclame de la Administración el expediente o testimonio suficiente de su contenido.

Es necesario examinar ahora con mayor profundidad las últimas consecuencias a que tal criterio puede conducir, las cuales tienen ya reconocimiento en otros cuerpos legales,

Dichas consecuencias se reducen fundamentalmente a la suspensión de toda actuación administrativa mientras se está ejercitando la correspondiente acción penal, por una parte, y, de otra, a que en virtud de la soberanía, así como de la gravedad que comporta la actuación de la jurisdicción penal, una vez que la misma se pronunciasse condenatoriamente en un caso dado, tal resolución debía producir efectos impositivos de la iniciación o continuación de un procedimiento administrativo que pretendiera sancionar la misma conducta del mismo autor que ya ha recibido el reproche penal.

Las consecuencias que postulamos no parecen desajustadas si se tiene en cuenta lo siguiente:

1.º El artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prohíbe que se inicie un pleito sobre el mismo hecho que constituye el objeto de una pretensión penal, suspendiendo dicho pleito, si ya estuviere iniciado, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.

2.º El artículo 362 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga asimismo a decretar la suspensión del procedimiento cuando la sentencia se haya de fundar exclusivamente en el supuesto de existencia de un delito.

3.º El artículo 514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la suspensión del procedimiento de esta naturaleza cuando se ejercitase una acción penal para determinar si es falso algún documento de influencia notoria en el pleito y para descubrir su autor.

4.º El artículo 77 de la Ley de Procedimiento Laboral prevé asimismo la suspensión del procedimiento una vez que llegue el momento de dictar Sentencia en los mismos casos previstos en el artículo 514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5.º El artículo 276, II del Código de Circulación, prevé asimismo la suspensión de toda actuación gubernativa por hechos de tráfico que pudieran ser constitutivos de delito.

Todos estos argumentos legales nos parece que pueden servir de apoyo para interpretar el artículo 33 de la Ley de 8 de abril de 1967, de forma que, al menos durante el ejercicio de la acción penal, se suspende el procedimiento sancionador de naturaleza administrativa por el mismo hecho, al igual que ocurre en todos los casos que se acaban de exponer con anterioridad.

Es cierto que en algunos casos no se produce ese efecto suspensivo del procedimiento: el artículo 77 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que no se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos y el artículo 28 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que tampoco se suspenderá el ejercicio de la acción por el cesionario de la vivienda para obtener la devolución del precio pagado por la cesión en los supuestos del artículo 362 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que tampoco sea aplicable a la suspensión del pleito lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el primer caso la excepción se justifica en atención a la índole de las pretensiones que se sustancian en un procedimiento laboral. Menos justificada aparece la segunda excepción consignada, como no sea que se quiera buscar su explicación en la protección que la Ley tiene otorgada al cesionario de vivienda, evitando que el ejercicio de su acción se vea dilatado por la presencia, posible siempre, de un procedimiento penal, sobre todo si se tiene en cuenta que la cesión sólo se permite con consentimiento, expreso o tácito, del arrendador, y, en otro caso, podría utilizar a su favor la jurisdicción penal para producir un fraude de Ley: retener el precio de la cesión en el caso de que lo hubiese percibido o impedir que el cesionario pueda utilizar la vivienda cedida.

Las últimas consecuencias que pueden extraerse del criterio sustentado por la Circular del Fiscal del Tribunal Supremo de 1968 no se reducen solamente a la eficacia impeditiva que en el procedimiento administrativo debía

producir el ejercicio de una acción penal por los mismos hechos y contra el mismo autor, sino que también debía producir un efecto excluyente de otro enjuiciamiento a realizar por otra jurisdicción distinta, salvo que la pena hubiese declinado su aplicación en atención a que los hechos no revistieran caracteres delictivos. Ello supondría una especie de ampliación de la cosa juzgada material como efecto de toda sentencia penal, de tal suerte que su existencia precluiría la posibilidad de un nuevo procedimiento sancionador, aunque fuese de naturaleza administrativa, por el mismo hecho y contra la misma persona. En propiedad no puede hablarse de cosa juzgada material, pero, en apoyo de tal tesis, creemos que se pueden dar los argumentos siguientes:

1. Desde un punto de vista doctrinal supondría el acatamiento del "non bis in idem", que, como hemos visto, aparece recogido en nuestro derecho positivo, con todas sus secuelas favorables de legalidad y seguridad jurídica, que son valores fundamentales de ordenamientos jurídicos que, como el nuestro, pertenecen a la civilización occidental.

2. Desde la perspectiva de nuestro derecho positivo, se puede alegar en su favor, sin ninguna duda, el artículo 276, 1.º, del Código de Circulación, que nos permitimos reproducir íntegramente por considerarlo modelo en su género. Dice así dicho precepto: "La infracción de los preceptos de este Código será sancionada conforme a las normas contenidas en el presente Capítulo, salvo si el hecho constituyese delito o falta, en cuyo caso su represión se ajustará a lo establecido en las Leyes Penales, y sólo podrá ser castigado por la Autoridad Gubernativa cuando el proceso penal termine por Sentencia absolutoria u otra resolución que ponga fin, provisional o definitivamente sin declaración de responsabilidad penal, siempre que estén basadas en motivo que no sea la existencia del hecho."

Es de observar que la eficacia preclusiva que en dicho precepto se concede a una resolución emanada de la jurisdicción penal no es tan absoluta que implique una subordinación de una jurisdicción a otra, puesto que dicha eficacia sólo se produce en los supuestos en los que la resolución que ponga fin al procedimiento penal sin declaración de responsabilidad se fundamente en la inexistencia del hecho. La falta, pues, de cualquier otra condición determinante de la imposición de una pena no impedirá que los hechos declarados existentes puedan ser objeto de un procedimiento administrativo que finalice con la imposición de una sanción de dicha naturaleza.

3. La misma concepción unitaria de la antijuricidad, juntamente con el carácter prevalente que por la gravedad de sus consecuencias hay que otorgarle a los tipos de injustos penales, parece venir en apoyo de nuestra postura.

En efecto, si lo que es antijurídico para el Derecho Penal no puede dejar de serlo para cualquier otro sector del ordenamiento jurídico y si, por la gravedad intrínseca que las conminaciones penales encierran, deben ser en una adecuada política legislativa los últimos instrumentos a utilizar por el Estado para lograr la convivencia ciudadana, lógico es que en el momento de valorar conductas que puedan representar una contradicción con las diversas esferas del ordenamiento jurídico al mismo tiempo se recurra en primer lugar a la formulación de juicio de desvalor propios de la órbita punitiva y que, emitidos éstos positivamente, la aplicación de una sanción penal impida el pronunciamiento de posteriores sanciones, puesto que se habrá restablecido ya el desequilibrio producido por la acción antijurídica.

Haciendo aplicación de lo que se acaba de exponer al problema concreto que nos ocupa estimamos que no es más que una repetición innecesaria el que, pronunciada una sentencia penal condenando al cumplimiento

de penas privativas de libertad y pecuniarias, así como al cierre del establecimiento, la jurisdicción administrativa imponga previa, simultánea o posteriormente a ella una multa, otra clausura del establecimiento u otra suspensión para el ejercicio de un cargo.

No hay obstáculo alguno, sin embargo, en que habiéndose estimado que los hechos no tienen relevancia jurídico-penal dicha conducta se enjuicie por cualquier otra jurisdicción para tratar de depurar las responsabilidades que a la misma se puedan conectar, sin que en ningún caso pueda invertirse la prioridad citada, que hay que mantener por las razones de gravedad y de "economía de recursos", ya citadas.

CAPÍTULO VI

CUESTIONES DE INTERES DOCTRINAL

Como en años anteriores, si bien con distinta sistemática y con un contenido más extenso, se acogen en este capítulo trabajos doctrinales de indudable actualidad, con el fin de contribuir a la interpretación de preceptos cuya letra no aparece perfilada con claridad absoluta, o bien para integrar espacios jurídicos que aún no han sido objeto de desarrollo normativo expreso. En unas ocasiones ha sido la Fiscalía del Tribunal Supremo quien percatándose de la importancia de determinadas cuestiones, ha afrontado su estudio de modo directo o por propia iniciativa. Otro grupo de trabajos se ha extraído de las Memorias de los Fiscales de las Audiencias con lo que contribuirán en buena medida, práctica y doctrinalmente, a la formación de la Memoria que el Fiscal del Tribunal Supremo eleva al Gobierno. En consecuencia, de modos diversos se da entrada a la varia realidad social y jurídica vivida por los Fiscales; de un lado, en los capítulos que preceden —y de modo especial, en los referentes al análisis de la criminalidad en España y a la actividad del Ministerio Fiscal— se han reflejado los problemas reales y de orden práctico relacionados con las modalidades de la delincuencia y con la función específica asignada al Ministerio Fiscal en los distintos campos en donde es preceptiva su intervención. De otro lado, en este capítulo se da entrada al estricto pensamiento jurídico a través de los más caracterizados trabajos, mas debiendo observarse que como su número supera el límite normal de extensión de esta

Memoria, sólo tienen cabida una parte de ellos —de difícil selección— algunos casi en su literalidad y otros en extracto resumido.

A) CUESTIONES DE INTERÉS DOCTRINAL PLANTEADAS POR LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

1. *El tratamiento de la compensación de culpas en materia penal.*

A) Planteamiento.

Una de las cuestiones que aparecían clásicamente como falladas por la doctrina penal y que, sin embargo, han surgido con nuevos matices y soluciones también nuevas, en los últimos tiempos, es la de la conducta de la víctima en cuanto con su propio actuar negligente ha contribuido a la producción del resultado que le es dañoso, esto es, la relevancia jurídica que ha de darse a lo que Zitelmann llama gráficamente “culpa contra sí mismo”.

Para nuestro Derecho tradicional constituía un dogma el que “en materia penal no cabe la compensación de culpas”. Razón por la que el comportamiento de la víctima y la imprudencia en que hubiera podido incurrir no producía efecto alguno exculpatorio para el causante del daño ilícito cuando este daño era el fruto de un obrar también culposo del agente. Como decía la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1942 “la compensación de culpas no produce efecto ni es alegable en materia penal”. (La jurisprudencia en este sentido fue constante: “en materia criminal no cabe linaje alguno de compensación” —Sentencia 20-IX-1959—; “la culpa ajena no legitima la propia” —Sentencia 2-VI-1968—; “la compensación no es admisible en materia penal” —Sentencia 13-II-1946—: Sin ánimos agotadores, podríamos citar en el mismo sentido las sentencias 29-I-1943; 11-I-1945;

19-X-1946; 17-XII-1963; 10-III-1966; 16-II-1968; 28-III-1968; etcétera.)

B) La evolución histórica de la compensación de culpas.

a) Sin embargo, históricamente, no fue siempre esa la solución aceptada por el Derecho, ni esa regla imperaba en todas las ramas del ordenamiento jurídico. Con frecuencia se ha pensado que el Derecho no puede permitir que el daño causado haga recaer toda la responsabilidad sobre el agente activo del hecho cuando el que sufre tal daño ha contribuido culposamente a su producción, descuidando, en cierto modo, sus propios intereses. Un innato sentido de equidad exigía que no se impusiera la obligación de indemnizar exclusivamente a uno de los causantes del daño, sólo porque el bien jurídico lesionado perteneciera al co-causante del perjuicio. Por eso las soluciones adoptadas en el terreno estrictamente civil y reparatorio fueron otras, que finalmente han dejado sentir su influjo en la dogmática penal y las últimas soluciones jurisprudenciales. Influjo que no puede sorprendernos si recordamos que el tema tiene un origen esencialmente civil.

El Derecho romano, especialmente el post-clásico llegó a la conclusión de que en el terreno del cuasi delito "dammum iniuria datum", de que en el supuesto de concurrencia de culpa propia con la de un extraño, desaparecía todo derecho a reclamar la indemnización del daño ("quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire", L. 23, p. 8 D. de aed. ad. 21, 1; L. 20, p. 3 D. de reg. jur. 50, 17; L. 52 pr. D. ad. Lex Aqu. 9, 2; "neque domino negligentia"; L. Aqu. 9, 4; L. 30 p. 4, cod.; "vulneratus non mortifere, negligentia autem perierit"). Solución radical que pasó al derecho común e intermedio de recepción romanista.

El criterio germánico, aún valorando la eficacia de la concurrencia de culpas, era más equitativo: se admite una compensación de culpas, pero no en términos ab-

solutos, de exclusión de una por la otra y consiguiente rechazo del deber de indemnizar, sino en términos relativos, pues desarrollando la idea, como dice Ennecerus, "con mayor flexibilidad ajustándose mejor a la naturaleza de las cosas", hace depender el deber de reparar y la cuantía de la indemnización, de las circunstancias del caso concreto, estimadas por el Juez; esto es, será el arbitrio del Tribunal quien, sopesando las respectivas culpas del agente activo y del perjudicado, señale si deben compensarse plena o parcialmente y, en este último caso, estime la cuantía que debe abarcar la indemnización a satisfacer por el primero al segundo. Se da así un reparto de cargas entre los causantes del daño que debe ser proporcional a su respectiva contribución a esa causación. Esta es la solución del B.G.B. (254,1).

B) En nuestro Derecho intermedio el criterio prevalente fue, lógicamente, el romano de exclusión de la indemnización, cuando a ocasionar el daño ha concurrido la culpa del perjudicado. Y nuestro Tribunal Supremo, en principio, se mostró fiel a tal tradición jurídica, declarando la improcedencia de la indemnización cuando el daño tuviere por causa inmediata la propia imprudencia del perjudicado (Sentencias 7-III-1902; 16-VI y 22-XII-1905; 26-X-1930, entre otras).

Pero la doctrina vino señalando la posibilidad de admitir en el área civil una compensación de culpas, ya por el juego moderador que autoriza el artículo 1.103 del Código Civil, como señalaban Pérez y Alguer, que permitiría repartir la carga indemnizadora con el propio perjudicado; ya por el juego de la causalidad, como advirtió Díaz Pairó. Y lo cierto es que a partir de las Sentencias de 18 de enero de 1936 y 10 de julio de 1943, nuestro Tribunal Supremo vino estableciendo una compensación de culpas en el área civil, aceptando que la culpa del perjudicado no excluye totalmente la obligación de indemnizar en todos los casos, pero sí siempre debe servir para moderarla, en función de la eficacia causal que

para el resultado tengan cada una de las culpas concurrentes: la del agente y la del perjudicado.

C) La cuestión en el Derecho penal.

En el terreno de la responsabilidad estrictamente penal, esto es, la que corresponde en el área punitiva al autor de un daño típico, frente a una doctrina aparentemente pacífica que mantuvo el criterio de que la culpa concurrente no puede excluir la responsabilidad que deviene de la culpa propia, no faltaron voces aisladas, pero generalmente pertenecientes a penalistas preclaros, que osaron sostener la opinión contraria, aunque no siempre sus argumentos fueran válidos o resistieran una crítica a fondo.

Carrara no vacila en defender la transferencia al campo penal del principio civil de la compensación de culpas, en una argumentación que podríamos decir fundamenta en la ausencia de "ratio legis" del castigo en tales supuestos: "Cuando el ofendido, con la imperdonable negligencia propia, fue la primera causa del propio daño, no puede decirse que la punición del ofensor reprima el mal ejemplo dado a los negligentes; antes bien, el mal ejemplo es alentado por la pena y la indemnización ... Por lo demás, en cuanto a la alarma de los buenos, es nula en tal hipótesis porque la sentencia del poeta, *quien es causa de su mal quéjese así mismo*, no es más que la expresión de un sentimiento universal de la conciencia pública". En suma, para el maestro de Pisa, en ese caso "cesa la razón política de castigar por cesación del daño mediato".

Pero ese argumento no posee verdadero peso, pues, como advierte Jiménez de Asúa el derecho penal es de carácter público "y no puede haber en él esta clase de transacciones. La pena no existe para satisfacción del agraviado, sino que tiene una función doble: la prevención general y la especial, que, como sabemos, se cumple también en los delitos culposos por la conminación de la pena en la ley y por su ejecución en el delincuente".

En ese terreno de la prevención, sin embargo, no fal-

tan quienes, como Angiolini, señalen que “cuanto más aumenta la imprudencia del damnificado, tanto menor resulta la temibilidad del que materialmente produjo el daño”. Pero ello no debe conducir a una exclusión de su responsabilidad, pues ya advierte tajantemente Bettiol que en materia penal “se trata, a través de la incriminación del delito culposo, de influir sobre la voluntad de los coasociados para crear motivos contrarios a aquellos que le conducirían a ser negligente en sus actuaciones. Una compensación de culpas no es, en consecuencia concebible”.

D) Los verdaderos términos del problema:

a) Esta última afirmación es totalmente exacta, pero por razones más profundas que las que aducen Bettiol o Jiménez de Asúa: no cabe hablar de la compensación de la culpa penal del autor y la de la víctima por la sencilla razón de que la *culpa penal* de la víctima es inexistente. La compensación exige como requisito que las dos entidades a compensar sean homogéneas, esto, es, de igual naturaleza. Y si bien cabría hablar de comportamiento culposo del agente y otro obrar culposo de la víctima, sólo el primero puede constituir una imprudencia punible, una acción típicamente antijurídica. Por el contrario el obrar de la víctima, por grave que sea su contenido negligente, es penalmente irrelevante por la obvia razón de que es atípico.

En efecto, la culpa penal o imprudencia punible, por utilizar la terminología de nuestro Código Penal, es esencialmente un tipo de resultado, sin cuyo resultado no se da el delito culposo (recuérdese que en materia de delitos culposos no se admiten las formas imperfectas). En la técnica del artículo 565 del Código Penal ese resultado ha de ser precisamente un resultado típico, integrante de una de las figuras definidas en el Libro II del Código Penal. Y en el Código Penal el suicidio, la autolesión y el daño en cosa propia son impunes y no aparecen definidos

como delito, salvo en ciertos supuestos excepcionales (artículos 425, 556 y 562) en que precisamente por integrarse la fórmula típica con un elemento subjetivo del injusto o un refuerzo del dolo, no cabe la forma culposa de ejecución. Por esta razón la lesión de un bien jurídico propio inferida por culpa o negligencia es atípica y por ello penalmente irrelevante. Carece de naturaleza penal y no puede oponerse a la culpa penal del extraño que es co-causa de aquella lesión, porque sería tanto como pretender compensar cantidades heterogéneas, conceptos de naturaleza distinta.

Por ello la afirmación tradicional de que en materia penal no cabe compensar la culpa del autor y la de la víctima es exacta y conserva su plena vigencia y validez.

b) Pero esa conclusión no agota el problema. Porque en la estructura del delito culposo entran en juego otros elementos además del contenido psicológico de la negligencia o infracción de los deberes de cuidado. Y uno de esos elementos es el nexo causal entre el obrar culposo y el resultado típico. Y en este elemento sí que puede interferir, potenciándolo, desviándolo y hasta eliminándolo la serie causal desatada por la negligencia propia o culpa de la víctima.

Fue Impallomeni el primero que puso de relieve esta otra faceta del problema. Criticando precisamente a Carrara advierte como éste planteó la cuestión en forma desviada, al partir del presupuesto de que fuera la víctima la primordial causante de su daño, cuando, a su juicio, lo que interesa es "examinar si la víctima había contribuido o no, con la propia imprudencia o negligencia, a que la imprudencia o negligencia ajena produjese el resultado siniestro. Situada la cuestión en estos términos, no se trata ya de saber si existe el caso del *mal ejemplo* o si hay ahí *daño inmediato*, sino que se trata más bien de saber si concurren los términos de la *imputabilidad física* del daño sin la cual no existe responsabilidad. No es imputable físicamente de un resultado quien no lo

ha *ocasionado*; y no lo ha ocasionado quien ha hecho algo que por si solo hubiera sido insuficiente para producirlo. He ahí por qué del homicidio culposo (o de las lesiones personales) no puede responder el autor de un hecho culposo que no hubiera ocasionado la muerte sin el concurso del hecho culposo de la víctima”.

Esta tesis si bien atisba cual es el núcleo del problema, le da una solución que contradice los postulados con que es valorada la causalidad en el terreno penal. Sin llegar a invocar la teoría de la equivalencia de condiciones de V. Buri, que haría tan valorable —y por ende tan reprochable— la causa del agente como la de la víctima, en cuanto los dos hayan contribuido al resultado, la normativa causal obliga a reprochar el resultado al agente, en cuanto éste con su obrar culposo haya puesto en juego una causa adecuada para producirlo. Es posible que sin la conducta deficiente de la víctima, nada hubiera ocurrido; pero no lo es menos que sin el actuar negligente del actor tampoco hubiera sobrevenido el resultado. Círculo vicioso del que sólo podrá salirse normativamente, “aquilatando los deberes de cada cual” como quiere Quintano, o trasladando al terreno normativo de la valoración cuantitativa del reproche de la culpa, la valoración cuantitativa de la eficacia causal de cada una de las acciones en concurso, de tal modo que la importancia menor o mayor de la causa culposa puesta por la víctima para que la lesión material de sus intereses se produjera, pueda servir para aminorar y hasta, excepcionalmente, excluir el reproche de culpabilidad que por su conducta indebida pueda hacerse al autor.

Es en este terreno en el que la moderna ciencia penal alemana, sin desmentir el apotegma de Arthur Wegner de que “ninguna compensación de culpa en Derecho penal”, admite cierta eficacia funcional a la culpa concurrente de la víctima; Maurach plantea al respecto tres supuestos:

a) “Si un pronóstico objetivo posterior pone de relieve que no podía ser previsible por *nadie*, desaparecerá, por aplicación de la causalidad adecuada, la tipicidad del obrar del autor”. En otras palabras, falta causalidad en la acción del agente, y hasta falta la reprochabilidad del acto por ausencia de previsibilidad del resultado, que ha sido provocado fundamentalmente por la imprevisible conducta incorrecta del dañado.

b) “Si solamente era el *autor* quien, como consecuencia del comportamiento irregular de la víctima, no podría prever el accidente, resultará excluida su imprudencia.” Evidentemente si no puede exigírsele al autor que previera el resultado dañoso, no puede imponérsele un deber personal de cuidado cuya infracción sirva de asiento a la culpa. Pero esa afirmación de Maurach (que de otra parte ha recogido en ciertos fallos el R.G. y el B.G.H.) habrá que matizarla haciendo observar que será preciso llegar a una clara exclusión de la exigibilidad de otra conducta en el agente, para poder considerarlo exento de todo reproche en obrar.

c) Por último, si se da *culpa por ambas partes*, en contraste al derecho civil, no se produce la exclusión de la responsabilidad, pero puede ser tenida en cuenta en la graduación de la pena.

E) La posición de nuestra Jurisprudencia.

Esta es la solución a que también llega nuestra más reciente jurisprudencia. Citando, por su síntesis de la doctrina, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1972, vemos que de un lado mantiene que la *compensación de culpas* “es principio vedado en Derecho penal”, pero de otro acude para resolver el problema a un criterio causal-valorativo, que condensa en lo que llama “*dos principios esenciales*: Primero. La omisión de mayor entidad tiene la cualidad de preponderante, absorbiendo la culpa del sujeto que omitió el cuidado de grado inferior. Segundo. Cuando la víctima ha cooperado, con omisión espiritual en su conducta, que concurriendo con

omisiones elementales del sujeto agente del delito al resultado dañoso, la culpa de aquél ha de degradarse y desde el punto de vista judicial se ha de estimar de inferior condición”.

La tesis jurisprudencial es, pues, que la culpa más grave absorbe a la más leve y en consecuencia la responsabilidad del agente estará en función del grado de culpa del obrar de la víctima, que puede obligar a disminuir aquélla y hasta a excluirla.

d) Ahora bien ¿Cómo se ha llegado a formar esa doctrina y cómo actúa funcionalmente en los casos concretos?

Ante todo, resulta curioso observar que la doctrina se introduce en la jurisprudencia, no resolviendo el “*thema decidendi*”, sino por vía de “*obiter dicta*”. La sentencia del 30 de mayo de 1963, declara que “la compensación de culpas, problema al que comienza por asignarle la doctrina una denominación equívoca, toda vez que por un lado, de “culpa” del perjudicado, en contraste con la culpa del agente, sólo puede hablarse en sentido impropio, ya que en mérito de su conducta no viola ningún deber jurídico que le venga impuesto en interés de otras personas, sino que infringe únicamente el mandato de atender debidamente a su propio interés (“culpa contra el mismo”), y, por otro lado, de “compensación” sólo puede hablarse aquí en sentido vulgar, pues es notorio que al concurso de acciones y de “culpas” del reo y del ofendido no le convienen los presupuestos ni los efectos extintivos, matemáticamente calculados, propios de la “*compensatio debiti y crediti*” contemplada por el Derecho privado y al que tampoco puede darse una solución tópica, axiomática, rígida y absoluta, porque si bien es cierto que, la mal llamada “culpa” del ofendido o perjudicado no excluye por sí sólo la causalidad y la culpabilidad de la acción del reo, no lo es menos que la conducta del primero puede llegar a revestir tal entidad que, en determinados y concretos casos, se entronice en única

causa eficiente del resultado, o que sin llegar a suprimir totalmente la causalidad de la acción del imputado, elimine la exigibilidad del deber cuya infracción pudo originar la culpa del último, como asimismo es cierto que la del ofendido puede llegar a enervar parcialmente la del reo, permitiendo degradarla desde el escalón más grave de la temeridad al menos elevado de la simplicidad, calificada o no por una concurrente contravención reglamentaria”.

✓ Pero después la sentencia declara no ser aplicable la tesis al caso enjuiciado y no da lugar al recurso. Esa formulación colateral del principio, sin hacer uso del mismo para resolver el caso enjuiciado se repite en las SS.T.S. de 29 de septiembre de 1965; 25 de enero, 28 de febrero y 20 de mayo de 1966. Hay que esperar hasta la sentencia de 28 de noviembre de 1970, en la que se aplica por vez primera de forma efectiva la doctrina de la compensación causal de las conductas del autor y la víctima, para ver estimado un recurso en función del valor causal concurrente de la culpa del perjudicado.

F) Desarrollo de las tesis jurisprudenciales.

A partir de entoces la doctrina se hace común en la jurisprudencia y ésta viene admitiendo el valor funcional de la conducta negligente o irregular de la víctima en relación con su eficacia causal y como degradatoria de la responsabilidad del agente en un triple sentido:

1.º *Excluyendo toda responsabilidad para el sujeto activo*: “Si bien no cabe la *compensación de culpas*, es cierto y obligado valorar las *conductas concurrentes* de autor y víctima para calibrar la respectiva relevancia en el plano causal, de forma que si la alteración del sujeto pasivo se muestra como causa decisiva y eficiente, habrá que valorar la del sujeto activo como accidental y fortuita” (S.T.S. de 19 de mayo de 1971. En análogo sentido, la de 28 de enero de 1972, habla de la exclusión de la imprudencia antirreglamentaria “por haberse desplazado total-

mente aquel factor etiológico por la conducta de la víctima en el plano causal”).

2.º *Degradando lo que en principio se había calificado como imprudencia temeraria a una imprudencia simple antirreglamentaria.* Sin invocar la compensación de causas, lo había hecho ya una inicial sentencia de 8 de octubre de 1958, degradando a imprudencia simple con infracción del art. 17, la del automovilista que por marchar a gran velocidad arrolla en un puente a un peatón que marchaba “de modo antirreglamentario”. Invocando ya la doctrina de la concurrencia causal llegan a idéntica decisión degradatoria las S.T.S. de 28 de noviembre de 1970 y 19 de mayo de 1971. Destaca la doctrina de la S.T.S. de 8 de marzo de 1974, que mantiene la calificación de imprudencia simple antirreglamentaria diciendo: “Que el deber de evitar lo evitable, a medio de prever lo previsible, se determinará valorándose cada comportamiento humano, en el caso concreto por Juez penal, ponderando hipotética y posteriormente la situación antecedente y dañosa, con todas sus circunstancias determinantes, de condición subjetiva y objetiva, entre las que tiene particular interés, la conducta seguida por la víctima misma, que a pesar de no imponer la ausencia de culpa del sujeto activo, puede rebajarla, dada su contribución causal al evento, si aporta colateral y favorecedoramente, influencia determinante al resultado, pues si bien entre la conducta y el resultado, debe producirse una relación causal, natural, directa y evidente, que ligue la conducta originadora y el efecto, con vínculo o nexo indestructible, puede ser ayudada a conseguir el evento, y en ocasiones muy remotas a interferirla, con la actitud culposa de la propia víctima, originándose en supuestos de decisiva influencia, rebaja del grado de la culpa subsistente en el ámbito penal, por ser las dos conductas reprochables en su valoración causal, aunque siempre deba tenerse presente que si la culpa de la persona perjudicada, pudo ser anticipadamente esperada y calculada, ya que en tan

singular supuesto, no cabe parapetarse en sus posibles derechos el agente, sino que debe evitarla con su extrema precaución, para que no se le pueda reprochar culpabilísticamente por esta vía, la culpa en su integridad, sin devaloración de ninguna clase”.

3.º *Reduciendo la imprudencia punible a la calificación de simple falta*, por considerar que si la culpa de la víctima valorada en el plano causal, no llega por sí sola a decidir el resultado, aunque lo favoreciera a modo de concausa colateral, ello debe tener su reflejo en el plano de la culpabilidad para graduarla adecuadamente, dejando tan sólo una residual imprudencia simple calificable como falta (S.T.S. 16 de junio de 1971, 14 de noviembre de 1972; y 22 de mayo de 1974).

4.º Ahora bien, no siempre la concurrencia causal de la conducta irregular de la víctima tiene eficacia degradatoria. Cuando la culpa del agente es clara, decisiva y de mayor entidad que la del dañado, ésta queda absorbida por aquella y el sujeto activo responde con toda la entidad de su obrar culposo. La doctrina aparece clara en la S.T.S. de 5 de febrero de 1973, “Cuando dos conductas peligrosas, a medio de un hacer u omitir diferentes en los agentes, actúen, sin embargo, de manera coeficiente en la originación del resultado a ellas debido porque la suma de los elementos homogéneos, pero autónomos, emanados de las distintas personas, concluyan causalmente en dicho evento, se produce la técnica y penalmente denominada coincidencia de acciones, en concurso de culpas plurales coeficientes, siendo preciso valorar singularmente cada una de ellas, en su alcance particular y en su recíproca influencia en el acaecimiento lesivo, por ser causas integradoras eficientes del mismo, y de apreciarse su igual o diverso alcance, en la medida o grado de la culpa que poseen, así como de la responsabilidad penal individual y sus efectos en la reprochabilidad punitiva.”

Por ello, sigue diciendo la sentencia "en todos los supuestos constitutivos de delito de imprudencia, y claro es, en el indicado, de concurso plural de culpas coeficientes, resulta indispensable que entre la conducta lesiva del deber de cuidado exigido, y el resultado acaecido exista la relación causal que los una, como causa y efecto, de manera natural, directa, próxima y adecuada a la vez que eficiente, según apreciación valorativa judicial, de acuerdo a las normas de común experiencia y contenido idóneo, sin que en eso pueda estimarse roto o interrumpido, por la complementación o suma de las conductas coeficientes, que se superponen o ayudan entre sí, máxime cuando el agente que actúa en último término pudo conocer la situación de peligro anteriormente originada, y no la conoció por su desatención o negligencia y cuando el que primeramente originó aquella, pudo precaver y calcular sus efectos dañosos, por ser previsible el riesgo creado, pues ambas maneras defectuosas de proceder se agregan y complementan entre sí, y en su final ligazón generan el evento, imputable a ambos, por no poder ponerse de cuenta de uno sólo la causalidad moral y material que dúpticamente lo integraron".

En el mismo sentido la sentencia de 9 de abril de 1974, mantiene la calificación de imprudencia temeraria, pese a la concurrencia de una actuación antirreglamentaria de la víctima, que caminaba por la calzada y no por el arcén, diciendo: "Que el conductor del vehículo, que comete culpa lata, por su desatención y ausencia de percepción de lo perceptible, no puede rebajar su responsabilidad penal, amplia y clara, alegando que las personas a quienes atropelló cometieron una falta reglamentaria, al caminar por la calzada, puesto que su presencia pudo ser conocida y observada con anticipación bastante para eludir el accidente, de ir atento y fijarse en el camino que debía recorrer, conociendo la presencia de aquéllos, pues si no se debe contar normalmente con la culpa ajena, cuando es inesperada, no sucede lo mismo cuando puede

ser calculada, y mucho más al ser previamente observada, con tiempo suficiente para eludir sus efectos perjudiciales, faltando en estos últimos supuestos toda interferencia causal en la conducta de las víctimas, para reducir o rebajar la culpa del agente inculpado, al estar de cargo de éste la omisión de diligencia, la imprevisibilidad en el incumplimiento de deberes, y la causación esencial del evento dañoso". (Vid. en sentido análogo también la de 13 de marzo de 1975, que declara la irrelevancia de la conducta irregular de la víctima, por la mayor entidad de la culpa del autor.)

G) La compensación de culpas en el campo de la indemnización del daño delictivo.

La naturaleza civil de las consecuencias económicas del delito hizo que desde un principio la regla de que "en materia penal no se da la compensación de culpas" no rezara en el terreno de la graduación cuantitativa de las obligaciones "ex delicto".

Donde con mayor fuerza se aplicó el principio compensatorio fue en los casos de daños recíprocos por culpas concurrentes de ambos perjudicados, tal como las colisiones de vehículos, en el que llegó a sentarse la doctrina general de que "cada conductor debe soportar el propio daño". (Sentencia Tribunal Supremo 11-XII-1961; 20-II-1963; 5-III-1965; 29-III-1965; 19-V-1965; 3-V-1967, etc.). Pero el principio se aplica también en los casos en que sólo una parte —la víctima— haya sufrido el daño, siempre que a ese daño haya concurrido causalmente con su comportamiento irregular o negligente (Sentencias Tribunal Supremo 23-XII-1968; 11-III-1971).

Tras la admisión de la eficacia atenuatoria de la culpa de la víctima, en el orden causal penal que antes expusimos, la tesis de la compensación de culpas en el área de la responsabilidad civil se ha hecho aún más nítida. "Si el aporte causal de la conducta de la víctima al resultado delictivo —dice la Sentencia de 11 de marzo de 1971— es tenido en cuenta por esta Sala, al margen de la llamada

compensación de culpas, para graduar la intesidad o gravedad de la imprudencia punible, no es menos cierto que en el estricto campo de la responsabilidad civil ex delicto debe operar igualmente la valoración causal de las dos conductas concurrentes, la de autor y perjudicado, para decidir el alcance de la medida indemnizatoria y, en consecuencia, si tal medida queda alterada por el comportamiento del sujeto pasivo queda afectada en determinada proporción, solución equitativa que se ha visto enturbiada por la tradicional resistencia a admitir en lo penal aquel juego compensatorio de las obligaciones concurrentes y que se estimaba propio tan sólo del derecho privado pero que, paradójicamente y sin razón plausible, se extendió al estricto campo de la responsabilidad civil de origen delictual, recelo que ha sido superado por las progresivas corrientes modernas ya recogidas por esta Sala en numerosas decisiones (Sentencias de 30-III-1966, 20-VI-1969, 10-VI-1970), en las que el alcance de la indemnización se redujo y atemperó a la coeficacia de la conducta del perjudicado en la provocación del evento, valoración que no precisa ser declarada formalmente como culpa de la víctima, sino que basta inducirla de los propios datos fácticos de los hechos probados (Sentencia de 23 de mayo de 1967) pues no se trata tanto de juzgar la responsabilidad ajena como de delimitar la propia del sujeto a proceso penal.”

H) Conclusiones.

En suma, que ha de ser el caso concreto el que, valorado a la luz del correspondiente valor funcional y causal de las conductas respectivas creadoras y favorecedoras del resultado dañoso, imputables al agente y al perjudicado o víctima, nos dé la pauta de la irrelevancia penal de la culpa del dañado o culpa contra sí mismo, y la estimación plena o degradada de la culpa del autor, con su consiguiente responsabilidad penal sin paliativos o valorada como una de las formas menos graves de la imprudencia, y, hasta, en casos excepcionales de mayor

relevancia causal del acto irregular del perjudicado, excluyendo toda responsabilidad penal para el imputado. Mientras que en las consecuencias civiles del delito actuará con plena eficacia la compensación de culpas concurrentes y la mitigación de la obligación "ex delicto" en función del valor o graduación de la culpa coincidente del perjudicado.

2. *Consideraciones sobre represión del tráfico de la pornografía y demás medios de difusión atentatorios a la moral sexual colectiva.*

A) *Introducción.*

Uno de los temas de mayor especulación polémica es el de la pornografía y sus efectos. Ofrece distintas vertientes; una se centra sobre el verdadero concepto de lo pornográfico; otra hace referencia a su control y a la incidencia en un principio general de libertad de expresión o comunicación. Generalmente la normativa vigente en la mayoría de los países del mundo prohíbe, sanciona y castiga judicialmente la pornografía, como detalladamente se expondrá al examinar la legislación comparada.

La actuación represiva fundamentalmente ha de basarse en que el impreso, grabación, representación, etc., atente y ofenda a la moral pública, con lo cual se llega al tema de encontrar elementos o notas objetivas sobre lo que es pornografía, dato objetivo que precisa ponerlo en relación con aquel otro subjetivo de "moral sexual colectiva".

Sin llegar al concepto de "moral-subjetiva" no cabe duda que la sanción ética es subjetiva y variará no sólo en el tiempo y en el espacio, sino de persona a persona de acuerdo con sus conocimientos, aptitudes y voliciones.

Por ello, en el analfabeto que tiene un marco de referencia muy limitado, la sanción moral, la del fuero interno, será distinta de la que reciba, por ejemplo, una persona culta e instruida ante el mismo hecho. La activi-

dad sigue siendo igualmente mala para ambos pero el reproche consciente será, total o parcialmente, distinto para uno u otro sujeto.

Toda ley, en el momento de aplicarse, recibe una forma de interpretación ante un caso concreto. Las normas sobre pornografía están plasmadas en leyes que corresponden a una categoría más flexible. El Estado debe velar por lo que conceptúa más adecuado para la comunidad y siendo la sociedad política comunidad de hombres, la prudencia aconseja que la autoridad encargada de la ejecución no sea la misma que la que decida acerca del carácter de un acto.

La persecución de la pornografía puede realizarse por dos vías: la judicial y la administrativa. Normalmente la jurisprudencia de los Tribunales suele aclarar el significado y trascendencia del ilícito penal en lo pornográfico, mas esto no obsta para que el ejecutivo señale las pautas para determinar el material que no puede estar dentro del comercio por considerarle pornográfico y por lo tanto atentatorio a la moral.

B) Variedad de conceptos.

Pornografía deriva del griego *pornographos* y significa literalmente, los escritos de las prostitutas donde se describen la vida, modales y las costumbres de las ramera y sus clientes. El concepto *etimológico* evidentemente no aclara la materia.

Directa e íntimamente relacionado con lo pornográfico surgen dos conceptos estrechamente unidos que, aunque no sea momento ni ocasión de analizar *in-extendo*, deben, sin embargo, aclararse por la interdependencia existente entre ellos. En primer lugar, nos referimos a lo "obsceno", término que deriva de la palabra latina *ob-cavernum* y que significa "suciedad", "basura"; no obstante hay quien afirma que la expresión alude a lo que está "fuera de la escena", por ejemplo el material que no puede ni debe ser exhibido en el escenario de la vida.

El otro concepto es el de lo "erótico", o representación

artística del amor en sus múltiples expresiones, sin que se persiga por ninguno de los elementos empleados, fines lúbricos o lascivos. Cuando cualquier pintor clásico o renacentista pinta desnudos no pretende un fin libidinoso ni se detiene en expresiones sexuales (en el más amplio sentido de la palabra), sino que representa la belleza de los cuerpos como elementos de una composición más amplia.

Volviendo al tema de la pornografía, ha de tenerse en cuenta que para considerar algo como tal contamos con varios datos: esencialmente la intención del autor y la exaltación de temas específicos. Si la intención demostrada es excitar la lubricidad o las bajas pasiones, surgirá el carácter pornográfico. En definitiva, lo cierto es que la pornografía se refiere a las pasiones humanas en forma morbosa y especialmente en la sociedad actual, carente de límites a estos efectos.

En la pornografía el arte es secundario en relación con el tema; quien la realiza no persigue un interés donde prive lo artístico. Es la exaltación, como se dijo, de las bajas pasiones; puede ser gráfica, plástica, fonética, audiovisual, etc., siendo la primera y la última las más frecuentes; finalmente, se ha de señalar que puede disfrazarse de fines artísticos, ilustrativos, instructivos o pseudocientíficos en el contexto de una obra.

El Convenio de Ginebra de 1923, al que más adelante nos hemos de referir, limita la incriminación internacional a las publicaciones obscenas, es decir, a las que atentan al pudor sexual. Las dos conferencias de 1910 y 1923 renunciaron a insertar en la Convención una definición de la palabra obsceno, reservando a cada Estado el cuidado de dar a este término el significado que le pareciera más exacto. Se estimó que correspondía a la doctrina y a la jurisprudencia de los Tribunales de los diferentes países definir la expresión.

Siguiendo la línea descriptiva vemos que han existido especialmente dos modos de enfocar una definición

de pornografía. El primero, es el que Rosenl y Turner, denominan posición "natural relativista" y describe la pornografía como "aquello que viola las normas sociales de expresión sexual". El segundo intenta descubrir componentes objetivos y universales; fue Gebhar, quien dio la definición que parece más viable: "Pornografía es el material deliberadamente creado para provocar una excitación sexual".

El material pornográfico es ofensivo a las normas de la moral pública y resulta especialmente dañino, puesto que deprava y corrompe a las personas que probablemente lo vean, lo lean u oigan. En este sentido se supone que existe un consenso general en cuanto a lo que constituye la conducta corrompida o depravada y la conducta que corrompe y deprava a los demás. Así en USA el material enjuiciado ha de considerarse en su conjunto como "temas dominantes y efectos que puede producir en un individuo medio y que también incitan a la lascivia cualquiera que sea su intención".

La pornografía es un "retroceso" del amor adulto, maduro, hacia algo que pertenece a la sexualidad primaria. Este tipo de regresión suele llevar a las personas hacia el primitivismo que pertenece a un estadio en el cual la imaginación está llena de sadismo, crueldad y deseos de aniquilar. De este modo suele provocar en los adultos sentimientos de crueldad.

Algunos sociólogos contemporáneos creen haber descubierto una relación entre relajamiento sexual y la caída de las civilizaciones.

La energía de una sociedad parece estar directamente vinculada con la cohesión de la vida y educación familiar que resulta de tener en alta estima las relaciones estables y duraderas entre hombre y mujer; la pornografía estimula la caída de la sociedad.

Según el Acta de publicaciones pornográficas inglesa de 1857, y la nueva Acta de 1959, puede considerarse pornográfico un material si su efecto, tomado en su tota-

lidad, deprava y corrompe a las personas. La Sección Primera del Acta de referencia nos da esta definición de material: "Toda descripción de cualquier objeto que contenga o formule cuestiones para ser leídas, vistas, o ambas cosas, o cualquier registro sonoro, filmado, o de otro tipo, de una escena o escenas".

En cuanto a la "publicidad", ésta se define como distribución, divulgación, venta, alquiler, regalo o préstamo de un artículo, o su ofrecimiento en venta o alquiler, y en el caso de que el material contenga escenas para ser vistas o registradas se exhiba, represente o proyecte".

Corrupción y depravación pueden ser sinónimos de "excitación sexual" teoría finalística, de destino o fin, que repele, humilla o disgusta al destinatario.

La pornografía no *provoca* depravación ni corrupción... *es* depravación y corrupción. (The Humanes Word).

C) Convenios internacionales.

— *Acuerdo de París de 4 de mayo de 1910, ratificado el 15 de marzo de 1911, para la represión de la circulación de publicaciones pornográficas.*

Se destaca de dicho Acuerdo el compromiso por parte de los Gobiernos contratantes, artículo 1.º, de centralizar todos los informes que puedan facilitar la búsqueda y represión de los actos que constituyan una infracción a su legislación interna en materia de escritos, dibujos, imágenes y objetos pornográficos, y cuyos elementos constitutivos tengan carácter internacional, acelerar su confiscación, comunicarse las Leyes que hayan sido promulgadas, o que vayan a promulgarse en sus Estados, relativas a este objeto y trasmitirse las condenas pronunciadas por hechos delictivos en esta materia a las Autoridades judiciales de los Estados contratantes.

A este mismo efecto, el protocolo que modifica el Acuerdo de mayo de 1910 —que lleva fecha, 4 de mayo

de 1949— concreta la forma y el órgano de comunicación. El Secretario General de las Naciones Unidas.

— *Convenio Internacional para la represión y tráfico de publicaciones obscenas, Ginebra, 12 de septiembre de 1923.*

Las partes contratantes convienen en tomar las medidas para descubrir, perseguir y castigar a toda persona culpable de actos que a continuación enumera y, en consecuencia decide, y así lo califica, que será delito: 1) Hacer, producir o poseer escritos, dibujos, grabados, cuadros, impresos, imágenes, anuncios, emblemas, fotografías, cintas magnetofónicas u otros objetos obscenos con fines de comercio, distribución o exhibición pública, el préstamo profesional y el tráfico bajo cualquier forma, aún sin intención de lucro. 2) Importar, transportar, exportar, o hacer importar a los fines indicados, cualquiera de dichos objetos o ponerlos de algún modo en circulación. 3) Mantener o participar en el comercio público o privado de los referidos objetos, tratar en ellos de algún modo de distribuirlos o exhibirlos en público, o dedicarse a alquilarlos. 4) Anunciar o dar a conocer, de cualquier modo con objeto de favorecer dicha circulación o tráfico punible, que una persona se dedica a los citados actos delictivos o anunciar o dar a conocer cómo y por quién dichos objetos pornográficos pueden procurarse directa o indirectamente.

Así son afectados todos los medios de publicidad. La Convención no contiene ninguna cláusula sobre la protección de los menores, sin embargo la Conferencia de 1923 emitió el deseo de que las legislaciones interiores agraven la pena si el acto delictivo atañe a la juventud.

Como se señala, la Convención se esfuerza en castigar cada una de las actividades desplegadas en el curso de la fabricación y de la puesta en circulación de publicaciones obscenas. Los actos punibles que menciona corresponden a las diferentes actividades ejercidas por cada persona

que participa en el tráfico. Trata, firmemente de la fabricación que tiene por meta el comercio, la distribución o la exposición pública. La mayor parte de las legislaciones se limitan a castigar las diferentes formas de difusión, dejando sin sanción al *fabricante* que es, por así decirlo, el "financiero" de la pornografía. Una legislación que alcance simplemente a los comerciantes y a sus agentes no es de gran utilidad, pudiendo ser éstos siempre reemplazados, mientras que el fabricante continúa, por otras vías, mandando al mercado sus peligrosos productos.

Según el artículo 2.º del Convenio, la competencia jurisdiccional es la de los Tribunales de la parte contratante en cuyo territorio se haya cometido el delito o alguno de los actos constitutivos de delitos.

— *La Convención Postal Universal de 28 de agosto de 1924.*

Prevé en el artículo 41 número 1.º: "Queda prohibido expedir objetos obscenos o inmorales"; en el número 2.º dice: "Sin embargo los materiales explosivos, inflamables, o peligrosos y los objetos obscenos o inmorales no son reenviados a la oficina de origen, son destruidos en el lugar cuidándose de ellos la Administración que haya constatado su presencia".

A partir de esa fecha se firmaron nuevos textos, en todos ellos se prohíbe el envío de esos objetos: Art. 59 de la Convención de 11 de julio de 1952. En principio corresponde al país de recepción controlar la naturaleza de los envíos postales y aplicar su legislación interior en esta materia. Unión Postal Internacional de Tokio de 14 de noviembre de 1969, número 2.º.

D) Aplicación práctica de los Acuerdos internacionales.

De todo lo que se viene exponiendo en esta concreta materia de *auxilio internacional*, plasmada en Conferencias, Convenios, Acuerdos, etc., se deduce la preocupación de los países ante el inusitado crecimiento que a nivel mundial experimente la industria de la pornografía

que exige una enérgica actitud de los órganos administrativos y jurisdiccionales que venga a frenar, como ha señalado esta Fiscalía, la actividad de grupos de presión económica que a nivel internacional manejan propagandas y facilitan medios de difusión de la pornografía. Sin embargo, este efecto no puede llegar a manifestarse si la Administración no facilitase a los órganos judiciales el conocimiento de aquellos supuestos que pudieran ser constitutivos de delito, o que puedan entrar en la categoría de estado peligroso. La correlación es básica.

Hemos detallado, brevemente, los Convenios Internacionales suscritos con la finalidad de reprimir el tráfico del material pornográfico procurando concretar su contenido. Mas, necesariamente, y para estudiar el fundamental problema de la represión del tráfico internacional de la pornografía por medio del Correo, tenemos que detenernos en los Convenios adoptados sobre esta materia y en la legislación comparada de los Estados que se refiere a tan importantísima vía de difusión, canal muy concreto, pero eficaz medio, de penetración propagandística.

A aquellos acuerdos fundamentales se añadieron la Convención y los "arreglos" de la Unión Postal Universal, firmados por los representantes de los países miembros reunidos en Congreso cada cinco años, en virtud de la Convención establecida en París el 5 de julio de 1947.

Sin perjuicio de que en el punto correspondiente al examen de la legislación comparada hayamos de detenernos en resaltar el tratamiento que cada Nación da al tema de la pornografía, conviene ahora exponer y por lo que se refiere a España, la forma de combatir los efectos: *Su tráfico o difusión por Correo*. Nos ocuparemos en este apartado de la vertiente más reprobable y peligrosa que es la comercialización del material obsceno.

A manera de ensayo y muestra de la operatividad para la desarticulación de la difusión de la pornografía en España, ha de tenerse en cuenta el artículo 18, número 1.º

apartado f) del Reglamento del Servicio de Correos, en virtud del cual procede el envío a la Autoridad Gubernativa de los objetos intervenidos en unión del Acta correspondiente levantada por la Administración de Correos actuante. Es este el único procedimiento eficaz toda vez que la destrucción del envío, conforme al artículo 6 de la Orden conjunta de 28 de enero de 1957 de los Ministerios de Hacienda, Gobernación e Información y Turismo, significa el no poder cumplir con las condiciones requeridas por las Autoridades de algunos países y no disponer las mismas de pruebas de convicción que permitan entablar el oportuno procedimiento judicial en la Nación de origen. Anticipamos que nos referiremos a las facultades que para la intervención de estas publicaciones tiene la Dirección General de Correos, servicio a través del cual es frecuente se canalice el tráfico pornográfico procedente de los países nórdicos principalmente que, aunque no los únicos, constituyen la zona mundial más intensamente dedicada a este comercio dadas las características de su legislación.

Así es posible entablar en Suecia una acción legal contra cualquier persona que exporte imágenes pornográficas destinadas a otras que *no las hayan pedido*, y así se recoge en el artículo 11 del Capítulo 16 del Código Penal Sueco, modificado, y en vigor desde el 17 de febrero de 1971.

Por lo que respecta a Dinamarca no es legal desde el 1.º de julio de 1969, el remitir imágenes obscenas o pornográficas a personas que no deseen verlas. Es delictivo el tráfico unilateral, según el artículo 242 del vigente Código Penal danés, al decir que toda persona que viole la decencia pública con una conducta obscena, comete un ataque público y es castigado con una pena de prisión menor de cuatro años. Se prohíbe la distribución de publicaciones, imágenes, etc., pornográficas, que no sean aquellas que las demandadas expresamente.

Tanto España como Suecia y Dinamarca son países

signatarios de la U.P.U suscrito en Tokio, cuyo artículo 29 prohíbe el uso del Correo para distribuir material pornográfico.

Es al país receptor al que incumbe controlar la naturaleza del envío, no al país remitente.

La cuestión jurídica principal que surge de todo lo anterior es la valoración de si ello pudiera suponer una violación de correspondencia, llegándose a una conclusión negativa, ya que el control queda totalmente amparado en virtud de la siguiente normativa: Artículo 17 número 4 del vigente Reglamento de los servicios de Correo de 1946; artículo 18 números 1.º y 3.º de dicho Reglamento, legislación nacional que se encuentra respaldada por lo establecido en el ya citado artículo 29 del Convenio de Tokio de 1969.

A mayor abundamiento existe un acuerdo del Consejo de Ministros por el que se crean Gabinetes de Control de envíos postales de circulación prohibida; acuerdo de fecha 4 de noviembre de 1975 y que se refieren no sólo al material pornográfico sino también al envío por Correo de estupefacientes, armas de fuego, explosivos, etc.

Finalmente no es objeto de la presente exposición el supuesto de pornografía *solicitada por el destinatario* para su exclusiva utilización o para reventa o tráfico, supuestos totalmente distintos y que se refieren a la aplicación de la Ley nacional del país donde el delito se cometa.

E) Legislación comparada.

Aunque las definiciones de obscenidad y pornografía hayan diferido de un país a otro existe una especie de "nivel mínimo", por debajo del cual no descendía ninguna legislación ni jurisprudencia y a partir del mismo es conseguible y posible una represión internacional de la difusión del material pornográfico.

Con objeto de llegar a sentar las líneas de actuación necesarias para la represión de esta ola de la pornografía que invade el mundo, nos detendremos en el examen

de la legislación extranjera sobre el particular, y de esta forma, obtener las normas válidas para recogerlas en unas conclusiones finales.

a) Estados Unidos de América.

La Ley americana establece que para determinar si algo es obsceno o pornográfico el material enjuiciado ha de considerarse en su conjunto y ser examinado bajo la luz del tema dominante: Incitar a la lascivia y ofender a las costumbres de la comunidad.

La compilación de Leyes titulada "Reglamentación Legal de la Pornografía y obscenidad", comprende diferentes Estatutos; cincuenta, de las 51 jurisdicciones reconocidas, poseen Estatutos Penales que prohíben la distribución de material pornográfico. La única excepción es el Estado de Nuevo México. De las 50 jurisdicciones restantes, 49 tienen Estatutos que pueden denominarse "Estatutos Penales Generales" que prohíben la distribución de dicho material a "todas" las personas sin distinción de edad; la excepción está representada por el Estado de Vermont, que prohíbe la divulgación solamente a menores de dieciocho años.

b) Argentina.

El Código Penal argentino no define ni la obscenidad ni la pornografía; sin embargo, en diversas sentencias judiciales se ha intentado dar definiciones, como con ocasión del proceso sobre el libro "La garçone": "Pornográfico es todo aquello que por escrito o por medio de la imagen provoque instintos viles y despierte apetitos sexuales, ofendiendo al sentimiento público del pudor y de las buenas costumbres".

La pornografía no fue un delito penado por la Ley argentina hasta 1906. Actualmente las disposiciones pertinentes se encuentran en el Código Penal de 1921, revisado el 6 de diciembre de 1967, en los artículos 128 y 129. En el artículo 128 se castiga con pena de dos meses a dos años "a la persona que ejecute exhibiciones obscenas

en el teatro, cine y televisión o efectúe transmisiones de este tipo por radio". Se resalta este medio o procedimiento de difusión porque rompe el clásico de divulgación a través de publicaciones periódicas o de revistas, más corriente.

c) Francia.

Desde 1939 en que la palabra "obscenidad" desapareció como terminología técnica legal, la Ley francesa ha usado una serie de frases para describir la expresión sexual (pornográfica) sujeta a censura y control legal. La principal es "ultraje a las buenas costumbres", sin embargo la dificultad aparece al intentar definir el concepto de buenas costumbres. La práctica judicial de los Tribunales estima que uno de los requisitos previos para la determinación de "ultraje a las buenas costumbres" es la *intención* de estimular el erotismo. En otros casos, sin embargo, se ha considerado suficiente la *naturaleza del objeto* para crear y despertar deseos e interés lascivo, independiente de las intenciones del autor.

El Código Penal francés regula esta materia en el artículo 283, siendo novedoso con respecto a otras legislaciones, e interesante el que se incluyan como formas de difusión de la pornografía no sólo las pinturas, fotografías, etc., sino también películas o negativos, cintas o discos e incluso emblemas y también el mismo artículo establece como pena accesoria que la persona autora de los hechos "podrá ser sujeta a prohibición de ejercer directa o indirectamente, nominalmente o por un control actual, durante un período que no exceda de seis meses, todas las funciones en imprentas y empresas de publicidad, teatrales y cinematográficas".

El Estatuto de publicaciones juveniles de 16 de julio de 1949, señala que las publicaciones hechas primordialmente para la juventud no pueden contener artículos que de modo atrayente presenten el bandidaje..., el liber-

tinaje..., u otros actos capaces de desmoralizar a los jóvenes.

d) Rusia.

Con excepción de Yugoslavia en los países socialistas del Este, en relación con los países occidentales, el problema del control de la pornografía aparece, cultural y socialmente, de modo diferente. En estos países se ejerce un control social estricto y eficiente a través de una variedad de medios y técnicas extrajudiciales; en vista de estos factores sociopolíticos y culturales la importancia de la Ley, como medio de control, es más simple.

En la Unión Soviética se define la pornografía como el "material que contiene descripciones indecentes o representaciones de circunstancias relacionadas con actos sexuales, cuyo objeto o posible resultado es excitar la pasión sexual". El artículo 228 del Código Penal señala las diferentes conductas relacionadas con la pornografía, así como las correspondientes penas, mas el mismo artículo fija otras sanciones suplementarias que pueden consistir en "censura social, destitución del cargo o pérdida del derecho de contratarse en ciertas actividades y ocupar determinados empleos".

e) Italia.

A diferencia de algunas legislaciones el Código Penal italiano —con una visión moderna del problema— en el párrafo 1.º del artículo 529 da una definición de pornografía: "A efectos de aplicación de las Leyes Penales se considerarán como obscenos y pornográficos los actos y objetos que, de acuerdo con los sentimientos de la comunidad, son ofensivos al pudor". La ofensa al pudor se define como una injuria a "sentimientos habituales de recato" y esta ofensa ha de ser valorada refiriéndola a la población adulta media. El carácter pornográfico no puede establecerse a través de detalles o puntos aislados, debe ser apreciado en su conjunto.

Es curioso señalar que el citado artículo en su párrafo 2.º, cuando se refiere a obras artísticas o científicas

ficas, a los efectos de estimarlas, o no, pornográficas excluye tal carácter salvo que “se ofrezcan en venta, o sean vendidas o porporcionadas a personas menores de 18 años”.

Como otras legislaciones, la italiana acoge en su normativa “las representaciones públicas en teatros y cines, o recitales públicos, o hagan emisiones de radio de carácter obsceno y pornográfico”.

f) Gran Bretaña.

Además de la Ley de 1964, que reforma la ya citada de 1959, existen otras que contemplan, desde distintos puntos de vista, la pornografía como la Ley Consolidada de Aduanas de 1876; la Ley de Correos de 1953; la Ley de Anuncios indecentes de 1889; la Ley de Vagos y Maleantes de 1838 y la Ley Articulada de la Policía Ciudadana de 1847.

g) Japón.

Según la interpretación dada por los Tribunales un objeto puede ser considerado obsceno si injuria el sentido del pudor humano, si excita o estimula deseos sexuales, o si es contrario a la moralidad sexual. Según un Tribunal nipón, el pudor es una de las características que distingue al ser humano de los animales y actúa como un importante obstáculo en los naturales y difíciles de controlar apetitos sexuales. La literatura obscena, al excitar dichos apetitos, hace al hombre claramente consciente de sus instintos animales, y esto ofende su sentido del pudor. Según la Jurisprudencia japonesa, el arte y la obscenidad pertenecen a esferas distintas y no son susceptibles de comparación.

El Código Penal, en su artículo 174, castiga a cualquier persona que cometa, en público, acto obsceno y también el artículo 175, sanciona a quien distribuya, venda o exhiba públicamente, o tenga en su poder con idea de ven-

der, cualquier escritura obscena, dibujo, cuadro u otra cosa....

h) Israel.

Las Leyes israelitas sobre la obscenidad están basadas en las Leyes comunes y Estatutos ingleses. El tema de las publicaciones pornográficas se contempla en el Código de Ordenanzas Criminales (CCO) de 1936, en la sección 179.

Sin embargo, en Enero de 1968, se estableció un Comité sobre publicaciones pornográficas para "vigilar las disposiciones legales sobre tales publicaciones y el modo de sancionarlas en la práctica, así como para someter al Ministerio las recomendaciones que estime oportunas sobre esta materia, o en relación con ella, según el Comité lo juzgue pertinente".

El informe elaborado por este Comité contenía un sumario de la Ley local, con su interpretación y aplicación; un exámen de las Leyes de los Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Japón y la moderna Ley Danesa; una nota sobre la Ley Religiosa Judía, y un extracto de opiniones de los testimonios de los representantes de la autoridad relativo a la ejecución de la Ley, así como editores, periodistas, etc.

El Comité ha propuesto la siguiente definición de material obsceno: "Material que, de acuerdo con las normas aceptadas en la época y en la sociedad en cuestión, injuria los sentimientos de un considerable sector de la población".

Con respecto a la obscenidad el Comité ha propuesto, entre otras, una serie de recomendaciones:

— Para determinar si algún material posee, o no, tales valores, se permitirá ofrecer las opiniones de expertos en evidencia, pero la decisión debe ser dada por el Juez.

— La representación pública de obras obscenas que carezcan de tales valores y se consideren fuera de lugar

y propensas, según las normas aceptadas en la sociedad, a ofender los sentimientos de un sector considerado del público, caen bajo la prohibición.

— El Comité expresa su opinión sobre la censura de películas y obras teatrales, siendo recomendable hacer de esta materia un especial estudio.

— Debería asegurarse que las publicaciones que caen bajo la prohibición serán perseguidas con eficacia y urgencia.

i) Méjico.

La Corte Suprema en el proceso "Rodríguez Alvarez" dictaminó que: "Dado el carácter variable de la noción de moral social o buenas costumbres, dependiendo del ambiente y del grado de cultura de una comunidad determinada, es inevitable que la función de determinar qué actos pueden considerarse lascivos, obscenos o contrarios al sentimiento público del pudor, debe competir a los Jueces. Desde que no existe una noción exacta ni reglas fijas en el asunto de las buenas costumbres, el Juez tiene facultad para interpretar lo que el individuo medio entiende por obsceno u ofensivo al sentimiento del pudor, sin recurrir a procedimientos de prueba que son apropiados solamente para resolver cuestiones de orden técnico".

El Código Penal, en su artículo 200, establece la pena de seis meses a cinco años y multa a quien quiera que confeccione, reproduzca o publique libros obscenos, publicaciones, imágenes u objetos, así como al que los exhiba, distribuya o los ponga en circulación, haga públicamente por cualquier medio, ejecute, o mande ejecutar, actos obscenos y por último de un modo escandaloso incite a otro al comercio carnal.

Según el párrafo 2.º de la Ley de Imprenta Mejicana, cualquier manifestación hecha por medio de discursos, canciones, exhibiciones o representaciones que públicamente ofenden el sentimiento del pudor, la decencia o las buenas costumbres, o inciten a la prostitución o ejecución

de actos licenciosos o vergonzosos, y todos aquéllos actos que la opinión pública ha reputado como contrarios al sentimiento del pudor, son objeto de sanción penal.

j) Dinamarca.

Según el artículo 242 del vigente Código Penal, toda persona que viole la decencia pública con una conducta obscena comete un ataque público y es castigado con pena de prisión menor, de cuatro años.

El 4 de junio de 1969 se modificó el artículo citado del Código Penal, en parte. Este artículo —vigente en su nueva forma desde el 1 de julio de aquel año— dispone que “todo individuo que venda imágenes u objetos obscenos a una persona menor de dieciseis años será castigado con la pena correspondiente”.

Diferentes Reglamentos vigentes castigan igualmente la exposición y distribución en lugares públicos, de imágenes pornográficas, y prohíben la entrega de las mismas a personas que no las hayan solicitado o encargado.

k) Suecia.

Como antes se indicó el Código Penal sueco, modificado, y en vigor desde el 17 de febrero de 1971, castiga a toda persona que sin haber recibido previamente un pedido expida o haga llegar por cualquier medio a un destinatario una “imagen” pornográfica, sea cual sea su naturaleza.

F. Doctrina de la Iglesia.

La Santa Sede reafirma los principios de ética sexual, que, como se viene diciendo, son atacados “tolerantemente” por la pornografía y la obscenidad que lo invade todo.

En esta aptitud la Santa Sede ha tenido que promulgar un documento nada menos que para reafirmar los principios de ética sexual; esto no tiene otra explicación que ante la gravedad de los acontecimientos, licencia de costumbres y prácticas sexuales, pueda pensarse que el silencio de la Iglesia signifique aceptación, o por lo menos de tener su doctrina en trance de revisión; la

Iglesia no podía exponerse a que se le aplicara la “doctrina del silencio” y se ha vuelto a pronunciar.

La doctrina del documento no deja dudas. El documento de la “Congregación para la Doctrina de la Fe” que el 15 de enero de 1976 se hizo público en Roma, indica que se ha meditado debidamente, cuando para tratar únicamente “algunas cuestiones de ética sexual”, dejando aparte las recogidas por Encíclicas como *Casti Connubii* y *Humanae Vitae*, aun consta de 22 páginas impresas, que interesa resaltar.

G. Legislación española.

— *Consideraciones generales.*

El Ordenamiento español se ha ocupado desde antaño del tema de la pornografía estableciendo disposiciones para prevenirla, atajarla y sancionar con diversos tipos de normas jurídicas su proliferación.

La variedad de preceptos penales, administrativos, y de peligrosidad social que se cuidan de esta materia, son demostración de esa preocupación del legislador consciente del daño moral, perversión y corrupción que la pornografía entraña; últimamente entre la propaganda difusoria, la comercialización, el tráfico del material obsceno, se intensifican los intentos de frenar esta escandalizante y peligrosa ola de pornografía y es evidente que, siguiendo en la misma línea de actuación, se han redoblado los esfuerzos de las naciones, a un nivel internacional, y de las legislaciones internas variando tipos penales, creando otros, etc., para erradicar lo que se considera nocivo para la Sociedad que aún conserva principios de ética como preciado patrimonio espiritual, para detener y hacer frente a ese desafío lanzado por tanta gente que logra lucrativos negocios a costa de un total relajamiento de las costumbres, que una comunidad conservadora de lo que nunca debe perderse, ha de combatir

y que no es otra cosa que su sentido de la decencia, erosionado por las corrientes imperantes.

Los tiempos actuales pródigos como ningunos en la adopción de términos y palabras, han conseguido la acuñación de algunos que, incomprensiblemente, van logrando aceptación hasta en las mentes más sensatas; así se dice que nuestros días se caracterizan por su "autenticidad" expresión que parece querer indicar "sinceridad", no hipocresía, acomodación a la época presente del avance de la realidad de los tiempos, olvido de aptitudes transnochadas y arcaicas, evolución de costumbres; en una palabra "estar al día", sin preparación alguna, con las nuevas teorías que en parte —no en todo— se incrustan en países que se dicen cultos.

Normativa legal.

Penalmente, desde el Código de 1822 hasta el actual de 1944, se ha considerado que las actividades tan variadas que ofenden al pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, son delitos tipificados en la Ley:

La Jurisprudencia ha tenido ocasión de fijar una doctrina sobre el contenido de estas tipologías delictivas: No sólo la venta de publicaciones con imágenes obscenas, informaciones inmorales, tenencia de material pornográfico para su difusión o tráfico, sino también películas, grabaciones, cortometrajes, etc., ya que los hechos productores del grave escándalo o trascendencia son, según la jurisprudencia, de tan rica variedad, que a medida que la técnica avanza y el sentimiento del pudor desciende, aumenta la gama del material pornográfico clandestino o publicitario.

A estas informaciones se refieren tres artículos del Código Penal, delitos tipificados en los 431, 432 y 165 bis b) y los 566 y 567, a las faltas, sin que sea objetivo de este trabajo comentar con detenimiento estos preceptos penales sino únicamente mencionar y recordar su exis-

tencia y vigencia, pues por algún sector de la sociedad, da la sensación de que parecen normas en "desuso".

Desde otra visión del problema, el material pornográfico, en España, halla una incidencia en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, ya que a los que promueven, favorecen el tráfico, la exhibición, hacen apología, etcétera, se les considera por la Ley en estado peligroso y sometidos a medidas de seguridad (art. 2.º, núm. 5.º Ley de Peligrosidad y Ley de 28 de noviembre de 1974).

Esta Fiscalía, compartiendo totalmente la preocupación del legislador en la materia referente a la pornografía, en múltiples ocasiones ha dictado normas interpretativas a través de dieciseis Circulares, que se iniciaron en 1893 hasta 1976, 11 de febrero, que por ser posterior al año a que se contrae la presente Memoria no se recoge en la misma, mas de ella entresacamos conceptos y normas de aplicación de la Ley penal y procesal, necesarias para poner de manifiesto, una vez más, cuál es la preocupación del Ministerio Fiscal ante esta relajación de los valores humanos, acentuada y actualizada escandalosamente que explica la proliferación de espectáculos obscenos, la invasión del comercio de la sexualidad, con exhibición de imágenes con desnudos integrales pornográficos, anuncios de libros que contienen ultrajes a las buenas costumbres con el consiguiente impacto en la población adolescente, el ingente número de publicaciones de esta naturaleza, etc.

Los artículos del Código Penal definitorios de conductas delictivas, abarcan a bienes jurídicos que se protegen, tales como el pudor y las buenas costumbres —artículo 431—, a las doctrinas contrarias a la moral pública —artículo 432— o a informaciones peligrosas para la moral —artículo 165 bis b)—.

De otro lado la coexistencia junto a normas penales de otras que configuran el estado peligroso y en su consecuencia la aplicación de la Ley de Peligrosidad, hace que, en un plano objetivo, coincidan en buena parte

conductas penales con conductas socialmente peligrosas; para diferenciarlas hay que ponderar los elementos que normalmente determinan la efectividad de las medidas (conductas, etc.) y los que condicionan la aplicación de la pena (actos ocasionales, aislados, etc.).

Dado que la Ley de Peligrosidad se fija fundamentalmente en el aspecto dinámico de las conductas relacionadas con la pornografía, la tenencia del material de esta naturaleza no se acomodará fácilmente a la estructura de estado peligroso. La tenencia, unida al ánimo difusorio, de ejemplares pornográficos deducido del número de estos ejemplares, se integrará en el delito del artículo 431 del Código Penal.

Dentro del área penal donde nos movemos hay una evidente interdependencia con normas de tipo administrativo, ya que son posibles actividades pornográficas delictivas llevadas a cabo con material distinto a los impresos.

Así el artículo 2.º de la Ley de Prensa e Imprenta presenta el problema de los "límites" con los delitos, cuando por medio de impresos se ofende a la moral y buenas costumbres.

La Ley 46/67 de 22 de julio, plantea el tema en el ámbito de la Cinematografía, Teatros y Espectáculos, pues se afirma en ella que en la imposición de sanciones administrativas se "atenderá en especial a las ofensas a la moral y buenas costumbres" (art. 2.º).

Naturalmente encajarán en el artículo 431 del Código Penal dada la amplitud de la forma "cualquier modo" ofendan al pudor... y allí se acoge todo lo que incite a un instinto lascivo, como pueden ser las representaciones teatrales, películas cinematográficas que repugnen a los más elementales sentimientos o ultrajen a las buenas costumbres. También la pornografía busca otros caminos, además de los citados, aprovechando nuevos medios de expresión: Discos, cintas magnetofónicas que pueden contener grabaciones obscenas. Este tipo de actividad

delictiva encaja dentro del artículo 432, pues la exposición de doctrinas contrarias a la moral pública, pueden realizarse a través de la palabra grabada o no.

No es posible una enumeración exhaustiva de conductas que penalmente hayan de calificarse de escandalosas cometidas por medios distintos a los impresos. Junto a la Ley de 22 de julio de 1967, hay que tener en cuenta las Ordenes de 6 de febrero de 1964 y 27 de octubre de 1970, sobre régimen jurídico y normas de censura de las obras teatrales; la Orden de 30 de septiembre de 1971 sobre autorización para representaciones de revistas y espectáculos abreviados; la Orden de 21 de enero de 1967, sobre proyecciones en salas especiales de arte y ensayo, y la de 8 de junio de 1960, sobre grabaciones de discos y 21 de enero de 1971 sobre procedimiento y difusión de material audiovisual.

Procesalmente, para proceder en las conductas punibles cuando éstas se cometan por medio de la imprenta, grabado, radiodifusión u otro procedimiento mecánico de publicidad, han de seguirse los trámites señalados en los artículos 816 a 823 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

— Este debe iniciarse imperativamente por sumario.

Al señalar el artículo 64, párrafo 1.º de la Ley de Prensa, para todos los delitos cometidos a través de la imprenta que la responsabilidad criminal será exigida “de acuerdo con lo establecido en la legislación penal”, se está aludiendo a los artículos 13 y 15 del Código Penal.

El procedimiento que señala la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no está previsto, en exclusiva, para delitos cometidos por medio de la prensa, sino que se extiende también a los llevados a cabo por cualquier otro medio de publicación: Formas mecánicas de reproducción, radiodifusión u otro que permita la publicidad.

— El secuestro de los ejemplares, es un acto coincidente o simultáneo a la iniciación del sumario. Directamente relacionado con esta decisión de secuestro, se halla

el artículo 213 de nuestro Código Penal, para los delitos cometidos por medio de la imprenta, correspondientes al Título II, Capítulos 1.º y 2.º —entre los que se halla el art. 165 bis b)— el secuestro puede extenderse también a la imprenta, artículos 334 y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no es otra cosa que la aplicación de las medidas cautelares que estos artículos determinan.

Exámen de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1976.

Anteriormente se ha señalado la interdependencia existente entre normas penales y administrativas, y concretamente nos hemos referido al artículo 2.º de la Ley de Prensa e Imprenta presentando el problema de los límites cuando por medio de impresos se ofende a la moral y a las buenas costumbres.

La Sentencia a que se ha hecho referencia, que casó la dictada por el Tribunal correspondiente, tiene un interés extraordinario por lo que consideramos oportuno dedicar a la misma los comentarios que merece.

La resolución de referencia, en su primer Considerando, estima que la literatura pornográfica y el tráfico de publicaciones obscenas, en cuanto trascienden y lesionan gravemente la moral sexual colectiva, tienen adecuado encaje en el delito de escándalo público, puesto que la pornografía es toda descripción gráfica o escrita que directamente o por representación escénica tienda a excitar la lubricidad de las gentes, definición acogida y recogida en numerosas Sentencias del Tribunal Supremo y que han merecido la atención de esta Fiscalía en sus múltiples Circulares, lo que demuestra la persistencia de este fenómeno que en nuestros días va teniendo un progresivo acrecentamiento y aún delicuescente aceptación en sectores sociales antes inmunes a su contagio hasta ganar la desvelada curiosidad del gran público...; la "infraliteratura" trata de promover con inconfesable propósito de lucro hasta hacer de la pornografía mercado

internacional, lo que explica que junto a medidas punitivas de represión se hayan alzado también por los legisladores barreras preventivas de orden administrativo, refuerzo al que no es ajeno nuestro país que, además del precepto penal citado, ha visto incorporado al Código del ramo el artículo 165 bis b) que junto a otros conceptos de política incluye la publicación de noticias falsas o informaciones peligrosas para la moral y las buenas costumbres, modalidad delictiva que plantea un concurso normativo con el artículo 431 a resolver por los principios de especialidad y subsidiariedad tácita.

El segundo Considerando de la Sentencia dice que junto a la antijuricidad penal, se da otra de índole administrativa representada por la llamada Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966, cuyo artículo 2.º limita la libertad de expresión... cuando las informaciones puedan dañar a la moral, concepto más vigoroso que el recogido en los preceptos penales en los que, con más concreción, se cita el pudor o las buenas costumbres en el sentido de moral sexual colectiva o pública; amplitud la que impera en el ilícito administrativo que, de una parte, explica el amplio margen de discrecionalidad que para su fijación tiene la Autoridad competente, y de otra parte, el perfecto deslinde que ello comporta con el injusto penal en el que debe imperar la mayor certidumbre y seguridad jurídicas, a través de la tipicidad, lo que unido a una mayor delimitación del bien jurídico protegido, comporta un mejor conocimiento del riesgo de su lesión, tanto más acrecentado cuando se trata en el caso de un delito de los llamados naturales, de mucha más fácil captación por el hombre medio o común, quien sabe muy bien los límites y medida en que el pudor o decencia están fijados en la colectividad.

Consecuencia de lo anterior es el reconocimiento de la independencia de ambos ilícitos —administrativo y penal— y, por tanto, la distinta fijación de responsabilidad de uno u otro orden, tal como se desprende de los ar-

títulos 63 y siguientes de la Ley de Prensa, lo que no implica desconocer la unidad y aun la plenitud expansiva del ordenamiento jurídico que reclama conceptos enteros como los de antijuricidad y culpabilidad, pero que al pasar de una a otra rama jurídica se impregnan de la especialidad que es propio de cada una de ellas.

Lo anterior expuesto que con gran densidad recoge la Sentencia, lleva a la repercusión de lo que la resolución denomina "error de prohibición", en el que puede caer la Administración, lo que significa que siendo forzosamente muy reducido o nulo en esta especial conducta delictiva, tan llamativa de los hechos, puede dar origen a que se produzca una aparente contradicción entre la autorización administrativa de una publicación a través de la previa consulta que regula de modo general el artículo 4.º, de la citada Ley de Prensa y de manera más concreta para las publicaciones unitarias, el Decreto 754/66 de 31 de marzo, pues la existencia o inexistencia de responsabilidad administrativa no prejuzga la penal por desenvolverse en campos distintos y con criterios propios; "todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad penal en que haya podido incurrir la Autoridad o funcionario que autorizan la publicación de una obra pornográfica" hasta el extremo de que la Sentencia que se comenta añade: "que deberá ordenarse en la Sentencia recisoria que se dicte la deducción de testimonio de esta resolución para que por el órgano jurisdiccional competente se incoe el oportuno procedimiento".

Finalmente el último considerando de la Sentencia, al acoger el recurso interpuesto y considerar la existencia del delito de escándalo público, añade "tal juicio axiológico ha de ratificarse también desde el plano de la culpabilidad, sin que sirvan para enervarlo los trámites de consulta previa a la Dirección General de Cultura Popular y Espectáculos, que expresamente autorizó la traducción del libro ... pues dicho queda que el procesado... no podía ignorar, por encima de los formalismos adminis-

trativos basados en criterios más o menos discrecionales y episódicos... el profundo ataque que a los sentimientos del pudor y de morigeración sexual, que la publicación de aquel texto, bajo pretendidas galas literarias, representaba para el sentir mayoritario de la comunidad a la que iba destinado, sentimiento y consenso de carácter harto más permanente que el accidental... criterio de determinado organismo público; por lo que si tras salvar ese obstáculo formal a la publicación, el procesado decidió llevarla a efecto sabiendo que con ello atacaba una norma de superior rango, no puede hablarse en modo alguno de "ceguera jurídica" que, en todo caso, sería voluntariamente y en un todo imputable al encartado.

3. *Medidas sobre prevención y represión del terrorismo.*

Dictado el Decreto-Ley 10/1975, de 26 de agosto, citado en otros lugares de esta Memoria que contenía un conjunto de medidas de orden penal, procesal y administrativo para la prevención y represión del terrorismo, el Decreto-Ley 2/1976, de 18 de febrero, lo ha revisado derogando la mayor parte de su contenido.

De los veintinueve artículos que comprendía el Decreto-Ley de 1975 solamente seis se mantienen en vigor: artículos 6 al 9, 13 y 14, estos dos últimos, relativos a la detención y a la entrada y registro en lugar cerrado, con vigencia temporal por un año.

Los artículos 6 al 9 son de naturaleza penal e introdujeron determinadas figuras de delito, tipificando conductas de facilitación, cooperación y apoyo a la acción terrorista cuando aparecen desligadas del acto terrorista concreto y en cuanto poseen caracteres propios y objetividad antijurídica independiente, a los cuales conviene hacer algún comentario.

La realidad ha demostrado que las organizaciones terroristas potencian sus ataques a la paz social y aseguran la impunidad mediante infraestructuras de apoyo que cuando fueron puestas al descubierto revelaron el

alto grado de extensión y complejidad que, en algunas ocasiones, han llegado a alcanzar.

Por lo común, las personas implicadas en tales infraestructuras desconocen los planes de la organización y poco o nada saben de los actos concretos de terror que se preparan y ejecutan, contando con la asistencia y auxilio de los medios previamente dispuestos.

Refugios y escondrijos; redes de información y de enlace; sistemas de extorsión para allegar recursos; depósitos de materias para la fabricación de explosivos y preparación de artefactos; medios de transporte y guía para el paso clandestino de fronteras, y otros muchos elementos auxiliares de la acción, con análogas características, se han revelado en la investigación haciendo patente la necesidad de su definición penal en los términos que exigiera la entidad objetiva y la gravedad anti-jurídica de esos actos.

Los artículos 6 y 7 del Decreto-Ley comprenden los siguientes tipos:

1.º Las llamadas “cárceles” o “jaulas”.

Así las denominan algunos documentos internos de organizaciones terroristas y las define el artículo 6.º como “locales deliberadamente ocultos y disimulados, hábiles para el secuestro, encierro u ocultación de personas”.

La investigación policial sobre hechos terroristas ha localizado numerosos de estos escondrijos algunos contruidos con sorprendente perfección técnica en su disposición interior y enmascaramiento hasta el punto de resultar dificultosa su localización incluso después de ser conocida su existencia.

La determinación de su destino para encierro de personas no es difícil de establecer pues, a falta de otros datos más directos y específicos, resulta de sus medios de acceso, capacidad interior, instalación general y, sobre todo, de la existencia de dispositivos de ventilación. No siendo así, es decir, tratándose de escondrijos para la

ocultación de cosas y que sólo sean adecuados para esto, claramente aparecen excluidos del tipo penal.

Más difícil puede resultar la determinación de la finalidad para secuestro de personas como lugar de ocultación voluntaria; el precepto comprende ambos supuestos, pero la distinción no es indiferente en cuanto pueda influir en la determinación de la culpabilidad.

La responsabilidad penal en estos casos alcanza, como constructores, a quienes dirigen y realizan la obra o instalación; como promotores de la obra a quienes la ordenan o autorizan; y como usuarios a quienes disponen por sí o permiten a otros la utilización de tales locales.

El apartado 2 de este artículo castiga con pena menor a quienes meramente tuvieren conocimiento de la existencia de alguno de tales locales y no lo pusieren en conocimiento de la autoridad.

2.º “Pisos francos” refugios y transportes (art. 7.1).

Elemento fundamental en la infraestructura de las organizaciones terroristas es la disposición de alojamientos seguros para los miembros de sus grupos de acción y de medios de transporte.

La responsabilidad penal alcanza a quienes pongan al servicio de la organización o de sus miembros, cualquiera de esos medios u otro género de ayuda y lo pusieren por obra dando alojamiento, facilitando desplazamientos, ocultando o transportando cosas o efectos de los terroristas o dándoles cualquier otro auxilio efectivo.

La amplitud del precepto exigirá de los tribunales una cuidadosa valoración de la importancia de los hechos y de la culpabilidad de los autores a los efectos del amplio arbitrio de que disponen para la determinación de la penalidad.

3.º Paso clandestino de fronteras (art. 7.2).

A pesar de todos los esfuerzos para lograr un entendimiento internacional que excluya la delincuencia terro-

rista del derecho de asilo, poco o nada se ha conseguido y el paso de una frontera supone para el terrorista la impunidad, la seguridad de un refugio y el punto de partida para nuevas acciones.

En consecuencia, constituye un factor decisivo en la acción terrorista la preparación y ejecución del tránsito de fronteras eludiendo la vigilancia mediante el uso de caminos extraviados utilizando los servicios de conocedores del terreno que les sirvan de guía, empleando documentación falsificada o por cualquiera otro medio que permita el paso clandestino.

Desde la derogación en 15 de noviembre de 1971 de la ley de 22 de diciembre de 1949 que, en determinadas circunstancias, castigaba la inmigración clandestina, el paso clandestino de fronteras es hoy penalmente atípico aunque quienes lo faciliten de modo habitual o lucrativo puedan ser declarados en estado peligroso conforme a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970 (art. 2.12).

Según esta norma del Decreto-Ley, alcanza responsabilidad penal a quienes “implicados en organizaciones, grupos o actividades terroristas, entraren o salieren clandestinamente del territorio nacional y quienes, a tales fines, les facilitaren guía, documentación, medios de transporte o cualquier otro auxilio”.

4.º “Correos”, enlaces y “confidentes” (art. 7.3).

Se incluye en este apartado la figura del “correo” que, generalmente actúa de intermediario entre el remitente y el destinatario sin que, normalmente, tenga que conocer la naturaleza de los mensajes que transmite; los enlaces, que tienen una significación más importante en la transmisión de órdenes o instrucciones y el confidente que proporciona información, suministra datos y cursa el aviso de circunstancias que puedan influir en el planeamiento de la actividad terrorista.

Conforme al texto legal incurren en responsabilidad

penal “los que transmitieren mensajes entre personas implicadas en organizaciones o actividades terroristas o les suministraren datos o informaciones que pudieren favorecer sus designios”.

5.º Laboratorios de aparatos explosivos (art. 7.4).

El Código Penal (art. 264) castiga la fabricación, transporte, suministro, empleo o tenencia de sustancias o aparatos explosivos, inflamables u otros homicidas; pero no comprende la tenencia de materias destinadas a la fabricación de esas sustancias ni la de piezas o elementos utilizables para la construcción de máquinas o artefactos a para su almacenaje o transporte.

Cubre esa laguna el apartado 4 de este artículo 7.º. “Los que, sin estar legalmente autorizados, tuvieren en su poder sustancias, instrumentos o efectos para la fabricación, almacenaje o transporte de explosivos, elementos incendiarios, gases de empleo táctico u otros medios análogos”.

6.º Instrucción de “comandos” (art. 7.5).

Los individuos de grupos de acción se sujetan a una instrucción que les prepara para el tipo de misión que se les haya de encomendar. La instrucción comprende, generalmente, la preparación y manipulación de explosivos, empleo de armas y, muy especialmente, las tácticas de acción en grupo.

El tipo penal comprende “los que tuvieren en su poder, sin razonable justificación, manuales o instrucciones de cualquier clase para la elaboración de sustancias o artefactos explosivos o incendiarios, manejo de armas de guerra, táctica de comandos o guerrilla urbana u otros análogos.

7.º Omisión del deber de impedir los delitos de terrorismo (art. 7.6).

El artículo 338 bis del Código Penal castiga con arresto mayor y/o multa al que pudiendo, con su intervención

inmediata y sin riesgo propio o ajeno, impedir determinados delitos, se abstuviere voluntariamente de hacerlo. El Decreto-Ley en este punto se limita a hacer referencia al dicho 338 bis agravando la responsabilidad cuando el delito que pudo y debió ser impedido fuera de carácter terrorista.

8.º Provocación de alarmas infundadas (art. 7.7.).

Castiga, por último, este artículo a “los que, con propósito de causar infundada alarma, anunciaren la supuesta colocación de artefactos explosivos o cualquiera otro atentado terrorista”.

Estos falsos avisos persiguen y consiguen, generalmente, perturbar la tranquilidad pública y alterar seriamente el desenvolvimiento de los servicios públicos.

Un anuncio de tal clase referido a un avión a punto de partir en vuelo, a un teatro, oficina pública u otro lugar de reunión numerosa, paraliza la actividad, causa graves trastornos y puede llegar a infundir pánico.

Por último, los artículos 8.º y 9.º contienen disposiciones generales a los nuevos tipos penales.

El artículo 8.º autoriza a los tribunales para imponer la pena inferior en grado a la señalada “teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en el culpable y en el hecho y la gravedad de éste”.

El artículo 9.º prevé la posibilidad de que las conductas que describen los artículos 6.º y 7.º constituyen complicidad o encubrimiento de un atentado terrorista concreto, puedan ser actos directamente preparatorios o estén absorbidos en la ejecución de aquel delito y resuelve el concurso normativo con regla análoga a la del artículo 68 del Código Penal. “No serán de aplicación los artículos 6.º y 7.º si las conductas que en los mismos se definen resultaren más gravemente penadas como constitutivas de algún grado de ejecución o de alguna forma de participación en otro delito.

4. *La suspensión de pagos y la insolvencia punible.*

Los Fiscales de Madrid y de Palma de Mallorca dedican especial atención en sus respectivas memorias al abuso de comerciantes y empresarios desaprensivos que se acogen a los beneficios de la suspensión de pagos hallándose en estado de quiebra y como medio de eludir las responsabilidades de la insolvencia culpable o fraudulenta.

Señala el Fiscal de Palma de Mallorca que en aquel territorio se multiplican de año en año los expedientes de suspensión de pagos muchas veces promovidos por quienes, en rigor legal, no son comerciantes; son frecuentes los balances amañados para disimular la realidad económica de la empresa y las memorias que deberían explicar las verdaderas causas de la suspensión de pagos son, generalmente, documentos anodinos e inexpresivos tan semejantes unos a otros que hacen sospechar la existencia de un modelo o formulario de uso común para estos casos.

Cita otras varias anomalías en lo relativo a las relaciones de acreedores, proposición de convenio, reunión y deliberaciones de la Junta y en lo concerniente a la aprobación del convenio o sobreseimiento del expediente; para concluir indicando la conveniencia de la reforma, muy a fondo, de la Ley especial de 26 de julio de 1922 que imponga mayor rigor en los requisitos y trámites de la suspensión así como una más intensa participación del Ministerio Fiscal en el expediente y en sus incidencias.

Por su parte, el Fiscal de Madrid se refiere a la impunidad de los quebrados culpables o fraudulentos que se acogen al expediente de suspensión de pagos. Dicen que en las llamadas "insolvencias definitivas" —situaciones de quiebra encubierta— cuando la depuración de responsabilidades aboque a la declaración de culpa o fraude, no se distorsionaría la Ley penal si se aplicasen al

suspense las penas que el artículo 520 y siguientes señalan para el quebrado en los mismos casos.

Añade que “si el Ministerio Fiscal puede, con arreglo al artículo 20, instar el juicio correspondiente para calificar la insolvencia definitiva —en pieza separada— para depurar las responsabilidades, lo hace, no para conseguir una responsabilidad distinta de la específica de la insolvencia, pues para conseguir una responsabilidad penal autónoma que podría ser, a juicio del Ministerio fiscal, un delito de falsedad, estafa, alzamiento de bienes o cualquier otro que aparezca cometido, no necesita ni tiene por qué esperar a la pieza de calificación de la insolvencia definitiva. Si solicita la calificación de la insolvencia definitiva es para que se apliquen, como establece el párrafo segundo del artículo 20, las consecuencias y efectos de los artículos 886 a 894 del Código de Comercio y para que de su aplicación se deriven las consecuencias penales específicas que para los supuestos de la concurrencia de esos artículos establece el Código penal en los artículos 520 y siguientes”.

Señala a continuación el Fiscal de Madrid que, en contra de esa opinión, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1957, sentó la tesis de que la conducta del suspenso declarado en insolvencia fraudulenta o culpable no encuentra la correlación necesaria en la Ley penal por falta de precepto concreto que así lo determine y termina diciendo que “esta única sentencia estimamos que sólo opone como argumento, en contra de la punición, la inexistencia de una referencia expresa a la figura del suspenso y creemos que debe ser nuevamente planteado para una mejor fijación de los razonamientos jurídicos que puedan entrar en juego. Todo ello sin perjuicio de que mientras subsista la actual Ley de Suspensión de Pagos y para evitar enfrentadas interpretaciones, sería conveniente incluir una mención expresa dentro del articulado del Código

Penal a la figura del supenso declarado en insolvencia fraudulenta”.

Las observaciones y los razonamientos precedentes insisten en una línea de crítica a nuestra ordenación legal de las ejecuciones universales que es constante en los estudios doctrinales y prácticos que consideran anacrónico, antieconómico e inútilmente complicado el régimen vigente y necesitado de una profunda revisión y reordenación. La inadaptación de nuestro Derecho positivo a las circunstancias del presente resulta en evidencia con sólo la consideración de que las quiebras de los comerciantes y la insolvencia de los no comerciantes aparezcan regidas por cuerpos legales tan anticuados como el Código de Comercio de Sainz de Andino de 1829 y las leyes procesales, civiles y mercantiles de la codificación que en los preceptos relativos a estas materias no son sino trasunto o reproducción de leyes o estatutos más antiguos y que, desde entonces, permanecen inalteradas y ajenas al fluir de los acontecimientos.

Desde que vieron la luz aquellos venerables textos pocas cosas hay que se hayan transformado tan radicalmente en el mundo y más aún en España como las condiciones económicas en general y las del tráfico mercantil e industrial en particular.

Sabido es que el tema del Derecho concursal está en estudio —incluido en la agenda de la Comisión General de Codificación— con ambiciosas iniciativas que propugnan una solución técnica de conjunto para las situaciones de insolvencia de comerciantes y no comerciantes que aborde todas las cuestiones, tanto las de carácter sustantivo como las de índole procesal y penal así como los estadios intermedios o preliminares de moratorias, concordatos preventivos y liquidación judicial.

Sin embargo, la tarea de reunir en un solo cuerpo legal, ordenada, actualizada, simplificada y en concordancia con las necesidades del mundo de hoy, toda la normativa sobre suspensiones de pagos, quiebras, expedien-

tes de quita y espera y concursos de acreedores, actualmente disperso en códigos y leyes especiales, requiere mucho tiempo y supone un gran esfuerzo pues aunque existe ya la experiencia en Derecho comparado, se han realizado algunos estudios preparatorios y se cuenta con el ante-proyecto redactado en 1960 por una comisión de expertos —Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos—, el camino no está ni mucho menos allanado.

Lo allanaría en buena medida la revisión parcial o por etapas, dando comienzo por aquello que aparece más necesitado de reforma como ocurre con la regulación de las suspensiones de pagos ya que la ley de 26 de julio de 1922 se ha revelado injusta, ineficaz para prevenir el abuso y el fraude e inadecuada no sólo para la defensa de los legítimos derechos de los acreedores sino para la protección del interés público y de los intereses sociales, económicos y laborales implicados en las situaciones de insolvencia de las empresas.

El mismo legislador de 1922 parece haber tenido conciencia de todo ello y que, dictada la ley por razones de inmediata oportunidad, ni esperaba ni deseaba larga vida para una normativa nacida en aquellas circunstancias.

Por eso es la única ley o, al menos, la única que conocemos cuya perdurabilidad dependa de una decisión del Gobierno que está expresamente autorizado para dictar su derogación, pues la disposición de su artículo adicional segundo establece que “pasados cuatro años de vigencia de esta Ley, el Gobierno podrá suspender sus efectos, dando cuenta de ello a las Cortes”.

La ley de 1922 está en contradicción con el sistema tradicional de nuestro Derecho y con los principios establecidos en nuestro Código de Comercio a cuyos preceptos pretendía dar desarrollo.

Desde las Ordenanzas de Bilbao de 1737 la suspensión de pagos se concibió como una primera e impropia clase de quiebra “de comerciantes que no pagan lo que

deben a su debido tiempo que se debe reputar por atraso, teniendo aquel o aquellos a quienes sucede, bastantes bienes para pagar enteramente a sus acreedores y justificare que por accidente no se hallan en disposición de poderlo hacer con puntualidad, haciéndolo después con espera de breve tiempo, ya sea con intereses o sin ellos, según convino a sus acreedores. A semejantes se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama” (cap. 17).

En la misma línea, el Código de 1829 dice que la suspensión de pagos es la que corresponde al “comerciante que, manifestando bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, suspende temporalmente los pagos y pide a sus acreedores un plazo en que pueda realizar sus mercaderías o créditos para satisfacerlas” (art. 1003).

El proyecto del Código de 1885, considerando la suspensión no como una forma de quiebra sino como un estado preliminar o preventivo de la quiebra, mantuvo la tradición en el sentido de que sólo era permisible para los comerciantes que por falta de tesorería y de liquidez no pudieran atender de modo inmediato al pago de sus obligaciones, siendo su activo igual o superior al pasivo. Sin embargo, en los debates parlamentarios se modificó el texto de los artículos 870 a 873 permitiendo —como la Ley de 1922— que pudieran acogerse al expediente de suspensión de pagos aunque el pasivo fuera superior al activo. Esta novedad de última hora se refleja en la exposición de motivos donde, sin explicación, se recoge el cambio de criterio mediante un perceptible retoque: “el comerciante —dice— que no pudiendo satisfacer en el acto todas sus obligaciones corrientes, cuenta, sin embargo, con recursos o bienes suficientes para pagarlas íntegramente o con algún descuento, goza del beneficio de suspender los pagos hasta que sus acreedores aceptan o rechacen el convenio que debe proponerles...”.

La novedad no fue bien recibida y esta prevención la justificó la experiencia pues como relatan los comenta-

ristas también ocurrió que lo que debía ser una simple moratoria se convirtió en patente de corso para los comerciantes desaprensivos que burlaban a sus acreedores y eludían, por este procedimiento, las responsabilidades de la quiebra. Se recuerdan quitas escandalosas hasta del 90 por 100 y con esperas de hasta ocho o diez años para el 10 por 100 que los acreedores enredados en el mecanismo procesal colectivo y sin claras esperanzas de obtener mayor reembolso por otros medios, no tenían más remedio que aceptar resignadamente.

La reacción no tardó en producirse y por ley de 10 de julio de 1897 se restableció la verdadera naturaleza de la suspensión de pagos, como había ido en el proyecto de Código, y se dio a los artículos 870 a 873 la redacción que hoy aparece:

En el artículo 870 reservando la suspensión de pagos para quienes posean bienes suficientes para cubrir todas sus deudas aunque se vean impedidos de momento para pagarlas por falta de liquidez.

En el 871, señalando el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de una obligación para presentarse en estado de suspensión de pagos.

En el 872, señalando la forma de pedir la declaración advirtiendo que "si bajo cualquier forma se pretendiese quita o rebaja de los créditos, se negará el Juez a tramitar la solicitud de suspensión de pagos".

En el 873, anunciando que una Ley especial establecería los trámites del expediente y dictando algunas reglas especiales.

La Ley especial no se dictaba y como las reglas establecidas para el concurso de acreedores son legalmente supletorias de las reglamentación de las quiebras (artículo 1319 de la L.E.c.) se continuaron sustanciando los expedientes de suspensión de pagos por los trámites del procedimiento de "quita o espera" al que se refieren los artículos 1130 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, procedimiento moroso, complicado, que se

dilataba años y años, suscitando la protesta y reclamación de un proceso más ágil.

Por fin apareció la Ley de 22 de julio de 1922 que no se limitó a la regulación procesal de la institución como anunciaba el artículo 873 del Código de Comercio sino que transformó la naturaleza de la institución contrariando los principios establecidos por aquel Código.

Nos ceñiremos a dos aspectos fundamentales que, a nuestro parecer, justifican la necesidad de la derogación o reforma a fondo de esta Ley y que reiteradamente han sido puestos de relieve.

En primer lugar permite que se amparen en el beneficio de la suspensión los quebrados cualquiera que sea el grado de insolvencia, incluso las bancarrotas patentemente fraudulentas. En segundo lugar configura la depuración de responsabilidades de modo tan confuso e ineficaz que viene a asegurar la impunidad de los comerciantes de mala fe.

Para dar paso libre al beneficio de la suspensión a toda clase de deudores, incluso tratándose de quiebra manifiesta, establece la Ley (art. 8.º) que en el auto de declaración del estado de suspensión se calificará la situación del suspenso de "insolvencia provisional" si el activo es superior o igual al pasivo y de "insolvencia definitiva" si, por el contrario, el pasivo es superior al activo, en cualquiera dimensión.

La terminología es chocante pues, en verdad, ninguna insolvencia puede reputarse definitiva sino simplemente actual y, por otra parte, con tecnicismo mercantilista, insolvencia es igual a quiebra.

Es cierto que si la diferencia o déficit no se consigna o afianza —hipótesis realmente inverosímil— el suspenso o los acreedores pueden pedir que se sobresea el expediente o que se declara la quiebra (art. 10). Que el suspenso lo haga no tiene sentido y que lo hagan los acreedores no es fácil por lo perentorio del plazo —cinco días— y porque no puede pedirlo cualquiera de ellos

sino que es preciso un "quorum" de los dos quintos del pasivo.

Además, los acreedores son siempre muy remisos para instar el costoso, inseguro, larguísimo y complicado procedimiento de quiebra. Es claro y se ha manifestado reiteradamente que los acreedores están tanto menos dispuesto a instar la declaración de quiebra cuantas menos posibilidades vean de recuperar sus pérdidas en todo o en parte sustancial. Naturalmente huyen de aumentar inútilmente sus gastos y crearse complicaciones inútiles.

En consecuencia, cuanto más grave sea la situación de quiebra y más ostensible la mala fe del quebrado tanto más escasas y lejanas resultarán las esperanzas de reembolso y menos fácil que los acreedores insten la declaración formal de quiebra. Por eso se viene produciendo que las bancarrotas se sustancien como expedientes de suspensión de pagos y nada más.

En este sentido han llamado algunos "quiebra abreviada" a la que se ventila en el expediente de suspensión, lo cual es rigurosamente inexacto porque lo sustancial de la quiebra, aparte los efectos personales respecto al quebrado, es la liquidación del patrimonio. Por el contrario aciertan los que con dureza la califican de quiebra encubierta, impune y favorable a los comerciantes de mala fe.

Es curioso, por otra parte, que ese trato benévolo se dispense exclusivamente al comerciante y se niegue al no comerciante, pues el expediente de "quita y espera" para éstos exige, conforme al artículo 1913 del Código civil, que su patrimonio cubra la totalidad de sus deudas ya que en otro caso, es decir, cuando su pasivo fuere mayor que el activo, "deberá presentarse en concurso ante el Tribunal competente luego que aquella situación le fuere conocida".

Por el contrario, tanto la doctrina como el Derecho comparado son unánimes en considerar que la insolvencia del comerciante ha de ser tratada con mayor seve-

ridad que la de los no comerciantes en razón a la trascendencia pública de las actividades mercantiles y empresariales así como por los intereses que implica en orden a la economía nacional, crédito y relaciones de empleo o de trabajo.

La consecuencia o el fallo más sensible de nuestro Derecho positivo y que lo hace más necesitado de reforma es la impunidad de las quiebras culpables o fraudulentas ventiladas a través de los expedientes de suspensión de pagos.

Es de reconocer que no fue ese el propósito del legislador de 1922. Ya en la exposición de motivos o preámbulo de la ley decía que se “sienta el principio de la responsabilidad del suspenso, aún en el caso de que llegue a celebrarse convenio, porque al interés privado del deudor y de los acreedores, que es el que tan sólo tiene voz en el concierto, ha de prevalecer el interés público que impone que la imprudencia y el dolo tengan la debida sanción”.

Desarrollando este propósito, el párrafo séptimo del artículo 8.º dispone que en el caso de “insolvencia definitiva”, transcurrido el plazo señalado al efecto, sin hacer la consignación o afianzamiento del déficit, “mandará el Juez proceder inmediatamente a la formación de la pieza de calificación para la *determinación y efectividad* de las responsabilidades en que pueda haber incurrido el suspenso”.

En el artículo 20 se puntualiza el momento en que se ha de formar la pieza separada para la depuración de responsabilidades. “A esta calificación de la insolvencia será aplicable lo que respecto de la quiebra establecen los artículos 886 a 894, inclusive del Código de Comercio”, es decir, su determinación como fortuita, culpable o fraudulenta y la existencia o no de complicidad en estas últimas.

Las disposiciones de la ley de 1922 conducen inequívocamente a la sumisión de las “insolvencias definiti-

vas” al mismo tratamiento legal y punitivo que las quiebras en orden a las responsabilidades por dolo o culpa. Incluso estas responsabilidades se sustancian conforme a un trámite de mayor solemnidad ya que, conforme al artículo 20 de la Ley especial se han de seguir los del juicio ordinario de mayor cuantía, en tanto que en la calificación de la quiebra, la oposición del quebrado se sustancia por el trámite de los incidentes (art. 1385 de la L.E.c.).

Sin embargo, la resultancia legal es la impunidad del “insolvente definitivo” por dos causas:

Una, la falibilidad del procedimiento de depuración de responsabilidades porque siendo éste accesorio y dependiente del expediente mismo de suspensión de pagos, si éste se extingue o sobresee sin llegar a convenio, habrá de extinguirse el procedimiento de calificación en cualquier estado que se halle. Así el supenso que tiene a su merced la continuación del expediente le basta con dar lugar a su sobreseimiento para que se acabe o haga ineficaz a la calificación de sus responsabilidades.

Otra y la más importante aún, es que la quiebra culpable o dolosa encubierta en el expediente de suspensión de pagos es penalmente atípica.

Las figuras de delito que, bajo la rúbrica: “Del alzamiento, quiebra, concurso e insolvencia punibles”, contienen los artículos 519 y siguientes del Código penal no comprenden ni pueden comprender la suspensión de pagos punible, ni puede realizarse tal extensión por vía de semejanza o analogía que, como fórmula general de interpretación, está terminantemente vedada en el Derecho penal.

Tales preceptos no pueden comprender la suspensión de pagos culpable o fraudulenta porque tal figura jurídica era inconcebible para el legislador de 1870 al que corresponde la redacción de los expresados artículos que desde el Código penal de 1870 han ido pasando de Código

a Código —con ligeras correcciones de estilo— hasta el actualmente en vigor.

La sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1957, ya citada al comienzo de esta exposición, contempla el caso y lo resuelve sentando la siguiente doctrina:

a) *Atipicidad de la suspensión de pagos culpable o fraudulenta.*—“Cualquiera que pueda ser el juicio que moral y socialmente merezca la conducta de una persona en el desenvolvimiento de sus actividades mercantiles... su transporte al orden penal no puede tener lugar sino cuando concretada tal conducta en hechos reprobados por la ley, tenga su encaje en algún precepto punitivo y responda al propósito claro y terminante del legislador de sancionarla debida y adecuadamente, pero no cabe hacerlo cuando ante la carencia de ley punitiva aplicable que terminantemente así lo disponga y a pretexto de consideraciones de analogía, por deducciones u otras semejantes, se estime pertinente adaptarlos a disposiciones y preceptos dictados para otros supuestos quizá obedientes a una situación de anormalidad jurídica parecida, pero distinta de la considerada, en méritos de una interpretación extensiva que pugna con los principios informadores de la admitida para las leyes penales... extensión inadmisibles ni aun bajo el pretexto, siempre repudiable, de la existencia de una laguna legal”.

b) *La quiebra y la suspensión son situaciones radicalmente distintas.* “El examen y valoración legal que merece el estado de suspensión de pagos, cuya finalidad propia e independiente y distinta de la quiebra, se caracteriza por el propósito de atender a situaciones circunstanciales, otorgando a los comerciantes a cuya utilización se brinda, el privilegio de poder subvenir a la anormalidad que su negocio le presenta en un momento dado, para que, sin cesación de aquel, en beneficio suyo y también, relativamente, en el de sus acreedores, pueda solucionar la crisis de su economía... finalidad no deter-

minante de propósitos persecutorios tan dispares de su espíritu”.

c) *Elocuencia del silencio del legislador penal.*—Se advierte “ante la contemplación de los Códigos penales de 1932 y 1944, posteriores a dicha ley, en los que no se sancionan tales insolencias no obstante existir precedentes legislativos en contra como son los artículos 715 y 716 del Código de 1928 que han sido eliminados en los otros más recientes”.

d) *La ley, sin embargo, no deja impunes los actos delictivos que pudiera haber cometido el suspenso.*—Porque el hecho de que esté sancionada la suspensión de pagos que pueda ser declarada culpable o fraudulenta es “sin perjuicio de las acciones penales que puedan y deban ejercitarse en cuanto a los delitos cometidos en o por la actuación del suspenso, puesto que por disposición expresa de la mencionada ley especial queda abierto el camino y expedito para perseguir y sancionar los delitos individualizados que para llegar a aquella situación se hubieran cometido”.

En cuanto a este último punto de la comentada sentencia hemos de añadir que, efectivamente, el párrafo último del artículo 20 de la ley especial previene, después de establecer lo concerniente a la pieza de calificación de la insolencia del suspenso que “las resoluciones recaídas en esta pieza separada no impiden ni prejuzgan el ejercicio de las acciones penales si bien los fallos que en su día dicten los Tribunales dejarán subsistente el convenio a no ser que el delito se hubiera cometido en el concierto del convenio mismo y hubiera tenido influjo decisivo en éste, en cuyo caso la sentencia de lo criminal producirá, respecto del expresado Convenio los mismos efectos de revisión y por iguales trámites establecidos para las sentencias firmes de lo Civil”.

Son perseguibles, pues, los delitos particulares (alzamiento, estafas, falsedades, etc.), que puedan ser imputables al suspenso, pero con la particularidad de que, en

estos casos, la prejudicialidad penal no causa el efecto de suspensión del expediente de suspensión de pagos. Esta Fiscalía en su Circular de 16 de noviembre de 1922 —punto 13— dice a este respecto que “con tal rigor se impone criterio tan restrictivo que ni aun puede interrumpirse la sustanciación por las gestiones que en la vía penal debe practicar el Ministerio Fiscal. En su virtud, carecerán de aplicación a las suspensiones de pagos los artículos 514 y 114, respectivamente de las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal...”.

Es también de notar que los efectos en orden a la responsabilidad civil que puedan establecer los tribunales penales en estos casos, estarán sujetos, como cualquier otro crédito, a las restricciones y resultancia del procedimiento civil de la suspensión de pagos.

En conclusión de todo lo expuesto, cabe establecer que resulta necesaria y urgente la revisión de la ley de 26 de julio de 1922, bien restituyendo la suspensión de pagos a la ordenación que requiere su verdadera naturaleza tal como aparece configurada en los artículos 870 a 873 del Código de Comercio, bien sancionando penalmente de modo expreso la “insolvencia definitiva” si se mantuviese tan extraña e híbrida figura de suspensión de pagos.

5. *Algunas novedades de la Ley de 2-5-1975 sobre situación jurídica de la mujer casada.*

Como dice la exposición de motivos de la Ley las profundas transformaciones que ha experimentado la sociedad hacen aconsejable y conveniente una revisión del derecho de familia. Tal propósito, sin embargo, sólo debe acometerse de manera prudente, tras un atento y detenido estudio de las posibles soluciones, un análisis de la realidad y de las necesidades verdaderamente sentidas, con la guía también de los elementos que puede aportar el derecho comparado y sin desconocer en ningún caso las exigencias éticas que de modo muy particular inci-

den sobre este sector del derecho. Hay sin duda algunos puntos en los cuales la dificultad de la reforma es menor y su regulación puede contribuir de manera señalada a una más justa estructuración de la situación jurídica de los cónyuges. Sobre todo importa reconocer a la mujer un ámbito de libertad y de capacidad de obrar en el orden jurídico que es consustancial con la dignidad misma de la persona proclamada en las Leyes Fundamentales. Tales puntos son los relativos a la nacionalidad, a la actuación en el orden jurídico y a la posible modificación posnupcial del régimen de bienes del matrimonio.

A) En materia de nacionalidad se han reformado los artículos 19 a 25 del Código civil, aplicándose ahora en forma rigurosa el llamado principio de unidad de la familia; de esta manera la mujer que contrae matrimonio adquiere la nacionalidad del marido, salvo cuando, excepcionalmente, el ordenamiento jurídico de este se la niegue. Y si el marido cambia de nacionalidad la mujer ha de seguir necesariamente esa nueva nacionalidad si no está judicialmente separada.

Con la reforma se extingue el carácter fundamental del principio de unidad nacional familiar, pues, el nuevo artículo 21 reconoce la plena autonomía de los cónyuges en orden a los cambios de nacionalidad, ya que el matrimonio por si solo no modifica la nacionalidad de los cónyuges ni limita o condiciona su adquisición, pérdida o recuperación por cualquiera de ellos con independencia del otro; ello sin perjuicios de favorecer, en cuanto sea posible, la unidad nacional del matrimonio prevista en el párrafo tercero del artículo 21 que establece un derecho de opción en favor de la nacionalidad española para el cónyuge extranjero casado con español.

Las innovaciones más importantes en materia de nacionalidad española pueden resumirse del siguiente modo:

a) Modificaciones referentes a la adquisición de la nacionalidad española por concesión de carta de naturaleza y a la naturalización por residencia. Están contenidas en los artículos 19 y 20.

La adquisición de la nacionalidad por carta de naturaleza obtenida por el marido, se extiende ahora, exclusivamente, a los hijos que se hallen bajo la patria potestad (art. 19 párrafo 3.º), pero no a la mujer casada no separada legalmente, como sin embargo disponía la antigua norma redactada por Ley de 15 de julio de 1954.

En la adquisición de nacionalidad por residencia regulada en el artículo 20, se excluye “a los extranjeros que hayan contraído matrimonio con españolas”, como supuesto en que el tiempo de residencia en España, necesario para obtener la concesión de la nacionalidad española se reducía a dos años.

b) Los efectos del matrimonio sobre la nacionalidad están desarrollados en el nuevo artículo 21. Tal norma, en su originaria redacción, disponía que la mujer casada sigue la condición y la nacionalidad de su marido; y la anterior redacción de 1954 determinaba que “la extranjera que contraiga matrimonio con español adquiere la nacionalidad de su marido”. Ahora se establece en el artículo 21, a través de tres apartados, lo siguiente:

El matrimonio por sí solo no modifica la nacionalidad de los cónyuges ni limita o condiciona su adquisición, pérdida o recuperación por cualquiera de ellos con independencia del otro.

El cónyuge español sólo perderá su nacionalidad por razones de matrimonio con persona extranjera si adquiere voluntariamente la de ésta.

El cónyuge extranjero podrá adquirir la nacionalidad española por razón de matrimonio si expresamente optare por ella, con aplicación de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 19 y en el último párrafo del artículo 20.

Así, al no influir el matrimonio necesariamente en la nacionalidad de los cónyuges, son posibles diversas na-

cionalidades dentro de él, lo que plantea problemas de conflictos de leyes de difícil solución, no resueltos del todo en el nuevo artículo 9.º del Código civil a pesar de su particularizada redacción.

c) A la pérdida de la nacionalidad española están dedicados los artículos 22 y 23.

Como consecuencia del principio contenido en el artículo 21 de que el matrimonio no influye en la nacionalidad de los cónyuges, se ha suprimido el último inciso del párrafo 2 del artículo 22 declarativo de que “la mujer casada no podrá por sí sola adquirir voluntariamente otra nacionalidad a menos que esté separada legalmente”.

Por las mismas razones de la eliminación del criterio de la unidad familiar se han suprimido los párrafos del artículo 23 que establecían la pérdida automática de la nacionalidad española por parte de la mujer que contrajera matrimonio con extranjero, y de la mujer casada, no separada legalmente, cuyo marido hubiera perdido dicha nacionalidad.

d) El régimen de la recuperación de la nacionalidad española tratado en los artículos 24 y 25 se ha simplificado. En el primero de ellos se ha suprimido el requisito de “la vuelta al territorio español”, antes indispensable para la recuperación de la nacionalidad perdida con causa en la voluntaria adquisición de otra nacionalidad. El nuevo artículo 25 no acoge el primer párrafo del mismo artículo sustituido referente a la recuperación de la nacionalidad española por parte de la mujer que la hubiere perdido por razón de matrimonio.

e) Circular de la Dirección General de los Registros de 22-5-1975 sobre nacionalidad española.

Como desarrollo y complemento de la Ley de 2 de mayo de 1975 en tema de nacionalidad, es importante exponer aquí los principios fundamentales en que se inspira la Circular de la Dirección General de los Registros y Notariado de 22 de mayo de 1975 sobre declaraciones de recuperación, opción o conservación de la nacionali-

dad española. La estructura de esta importante Circular es la siguiente:

1. Nacionalidad del cónyuge extranjero que contrae matrimonio con español o española. Cuando opte por nuestra nacionalidad, antes de adquirirla, tal opción ha de ser aprobado por orden del Ministerio de Justicia.

2. Extensión de la nacionalidad española la mujer casada cuyo marido adquiere por cualquier título esta nacionalidad. No se extiende, pues, de modo automático la nacionalidad española a la mujer.

3. Recuperación de la nacionalidad española y vuelta al territorio nacional. Al no ser necesaria esta vuelta, ha quedado derogado el artículo 234 del Reglamento del Registro Civil y suprimidos los expedientes de dispensa de vuelta al territorio nacional. En caso de no existir Consulado Español en el lugar de residencia se aplicarán los artículos 64 de la Ley del Registro Civil y 230 del Reglamento.

4. Recuperación de la nacionalidad española en mujer casada originariamente española.

5. Recuperación de la nacionalidad extranjera para mujer casada con español. Se producirá de pleno derecho y habrá de inscribirse necesariamente en el Registro Civil conforme al artículo 232 del Reglamento y el 67 de la Ley.

6. Declaración de recuperación, opción o conservación de la nacionalidad española. En orden a la interpretación del artículo 227 del Reglamento del Registro Civil se determina que el interesado ha de precisar en su declaración todos y cada uno de los supuestos necesarios para que se produzca en el caso concreto la adquisición de la nacionalidad española. Cuando se trate de varones comprendidos entre los 18 y 36 años se cumplirá lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento de la Ley General de Servicio Militar de 6 de noviembre de 1969.

7. Relativamente a la prueba de la nacionalidad española es de destacar que en la Circular que se analiza

se establece con precisión y claridad las normas que habrán de tenerse en cuenta, señalando a este respecto que el sistema español sobre adquisición originaria de la nacionalidad, como basado esencialmente en el principio del *ius sanguinis* que lleva consigo inevitablemente ciertas dificultades de prueba con los consiguientes problemas prácticos tanto para la Administración, cuando ante un órgano oficial deba justificarse la ciudadanía española, como para los particulares que puedan verse coartados en el ejercicio de derechos que les corresponde plenamente por su condición de españoles.

Si bien es cierto que una prueba definitiva sobre el estado civil sólo puede proporcionarla la sentencia firme recaída en el oportuno juicio declarativo ordinario (artículo 483, 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), también lo es que la Legislación del Registro Civil ha arbitrado un medio específico para obtener la declaración de que se ostenta la nacionalidad española (art. 96, 2.º de la Ley) en virtud de un expediente gubernativo que debe ser resuelto un primera instancia por el encargado del Registro Civil del domicilio (arts. 335 y 338 del Reglamento del Registro Civil). La circunstancia de que, según esta legislación, la declaración sobre nacionalidad tenga valor de simple presunción y deba ser objeto de anotación (art. 340 del Reglamento del Registro Civil) al margen de la inscripción de nacimiento, no debe inducir a confusión minimizando la eficacia de tales declaraciones sobre nacionalidad. Al contrario, es evidente que aquellas expresiones y prevenciones legales sólo obedecen a la necesidad de separar los efectos respectivos de las anotaciones y de las inscripciones, pero no limitan el valor de presunción legal *iuris tantum* de las declaraciones sobre nacionalidad española, las cuales, por tanto, han de dispensar de toda prueba a los favorecidos por la presunción, mientras ésta no se destruya por la prueba en contrario (artículos 1250 y 1251 del Código Civil). Y naturalmente estas mismas consecuencias han de predicarse

respecto de la presunción legal contenida en el artículo 78 de la Ley del Registro Civil cuando señala, en las condiciones que el mismo determina, que se presumen españoles los nacidos en territorio español de padres nacidos en España.

Tras señalar estos principios la aludida Circular determina que deben ser consideradas a todos los efectos como españoles, mientras no se demuestre lo contrario por los medios oportunos: *a)* las personas que en el expediente gubernativo previsto en el artículo 96, 2.º de la Ley del Registro Civil hayan obtenido la declaración, con valor de simple presunción, de que ostentan la nacionalidad española; *b)* las favorecidas por la presunción legal contenidas en el artículo 68 de la misma Ley.

B) Las modificaciones introducidas en el Derecho matrimonial son también muy importantes. Unas hacen referencia a las relaciones personales de los cónyuges y otras al régimen económico-patrimonial.

1. En orden al Derecho matrimonial personal es de destacar lo siguiente:

a) A tenor del artículo 57 derogado “el marido debe proteger a la mujer y ésta obedecer al marido”, estableciendo así un absoluto deber de obediencia por parte de la esposa y otorgando al marido un verdadero poder aunque de difícil ejecutabilidad. El nuevo artículo 57 ha eliminado esa obligación esencialmente discriminatoria, de obediencia, cuanto señala que “el marido y la mujer se deben respeto y protección recíproca y actuarán siempre en interés de la familia”, con lo que la relación de desigualdad se convierte en deber de reciprocidad.

b) El artículo 58 concedía al esposo en exclusiva el derecho a fijar el domicilio conyugal, pues la mujer estaba obligada “a seguir a su marido a donde quiera que fije su residencia”. El preámbulo de la nueva Ley dice que “el cambio operado en el artículo 58 supone conferir una participación igualitaria de la mujer en la determinación de la residencia de los cónyuges, sin perjuicio

de dar entrada a otros criterios cuando falte acuerdo". La norma en vigor, efectivamente, concede preferencia al acuerdo de los cónyuges para la determinación de la residencia pero si faltare, y hubiere hijos comunes *in potestate*, prevalece la decisión del titular de la patria potestad y ostentándola normalmente el marido se le concede a éste un trato preeminente y no igualitario.

c) No se ha llegado en la Ley a la absoluta igualdad jurídica de los cónyuges, pues de un lado es manifiesta la falta de participación de la mujer en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos comunes y en la administración de los bienes de la sociedad conyugal, lo que implica una discriminación en contra de la mujer; pero, por otra parte, acentuando la desigualdad, ahora en forma de situaciones privilegiadas para la mujer, hallamos la constitución de dote obligatoria en favor de las hijas (artículo 1340), el hecho de que la madre en caso de separación o nulidad de matrimonio conserva en su poder los hijos menores de siete años (arts. 70 y 73) y la preferencia de la mujer para subrogarse en el arrendamiento de viviendas (art. 58 L.A.U.).

Mas si no se ha establecido la igualdad, el matrimonio no supone ya restricción alguna de la capacidad de obrar de los cónyuges (art. 62) y singularmente de la esposa. Ello es consecuencia de que la Ley de 2-5-1975 ha suprimido la exigencia de licencia marital en todos aquellos actos y negocios jurídicos en que el Código Civil la imponía como determinante de su validez.

Apuntemos aquí la desaparición general de la licencia, pero también que en los últimos tiempos, si bien para casos concretos, la proscripción de la licencia ha tenido expresiones legales. Así el Decreto de 13-8-1971 referente a la plena capacidad procesal de la mujer casada en vía contencioso-sindical (art. 10); la Orden del Ministerio de la Gobernación de 1-3-1973 aprobatoria del Reglamento del Servicio de cuentas corrientes postales, declarativa de que las mujeres casadas podrán ser titulares de cuen-

tas corrientes postales sin consentimiento de sus maridos; y, en fin, la Ley de Cooperativas de 19-12-1974 (art. 8) dispuso que las mujeres casadas mayores de 18 años tendrán plena capacidad para ser socios y actuar como tales sin licencia marital, en cualquier cooperativa comprometiendo únicamente sus bienes dotales y parafernales.

Como consecuencia principalmente de la desaparición de la licencia marital se han modificado los artículos 189, 224, 229, 237, 244, 893, 995, 1053 y 1263 del Código Civil.

d) En orden a la capacidad del cónyuge menor, destaquemos que los párrafos segundo y tercero del artículo 59 derogado, establecían las limitaciones impuestas *al marido* menor de 18 años en la administración que, en exclusiva, se le atribuía sobre el patrimonio conyugal. Ahora, en un orden personal, las limitaciones afectan también *a la mujer* en cuanto posible administradora (art. 60), de bienes privativos o gananciales, con el complemento de capacidad legalmente previsto.

Los cónyuges menores de edad no podrán concluir actos válidos de enajenación o gravamen sobre inmuebles (art. 61) sin que medie el consentimiento de las personas citadas en el artículo 60; precisando de este mismo complemento para comparecer en juicio sobre litigios nacidos de la administración o disposición de los bienes conyugales.

e) El nuevo artículo 65 establece que “cuando la Ley requiera para actos determinados que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados, podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos”.

Dos cuestiones fundamentales suscita esta norma. Una es que la validez de los actos que realice un cónyuge se subordina a que “actúe con el consentimiento del otro”,

lo que plantea el tema de la naturaleza de ese *consentimiento*, o lo que es igual si se trata de una verdadera codisposición en la que el consentimiento conjunto es esencial para el nacimiento del acto, o de un simple *consentimiento adhesivo* o asentimiento al acto realizado con carácter previo por el otro cónyuge y al que se subordina tan sólo la perfección del acto. Se trata de un asentimiento al consentimiento emitido con anterioridad, pues basta con que el disponente actúe con el consentimiento del otro cónyuge, lo cual evidentemente no equivale a consentimiento conjunto o codisposición.

La otra cuestión se reduce a determinar cuáles son, en el campo de la ineficacia, las consecuencias del acto concluido sin el consentimiento exigido. Parece claro que no nos hallamos ante la nulidad radical sino ante la anulabilidad, en cuanto es posible la confirmación, por lo que el negocio jurídico será válido sin el consentimiento adhesivo en tanto no se ejercite la acción de impugnación en el plazo y circunstancias prevenidos en el nuevo artículo 1301. Tesis que se acomoda a la sanción de los actos de disposición de inmuebles realizados por el marido sin el consentimiento de la mujer (art. 1413) pues como tiene declarado el Tribunal Supremo la falta de la intervención de la esposa origina una simple anulabilidad (Sentencias de 13-1-1964, 26-12-1970, 11-3-1972 y 7-6-1972).

No están sujetos a este tratamiento los actos que puedan realizar cualquiera de los cónyuges relativos a cosas o servicios para atender las necesidades ordinarias de la familia (art. 66).

f) La regla 4.^a del artículo 68 establece nuevas normas relativas al régimen económico-patrimonial durante la tramitación de las demandas de nulidad o separación matrimonial. Ahora "el Juez, atendidas las circunstancias del caso, determinará a cual de los cónyuges se atribuye la administración de los bienes gananciales o de parte de ellos".

2. El régimen económico matrimonial ha experimentado también notables variaciones:

a) Las capitulaciones matrimoniales en derecho común estaban regidas por estos dos principios: de un lado, que el otorgamiento debe preceder necesariamente al matrimonio; y de otro que después de celebrado el matrimonio las capitulaciones son inmodificables.

Actualmente se parte de postulados contrarios; uno es que las capitulaciones pueden otorgarse antes o después de contraído el matrimonio (art. 1315), y otro es el de su modificabilidad y del régimen económico matrimonial en cualquier momento (arts. 1319-1321). Las razones que han determinado cambio tan sustancial se recogen en el preámbulo de la Ley señalando que la regla de la inmodificabilidad partía probablemente de la idea de que, a través de los pactos postnupciales, pudiera uno de los cónyuges, generalmente la mujer, quedar sometido en su perjuicio al influjo psicológico del otro, sin llegar a manifestarse su voluntad en condiciones de plena libertad. Frente a ello cabe señalar que desde hace siglos, la regla cabalmente contraria, la misma que ahora se introduce, está vigente en grandes zonas de nuestro país, pues casi sin excepción es tradicional en los territorios de derechos foral, sin que no sólo no haya planteado graves problemas, sino que al contrario ha servido de cauce para resolverlos pacíficamente. (En este sentido la Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 21-7-1960) (art. 7); Compilación del Derecho Civil de Aragón de 8-4-1967 (art. 26) y Compilación del Derecho Civil foral de Navarra de 1-3-1973 (Ley 78). Y el temido hecho de que tales pactos pudieran ocultar una falta de libertad o una voluntad viciada, es corregible sin necesidad de prohibir los pactos acudiendo a las reglas generales que salvaguardan la autenticidad de la voluntad de los contratos.

Ahora bien, con el fin de proteger los intereses generales y los de terceros, a las modificaciones es esencial

un régimen de publicidad a través del Registro Civil, al ser necesaria tal mención en la inscripción de matrimonio, tomándose además razón en el Registro de la Propiedad si las capitulaciones o los pactos modificativos afectaren a bienes inmuebles (art. 1322).

b) Supone también una importante novedad el tratamiento dado a los bienes parafernales como consecuencia, sobre todo, de reconocerse a la mujer casada una plena capacidad de obrar. Entre otras variantes destacamos éstas:

— Se establece la libertad de disposición por la mujer mayor de edad (art. 1387).

— La mujer podrá, también por sí sola, comparecer en juicio y litigar sobre sus bienes parafernales (artículo 1388), y si el marido ejercita acciones respecto de ellos sólo actuará como apoderado de su mujer (art. 1383).

— Si los bienes parafernales entregados al marido estaban, hasta ahora, sometidos en el ejercicio de su administración (art. 1389) y en la devolución (art. 1391) a las reglas prescritas para los bienes dotales inestimados, en la actualidad sucede algo muy distinto, pues en primer lugar deberá estarse a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, y, en su defecto, a las reglas referentes a la administración y extinción del mandato (arts. 1389 y 1391).

c) A tenor del artículo 73, 4.^a la ejecutoria de separación matrimonial produce la separación de los bienes de la sociedad conyugal, situación que puede instarse por cualquiera de los cónyuges; el artículo 1433, también establece como causa que legitima la separación de bienes, la separación matrimonial, pero concedía esa facultad el cónyuge inocente tan solo. Ahora el artículo 1433 no distingue por cuanto declara "*que el marido y la mujer* podrán solicitar la separación de bienes y deberá decretarse cuando se haya dictado sentencia de separación personal".

— La separación de bienes por cualquiera de las causas que recoge el artículo 1433 es ya total; así puede decir el preámbulo de la Ley que en el nuevo régimen, producida la separación de bienes, cada cónyuge ostenta la plena *propiedad* de aquellos que se le hayan adjudicado como consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal, sin necesidad de establecer distinciones según que haya sido culpable o inocente respecto a la separación de personas.

— La separación judicial de bienes cesaba al desaparecer la causa que la originó (reconciliación en caso de separación, cumplimiento de la pena en el supuesto de interdicción, aparición del ausente), pues los bienes volvían a regirse por las mismas reglas que rigieron antes de la separación; en el nuevo régimen, aun desaparecida la causa que determinó la separación judicial de bienes, ésta permanece, pues a tenor del artículo 1439 “la reconciliación de los cónyuges, en caso de separación personal, o la desaparición de las causas que la motiven, en los demás casos, *no alterarán la separación* de bienes decretada salvo que los mismos esposos acuerden lo contrario en capitulaciones matrimoniales”.

d) En la administración por la mujer de los bienes del matrimonio, también se observan novedades.

Sigue habiendo dos supuestos de atribución de tal administración; uno es el automático o por ministerio de la Ley, y otro de transferencia judicial. En el primero, el artículo 1441 conserva las mismas causas originadoras; en el segundo, se ha agregado el abandono de familia por el marido, término que, dada su amplitud, no requiere la condena por delito de abandono de familia, sino la simple realidad del abandono aun cuando sus causas no se identifican con el contenido del artículo 487 del Código penal.

Atendiendo un criterio de reciprocidad, cuando corresponda a la mujer la administración de los bienes del matrimonio, tendrá idénticas facultades y responsabili-

dades que el marido cuando es titular de ella (art. 1442).

La disposición por la mujer administradora por las causas del artículo 1441, viene regulada también en el nuevo artículo 1441. Las modificaciones más importantes respecto al anterior artículo son éstas:

— Que no comprende los actos dispositivos de la esposa en estado de separación judicial de bienes, pues ahora sólo los supuestos de atribución legal o judicial de la administración de bienes.

— Que se confieren a la mujer respecto de los bienes del matrimonio que administra, las mismas facultades que otorga al marido el artículo 1413 relativos a la disposición general, pero para la disposición de inmuebles o establecimientos mercantiles es precisa autorización judicial.

6. *Ejecución en España de laudos arbitrales extranjeros.*

La Ley de Enjuiciamiento Civil carece de normas expresamente referidas a la ejecución de laudos extranjeros. Ante este espacio jurídico vacío, es preciso analizar si el objeto del *exequatur* está integrado exclusivamente por las resoluciones emanadas de *órganos judiciales* o si puede extenderse su ámbito a las decisiones o laudos pronunciados por *órganos arbitrales* extranjeros siempre que éstos se hayan sujetado a las prescripciones vigentes (laudo arbitral legal conforme a la ley de origen).

A) La tesis negativa halla su apoyo principalmente en la interpretación literal de las normas que la L.E.C. dedica a la ejecución de resoluciones dictadas por Tribunales extranjeros (arts. 951-958), porque en ellas se alude solo a las *sentencias* extranjeras (arts. 951 y 955) y según el artículo 369 *sentencias* son las resoluciones de los *Tribunales y Juzgados*. En esta línea Sánchez-Apellániz indica (Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, Información Jurídica, 1951, núm. 100, página 871) que la exigencia de que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal y que no haya sido pronunciada en rebeldía, presu-

pone la existencia de un procedimiento de naturaleza judicial en que tales condiciones deban darse; por otra parte, el artículo 953 niega la ejecución de las sentencias pronunciadas en países en que no se dé cumplimiento a las dictadas por los Tribunales españoles. Lógicamente en virtud de la necesidad de identidad en los casos, que implica el principio de reciprocidad y que en este precepto se establece, dichas sentencias extranjeras han de ser entendidas como sentencias judiciales.

También en alguna ocasión la Sala 1.^a del Tribunal Supremo ha sostenido que nuestro sistema legal de *exequatur* se contrae a las *sentencias judiciales*. Así, el auto de 4 de marzo de 1964, en donde se declaró que "para que en España pueda darse cumplimiento a una ejecución emanada de un órgano jurisdiccional extranjero y despacharse el correspondiente *exequatur* es indispensable que, entre otras, concurren las circunstancias siguientes: primera, que la resolución que se pretende ejecutar sea una sentencia (art. 958 de la L.E.C.) o decisión judicial (Auto de 4-3-1935) con el carácter de firme (artículo 951) y ejecutoria (arts. 952-954 y 956) y no un *simple laudo de arbitraje privado*, que únicamente ostentaría la condición de contrato o documento vinculante para las partes interesadas cuando reuniera los requisitos previstos en los artículos 600 y 601 de la L.E.C. porque las exigencias a que aluden los números 1.º y 2.º del artículo 954 carecerían de sentido en otro caso, al no poderse apreciar más que *dentro de un proceso judicial al que pueda poner fin una resolución de esta índole*; segunda, que haya sido *dictada por un Tribunal extranjero encuadrado dentro de la organización judicial del Estado de donde procede*, según se infiere del rótulo que encabeza la Sección 2.^a del título VIII, Libro 2.º del expresado Cuerpo legal". Con estos antecedentes se rechazó el *exequatur* del fallo pronunciado por el Tribunal Comercial de la Asociación Americana de Arbitraje, porque "ni él mismo integra una sentencia en el sentido técnico en

que la define el artículo 369 de la L.E.C., sino un laudo; y ni siquiera fue dictado por un órgano jurisdiccional del país de su procedencia, sino por tres árbitros, que no consta tuvieran la condición de Letrados, lo que hace que no llene los requisitos que nuestras leyes exigen para otorgarle la eficacia de cosa juzgada y despachar su ejecución en España”.

En las Memorias de esta Fiscalía se ha tratado en dos ocasiones el tema de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. En la Memoria de 1901 (págs. 88 y siguientes) la cuestión se afronta desde todos los regímenes de *exequatur* comprendidos en los artículos 951-958 para llegar a una conclusión contraria a la ejecutabilidad. Se rechaza la tesis de Laurent, quien sostiene que como los árbitros no son verdaderos jueces y no ejercen una función delegada por el Poder soberano, sus decisiones deben ser cumplidas, aun cuando se dicten en países extranjeros porque los que nombran árbitros para dirimir sus diferencias se someten a su decisión de una manera absoluta y no limitada al territorio del Estado en que los árbitros son designados. Se acepta, por el contrario la opinión expuesta por la doctrina italiana de que el Tribunal arbitral no es más que una rueda de la organización judicial y que la única diferencia que existe entre los árbitros y los Jueces permanentes consiste en que el soberano nombra estos y permite que las partes o interesados nombren aquellos, pero con ciertas condiciones. Así es que la sentencia arbitral es un verdadero acto de jurisdicción; es, pues, dice, el Poder público el que reconoce y autoriza el laudo y por ello reúne las condiciones esenciales de la sentencia y ha de seguir las mismas reglas que para ésta se exigen a fin de que pueda dársele cumplimiento en país distinto de aquel en que fue dictado. Por último, se entiende que aun en el caso de que se estimara el laudo o sentencia arbitral como un mero contrato privado, tampoco podría dársele cumplimiento en España porque dado su carácter convencional care-

cería el Tribunal Supremo de facultades para decretar su cumplimiento, puesto que la sección 2.^a, título 8.^o, Libro II de la L.E.C. solo somete al Supremo la decisión de si han de cumplirse *las sentencias* dictadas por los Tribunales extranjeros.

Es preciso señalar que la doctrina mantenida por la Fiscalía del Tribunal Supremo está notoriamente influida por dos autos del Tribunal Supremo dictados en fechas muy próximas. Uno, de 26 de enero de 1899, denegatorio de la ejecución de un laudo arbitral pronunciado en Bruselas; y el otro de 15 de abril de 1899 rechazó el cumplimiento de una sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Pau. En el primero de ellos el T.S. declaró que no había lugar a otorgar el cumplimiento de la sentencia arbitral, fundándose en que entre España y Bélgica no hay tratado que regule la materia, que el artículo 10 de la Ley de 25-3-1875 (que vino a formar parte del Código de procedimiento Civil belga), determinando una de las atribuciones de los Tribunales de primera instancia, establece que conocerán de las decisiones dictadas por los jueces extranjeros en materia civil y comercial, añadiendo que si existe en Bélgica y el país de donde la decisión proceda un tratado sobre la base de reciprocidad, se limitará el examen a los cinco extremos concernientes a si la decisión contiene algo contrario al orden público, a si es ejecutoria, si es auténtica, si ha respetado los derechos de la defensa y si el Tribunal extranjero es el único competente por razón de la nacionalidad; y el claro precepto indicado de la legislación belga vigente demuestra que en dicha nación se someten a revisión limitada, aún habiendo tratados, las sentencias extranjeras y de modo absoluto cuando no los hay, como ocurre con España, o lo que es igual que no se ejecutan, por lo que procedía que el Tribunal Supremo usando el sistema de reciprocidad establecido no diera fuerza al fallo que para su ejecución se presentaba.

El 5-12-1927 el Fiscal del Tribunal Supremo dictó una

Circular (publicada en la Memoria de 1928, págs. 112-115) motivada por informe que solicitó el Ministerio de Gracia y Justicia en R. O. de 30-11-1927, en la que se transcribía el ruego expuesto al Ministerio de Estado por la Embajada de Bélgica encaminado a interesar de las autoridades competentes *cuáles son las condiciones a las que estaría subordinada la ejecución en España de una sentencia arbitral recaída en Bélgica*, país en donde las sentencias arbitrales extranjeras pueden ejecutarse por un sencillo visado del Presidente del Tribunal competente para ello; se añade que el informe que se solicita está determinado por la existencia de dos resoluciones relativas a ejecuciones de Sentencias dictadas en Bélgica y denegadas en España por no existir reciprocidad con dicha nación ni tratado alguno regulador de la materia.

En la Circular se expresa que “la sentencia que nos ocupa, por ser arbitral, no puede ejecutarse en España por las consideraciones que sumariamente se pasa a indicar. La sección 2.^a, título VIII, libro II de la L.E.C. lleva por epígrafe “De las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros”, de lo que se deduce que no son ejecutables las sentencias que pronuncien otros órganos de la Administración de Justicia. La cuestión, pues, a resolver es si las sentencias arbitrales proceden de un Tribunal, siendo concluyente que si los árbitros y amigables componedores no constituyen un Tribunal, sus sentencias no están comprendidas en los artículos 951-958 y por tanto no pueden ser ejecutadas en España”.

La argumentación que conduce a denegar el *exequatur* de sentencias arbitrales es la siguiente. Por Tribunal se entiende el organismo en que concurren estas dos notas: que esté formado por pluralidad de miembros y revestido de plenitud de jurisdicción. Pues bien, estas dos características se niegan al órgano que emite los laudos; de una parte, porque “los árbitros y amigables componedores pueden actuar siendo *únicos* a tenor de los artículos 791 y 828 de la L.E.C., lo que evidencia desde

luego que para ella árbitros y amigables componedores no forman un Tribunal; ... luego es incontestable que pudiendo emanar la sentencia arbitral de un Juez único, árbitros y amigables componedores no forman un Tribunal para que a sus fallos puedan aplicarse las disposiciones de los artículos 951 y siguientes de la L.E.C.". Y de otro lado "porque la jurisdicción de los árbitros no es plena... pues carece de la *coertio* y del *imperium*, es decir de autoridad pública, por lo que no tienen poder para ejecutar lo juzgado, ni para conocer de otras cuestiones que las sometidas expresamente a su decisión por voluntad de las partes —cuestiones limitadas por el artículo 487, 2.º de la L.E.C.— ni tienen potestad sobre otras cosas o personas que las comprometidas. Luego tampoco por este motivo las sentencias arbitrales pueden estar comprendidas en los artículos 951-958 de la L.E.C. por lo que no son susceptibles de cumplimiento en España".

B) En nuestro derecho interno los laudos son susceptibles de ejecución, llevándose a efecto del modo que la L.E.C. establece para las sentencias (art. 31 de la Ley de Arbitrajes de 22-12-1953). Pero como no se alude de modo expreso a la ejecución de los laudos dictados en el extranjero, también en esta norma queda en pie el problema de su posible equiparación con las sentencias a efectos del *exequatur*. De todos modos debe acogerse la tesis que extiende nuestro sistema de ejecución previsto en la L.E.C. a los laudos, porque si las decisiones arbitrales españolas se identifican con las decisiones judiciales en orden al procedimiento y formalidades de ejecución (arts. 31 de la Ley de Arbitrajes y 919-950 de la L.E.C.) las sentencias arbitrales extranjeras deben sujetarse al tratamiento prevenido en nuestra L.E.C. para las sentencias judiciales extranjeras (arts. 951-958) con lo que, en definitiva un laudo dictado en país extranjero conforme a la Ley de ese país se equipara desde el punto de vista de su ejecución en España,

a la decisión dictada por los órganos judiciales de ese mismo país, siendo aplicable por consiguiente el sistema español de *exequatur* (Cfr. Remiro Brotons, Ejecución de sentencias extranjeras en España, 1974, pág. 148).

a) El régimen convencional en materia de laudos arbitrales extranjeros.

En armonía con el artículo 951 de la L.E.C. España ha firmado y ratificado determinados Convenios y Tratados referentes a la ejecución de sentencias arbitrales; esta será, pues la primera fuente a que habrá de acudir en trance de conceder o no el *exequatur* a un laudo extranjero.

Los Tratados multilaterales suscritos por España son éstos:

— Protocolo sobre Cláusulas de Arbitraje concluido en Ginebra el 24 de septiembre de 1923 y ratificado el 9 de julio de 1926. Son parte de este Protocolo Albania, Alemania, Bélgica, Brasil, Checoslovaquia, Dinamarca, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, India, Irak, Italia, Japón, Luxemburgo, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Polonia, Rumanía, Suecia y Suiza.

— Convenio relativo a la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras concluido en Ginebra el 26 de julio de 1927, ratificado el 15 de enero de 1930. En este Convenio son partes Alemania, Austria, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, India, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, Malta, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Rumanía, Suecia, Suiza, Tailandia, Uganda y Yugoslavia.

España ha ratificado también recientemente (el 5-3-1975) el Convenio europeo sobre arbitraje comercial concluido en Ginebra el 21-4-1961. En cambio todavía es ajena al Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras suscrito en Nueva York el 10-6-1958 que vino a sustituir para los Estados contratantes el Protocolo y la Convención de Ginebra.

Los Tratados bilaterales de España que contienen referencias a la ejecución de laudos se reducen a los siguientes:

— Tratado con Suiza firmado en Madrid el 19-11-1896 y ratificado el 6-7-1898. A tenor del artículo 1.º las decisiones de los árbitros forman parte de su ámbito de aplicación.

— Tratado con Checoslovaquia relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras de 26-11-1927, ratificado el 14-3-1930. Determina su artículo 5 que las sentencias arbitrales pronunciadas en uno de los Estados contratantes y que hayan adquirido la misma autoridad que las decisiones judiciales, serán reconocidas y puestas en ejecución en el otro Estado.

— Convenio con Francia sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales en materia civil y mercantil de 28-5-1969, ratificado el 15-1-1970. El artículo 12 establece que las decisiones dictadas válidamente en el territorio de una de las partes contratantes serán reconocidas en el territorio de la otra si cumplen las disposiciones de los artículos 3, 4 y 15 en cuanto les sean aplicables.

— El Convenio con Italia firmado en Madrid el 22 de mayo de 1973 sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en material civil y mercantil, no ha sido aún ratificado, por lo que conforme al artículo 1.º número 6 del Código Civil no es de aplicación.

El Tribunal Supremo no ha dictado auto alguno sobre laudos arbitrales cuya petición de ejecución estuviera fundada en Tratados bilaterales. Por el contrario, ha aplicado las normas contenidas en el Protocolo y Convenio de Ginebra en las siguientes ocasiones:

— Tendentes a la ejecución de sentencias arbitrales dictadas en Londres han recaído los Autos siguientes: 5 de julio de 1956, 27 de noviembre de 1958, 12 de noviembre de 1965, 22 de octubre de 1970, 16 de marzo

de 1971, 13 de mayo de 1971, 28 de mayo de 1971 y 6 de abril de 1972.

— Los Autos de 4 de mayo de 1965 y de 21 de noviembre de 1974 se refieren a ejecución de laudos acordados en Hamburgo.

— El auto de 2 de junio de 1970 contempló un arbitraje resuelto en Rotterdam.

1. Los requisitos de la ejecutoriedad del laudo arbitral.

a') *En el Protocolo sobre Cláusulas de Arbitraje de 24-9-1923 y el Convenio relativo a Ejecución de Sentencias Arbitrales de 26-9-1927.*—Para que un laudo arbitral obtenga ejecución en país extranjero se precisan determinados requisitos.

— En primer lugar ha de tratarse de una decisión firme, no considerándose tales las susceptibles de impugnación, apelación o recurso de casación, o si se prueba que está en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia (art. 1.º párrafo segundo, apartado b) del Convenio), debiendo la parte que inste la ejecución aportar los documentos capaces de establecer que la sentencia se ha hecho firme (art. 4.º).

Aparte de la justificación de la firmeza, es preciso que en la sentencia arbitral concurren estas circunstancias recogidas también en el artículo 1.º del Convenio:

— Que el laudo haya sido dictado a consecuencia de un compromiso o cláusula compromisoria válidos según la legislación que les sea aplicable.

— Que el objeto sea susceptible de solución por vía de arbitraje. Por razón de este requisito la materia arbitral se limita a los *contratos mercantiles* o bien, como dijo el Decreto-Ley de 6-5-1926 que autorizó la ratificación del Convenio, contratos que por la legislación española tengan carácter comercial.

— Que haya sido dictada por el Tribunal Arbitral previsto en el compromiso o cláusula compromisoria, o constituido conforme a acuerdo de las partes y a las

reglas de derecho aplicables al procedimiento de arbitraje.

— Que su reconocimiento o ejecución no sean contrarios al orden público o a los principios del derecho público en el país en que se invoque.

— Que la sentencia haya sido dictada en un territorio dependiente de una de las Altas Partes contratantes al cual se aplique el Convenio y entre personas sometidas a su jurisdicción.

Más aún en el caso de que concurren todos los presupuestos antes mencionados, no es posible la concesión del *exequatur* conforme al artículo 2.º:

— Si la sentencia ha sido anulada en el país en que se dictó.

— Si la parte contra la cual la sentencia arbitral se invoque no ha tenido conocimiento oportuno del procedimiento de arbitraje para hacer valer sus medios, o si, siendo incapaz, no ha estado regularmente representada.

— Si la sentencia no versa sobre la diferencia prevista en el compromiso, o se encuentra incluida en las previsiones de la cláusula compromisoria, o contiene disposiciones que excedan de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria.

Los requisitos que condicionan la ejecutabilidad de los laudos deben justificarse en la forma prevenida en el artículo 4.º, esto es, mediante la aportación de los siguientes documentos:

— El original de la sentencia o una copia que reúna, según la legislación del país en donde haya sido dictada, las condiciones requeridas para su autenticidad.

— Los adecuados para demostrar la firmeza de la sentencia.

— Los que justifiquen, en su caso, el cumplimiento de los demás requisitos exigidos.

Es facultativa la exigencia de que la sentencia y los

demás documentos sean traducidos al idioma oficial del país en que se inste la ejecución.

b') *En la jurisprudencia del Tribunal Supremo.*— Expuestos los requisitos exigidos para el cumplimiento de los laudos arbitrales según las fuentes multilaterales básicas, recogemos ahora la ordenación que de los mismos hace le jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Los autos que de modo más general se refieren a los presupuestos a que se subordina el *exequatur* de las sentencias arbitrales, son los de 5 de julio de 1956, 27 de noviembre de 1958 y 28 de mayo de 1971. Según la doctrina extraída de los mismos son esenciales estas condiciones:

— Reconocimiento y admisión por el demandado de la realidad y eficacia del contrato origen de la reclamación; debiendo además ser válida la cláusula compromisoria según se desprende de los autos de 4-5-1965 y 21-11-1974.

— Verdadero sometimiento a quien, en calidad de árbitro, habrá de decidir sobre las diferencias que pudieran surgir en la consumación del contrato, aceptando sus normas de actuación.

— Ausencia de rebeldía, requisito este que también es acogido en los autos de 6-4-1972 y 21-11-1974.

— Firmeza del laudo a ejecutar.

— Licitud de la obligación contraída de acuerdo con la legislación española.

— Utilización del medio general adecuado para su exigencia.

— Que la ejecución que se solicita no sea contraria al orden público ni pugne con los principios del Derecho público de España.

— Aparte de la capacidad en quienes intervinieron en la conclusión del contrato, es indispensable la observancia de las formas y solemnidades establecidas en el país en donde se pronunció el laudo arbitral (en consonancia con el principio reconocido en Derecho español

del *locus regit actum*) tanto en cuanto al nombramiento de árbitros como en cuanto a su modo de proceder, así como la necesaria legalización del acto y de los documentos acompañados con la solicitud de arbitraje y la pertinente traducción de todo ello.

a") En particular, desenvolvimiento de algunos de los requisitos esenciales.

— Imprescindible es la existencia del contrato que estableció la cláusula de arbitraje y la aceptación negociada formal. No es válida la promesa unilateral no aceptada. El auto de 22-10-1970 no da lugar a la ejecución por no constar fehacientemente la conformidad de la Compañía demandada con la cláusula. El auto de 12-11-1965 también es desestimatorio, porque *no aportado el contrato* en que, según la demandante, se estableció la cláusula compromisoria que dio origen al arbitraje, no aparece probado plenamente que la empresa española había aceptado resolver mediante arbitraje las cuestiones derivadas del contrato. El auto de 4-5-1965 rechaza el *exequatur* porque en los autos no existe ninguna manifestación auténtica o autenticada por virtud de la cual la entidad demandada se haya sometido al Tribunal arbitral, y si siquiera se ha aportado ningún documento o dato bastante para demostrar que entre las partes hayan surgido las alegadas relaciones jurídicas.

— No son eficaces las cláusulas genéricas, ya radique la indeterminación tanto en el objeto o materia como en la designación de los árbitros o del Tribunal Arbitral. Al contrario, es elemental para la solución positiva del *exequatur* que la cláusula compromisoria aparte de válida (Autos de 27-11-1958, 4-3-1964, 22-10-1970, 21-11-1974) sea precisa, concreta y determinada (Autos de 2-6-1970, 22-10-1970, 13-5-1971, 28-5-1971, 6-4-1972 y 21-11-1974).

Valorando los casos concretos de imprecisión de las cláusulas de arbitraje, puede hacerse esta síntesis:

— El auto de 2-6-1970 deniega la ejecución de un laudo extranjero "por la imprecisión de la frase "arbitraje

Rotterdam”, en la que además no figura ni la materia objeto del laudo ni el nombre de los árbitros”. Otro auto de 22-10-1970 partiendo de la existencia de una cláusula y de su eficacia abstracta, desestima el *exequatur* porque su contenido expresa solo que el arbitraje tendría lugar en Londres pero sin especificar las cuestiones que se someterían al arbitraje ni la forma de designación de los árbitros. El auto de 21-11-1974 dice que la cláusula “amigable composición en Hamburgo” es ineficaz por imprecisa, pues no figura ni la materia objeto del laudo ni el nombre de los árbitros, no constando por otra parte la aceptación de la cláusula por los demandados.

— Los autos de 13-5-1971, 28-5-1971 y 6-4-1972 tienen en cuenta un mismo supuesto de hecho: la cláusula contenida en un contrato de fletamento en donde se expresa tan solo que la avería gruesa y el arbitraje se liquidarán de acuerdo con las reglas de York-Amberes 1950. En todos los casos se rechaza la ejecución del laudo porque tal indicación es genérica y abstracta en cuanto no se puntualiza la relación jurídica singular ni las cuestiones incluidas en el laudo; se añade que aunque el artículo 1.º párrafo segundo de la Ley de Arbitrajes de 1953 deja subsistentes los arbitrajes ordenados en prescripciones de Derecho público, sean internacionales, corporativos, sindicales o de cualquier otra índole y dispone que continuarán sometidos a las disposiciones porque se rigen, lo verdadero es que en las invocadas reglas de York-Amberes solo se regula lo relativo a las indemnizaciones que pudieran derivar de la avería y no las reclamaciones que se formulen en relación con los fletes, ni lo referente a la forma como haya de decidirse el arbitraje, ni por quien se ha de emitir, ni como se han de nombrar los árbitros, ni la forma en que se ha de citar a las partes.

b) Regímenes supletorios.

En el ordenamiento español los laudos dictados en

el extranjero con sujeción estricta a las prescripciones de la *lex loci* se equiparan a las sentencias judiciales extranjeras, estando sometidos, en consecuencia, al sistema del *exequatur* según el orden establecido en los artículos 951-954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Examinado ya el régimen convencional desde el punto de vista de los Tratados multilaterales y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, veamos ahora cuál es el criterio interpretativo del régimen de reciprocidad y del supletorio contenido en el artículo 954 de la L.E.C.

Son únicamente dos los autos dictados por el Tribunal Supremo relativos a ejecución de laudos arbitrales que no estén fundados en el Convenio de Ginebra, y ambos provenían de sentencias arbitrales pronunciadas en Estados Unidos, país no signatario del Convenio. Nos referimos a los autos de 4 de marzo de 1964 y 14 de marzo de 1964.

En el primero de ellos se había alegado por la empresa extranjera que solicitaba el cumplimiento, que al no existir Tratado sobre la materia entre España y los Estados Unidos operaba el principio de reciprocidad que proclama el artículo 952 de la L.E.C. sin que fuera obstáculo el hecho de tratarse de una sentencia arbitral. La tesis central denegatoria del *exequatur* la fundó el Tribunal Supremo en el hecho de que solo son ejecutables las sentencias o decisiones judiciales pero no los simples laudos de arbitraje privado.

Por el contrario el auto de 14-3-1964 no rechaza de plano la ejecución por tratarse de un laudo arbitral, sino que penetrando en el fondo del tema planteado analiza si se han cumplido los requisitos que exigen los artículos 952-954 de la L.E.C. y afirma que "contemplada la cuestión conforme a los preceptos de la sección 2.ª del título VIII, Libro 2.º de la L.E.C. es de observar: 1.º Que al no existir tratado especial con la nación de origen habría de estarse en primer término a la reciprocidad, conforme se ordena en los artículos 952 y 953

de la Ley Procesal. 2.º Que si bien tal reciprocidad ha sido alegada por quien solicita el cumplimiento de la ejecutoria, no puede estimarse bastante, a efectos de su prueba, el medio utilizado para ello... y más teniendo en cuenta que el dictamen emitido tampoco acredita los precedentes y estado actual de la reciprocidad alegada, y 3.º Que, en consecuencia, el texto legal aplicable no puede ser otro que el del artículo 954 de la Ley de Procedimiento Civil que subordina la fuerza en España de las ejecutorias dictadas en país extranjero, a falta de tratado especialmente suscrito o de reciprocidad acreditada, a la concurrencia de los cuatro requisitos o circunstancias que enumera... y en el caso de autos consta de modo indudable que la sociedad demandada permaneció en rebeldía, dictándose sin su audiencia el fallo a cumplir, bastando la falta de tan esencial requisito para determinar por sí solo y con independencia del resultado que pudiera ofrecer el estudio de otras cuestiones... para declarar conforme a lo dispuesto en el artículo 956 de la ley dicha, la improcedencia del *exequatur* que se pretende”.

La diferencia, pues, entre los dos autos es manifiesta, pues en tanto uno no da lugar al *exequatur* por razón de la naturaleza de la decisión —sentencia arbitral— el otro aceptando implícitamente la ejecutabilidad de laudos arbitrales lo rechaza por haberse dictado en situación legal de rebeldía requisito acogido en el artículo 954, 2.º de la L.E.C. y que literalmente contempla la ejecución de decisiones procedentes de órganos judiciales, tesis que en rigor implica una equiparación entre decisiones judiciales y decisiones arbitrales.

Otros autos del Tribunal Supremo que se han desenvuelto en el marco del régimen previsto para sentencias arbitrales, han aceptado indirectamente la posibilidad de que estas decisiones sean ejecutables al amparo de los sistemas subsidiarios de los artículos 952-954.

Así el de 27-11-1958 dice que “entre los diferentes

casos de que se ocupa nuestra L.E.C. en sus artículos 951 al 958 para prestar cumplimiento a sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, bien sean procedentes de naciones con las que existan tratados sobre la materia, o ya se acepten por reciprocidad, absoluta o parcialmente, o derivado de países en que no se dé cumplimiento a las proferidas por los Tribunales españoles, o en definitiva, que se reciba la ejecutoria de naciones que no están comprendidas en los casos que preceden, supuestos todos que se preven en aquel texto, el caso que se examina se encuentra comprendido en el número...”.

El auto de 2-6-1970, ante un laudo arbitral procedente de Holanda, país signatario del Convenio de Ginebra, declaró que la rebeldía de la demandada priva de ejecutoriedad al laudo según el número 2 del artículo 954 de la L. E. C. Y, por último, el de 28-5-1971 señala que a tenor del artículo 951 tienen en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos las resoluciones firmes pronunciadas en país extranjero, dentro de las cuales es forzoso incluir los laudos arbitrales.

**B) CUESTIONES DE INTERÉS DOCTRINAL MÁS DESTACADO,
CONTENIDAS EN LAS MEMORIAS DE LOS FISCALES
DE LAS AUDIENCIAS**

El Fiscal de Madrid trata varias cuestiones. Son de destacar las siguientes:

— “La insolvencia y la suspensión de pagos”. Iniciado el procedimiento de la suspensión de pagos, esta puede concluir con declaración de insolvencia provisional —que debe ser afianzada en el plazo señalado— o con declaración de insolvencia definitiva. Cuando, por no haberse afianzado, resulta claro que el pasivo es superior al activo entra en juego el artículo 20 de la Ley de Suspensión de Pagos y, a tenor del mismo, en juicio de mayor cuantía, las partes y el Ministerio Fiscal pueden

pedir que se califique dicha insolvencia como fortuita, culpable o fraudulenta.

También por exigencias del referido artículo 20 son aplicables a la insolvencia definitiva del suspenso los artículos 886-894 del Código de Comercio reguladores de las causas de las quiebras culpables y fraudulentas, por lo que es manifiesto que quiebra y suspensión se sujetan al mismo tratamiento jurídico. Y, si los artículo 520 y siguientes del Código penal se remiten al Código de Comercio para considerar fraudulenta la quiebra, también la suspensión de pagos debe ser considerada como tipo penal en blanco remitido a aquellos mismos artículos del Código de Comercio.

Mas lo cierto es que nuestro Código penal sólo se refiere al quebrado y no al suspenso, pero mantiene la denominación de insolvencia punible con la que sólo puede aludirse al suspenso, porque *el alzamiento* integra la conducta de quien sustrae sus bienes a la acción de los acreedores, *el quebrado* es, inequívocamente, el comerciante declarado en quiebra y *el concurso* contempla análoga situación para el no comerciante.

En definitiva, no se distorsiona la ley penal si se aplican también los artículos 520 y siguientes a los casos de suspensión de pagos con insolvencia definitiva calificada como fraudulenta.

— Otro trabajo, bajo la rúbrica genérica de "Prensa", analiza la reciente y brusca aparición de publicaciones, revistas y, en menor grado, periódicos de contenido impúdico. La vigente Ley de Prensa derogó las disposiciones reguladoras de la censura previa y con ella toda una filosofía de la acción del Estado sobre la información, introduciendo un régimen de libertad que no conoce más limitaciones que las establecidas en la propia Ley. A pesar de tan radical giro las publicaciones han mantenido, hasta ahora, su tradicional compostura, su dignidad y su decoro, advirtiéndose raramente infracciones dañosas para la moral. Los últimos acontecimientos pro-

ducen manifestaciones sociológicas y extraculturales, las cautelas legales caen en desuso, apareciendo la pornografía como secuela degradante de un erróneo concepto de libertad; la ordenación legal en esta materia es la misma, pero ha variado el espíritu del tiempo. Mas los instrumentos de defensa social son los mismos (artículos 165 bis b), 431, 432, 566 y 567 del Código Penal y, en su caso, artículo 2.º 5 de la Ley de Peligrosidad); preceptos en blanco que no establecen una definición de la pornografía ni lo pretenden, pues al contenido formal hay que añadir la intención, cierta capacidad sugeridora; de ello se desprende que más que estar a una definición cerrada y absoluta de lo pornográfico, habrá en cada caso, que enjuiciar si existe o no esa capacidad de estímulo desencadenante.

El artículo 165 bis b) no debe ofrecer problemas interpretativos, porque en él se enfrentan valores antagónicos absolutos muy relativamente mudables; de un lado están los principios éticos a los que debemos acomodar nuestros actos; y de otro, la difusión de informaciones dirigidas a deteriorar aquéllos.

En el artículo 431 —dejando a un lado los casos de pornografía manifiesta— la cuestión es otra, pues a la simple oposición entre norma ética y hecho que la ataca del artículo 165 bis b), hay que agregar un tercer presupuesto presidido por elementos circunstanciales y cambiantes que están en función del nivel de tolerancia moral de la sociedad, y que es alterable con su evolución.

En materia de adopción plantea algunas cuestiones de interés:

— En primer lugar, si es posible la adopción simple por un cónyuge en contra de la voluntad del otro o al menos sin esa voluntad. Esta cuestión en la práctica es frecuente en separaciones matrimoniales de hecho. De los artículos 172, 3.º y 173 se desprende que es necesario el consentimiento del cónyuge; mas como el artículo 173

establece que si cualquiera de los llamados a prestar consentimiento no comparecieren o manifestaran su criterio desfavorable a la adopción, el Juez resolverá lo más conveniente para el adoptando, surge la duda de si estará permitida la adopción, si el Juez lo estima conveniente, aún en contra o sin el consentimiento del cónyuge. Llega a la conclusión de que si ha mediado oposición expresa no es posible la adopción, pero la simple falta de consentimiento —por no poder ser citados o por no haber comparecido —no es impositiva de ella.

— En segundo término estudia la posibilidad de autorizar adopciones a título póstumo, entendiéndose por tal la que se concede en forma plena en nombre de ambos cónyuges cuando uno de ellos ha fallecido durante la tramitación del expediente, o incluso cuando fallece después de dictarse el auto por el Juez y antes de otorgarse la escritura pública. La solución positiva la apoya en razones de equidad y de analogía pues el artículo 137 del Código Civil permite el reconocimiento póstumo de hijos naturales cuando después de la muerte del padre o de la madre aparezca algún documento del que antes no se hubiera tenido noticia en el que se reconozca expresamente al hijo.

En un estudio el Fiscal de Pontevedra aborda la necesidad de la culminación del proceso normativo que afecta a la adopción introduciendo en el Código Civil las reformas no acometidas por las Leyes de 24-4-1958 y 4-7-1970. Como más apremiantes destaca:

— La nomenclatura actual (adopción plena y adopción simple o menos plena) induce a confusión, pero aún admitiendo su validez deberían acomodarse a ella otras normas, como la L.E.C., en donde todavía permanecen “la adopción y la arrogación”.

— La edad para poder adoptar debe acomodarse a la exigida por el ordenamiento (art. 320 del Código Civil) para adquirir la plenitud de la capacidad de obrar.

— Debe suprimirse la prohibición que afecta a los eclesiásticos.

— Las formalidades de la adopción presentan un triple carácter: judicial, notarial y registral. Se propugna que la adopción aparezca configurada como un acto de naturaleza exclusivamente judicial y en virtud de un auto judicial se debe operar la inscripción registral prescindiendo de la escritura pública por ser totalmente inútil.

— Debe llegarse a una equiparación total, a todos los efectos, entre hijos adoptivos e hijos legítimos.

— Se defiende la irrevocabilidad de la adopción garantizando la inimpugnabilidad del acto que la originó, pues tal principio no es absoluto en el artículo 177 del Código Civil por cuanto puede pedirse que se declare extinguida la adopción.

El Fiscal de Pamplona dedica un estudio al "Cálculo de la indemnización en los daños corporales". Se trata de un amplio, documentado y exhaustivo trabajo sobre un tema que va adquiriendo cada día más importancia al tiempo que la jurisprudencia interpretativa no da soluciones uniformes generalmente válidas. Precisamente el trabajo pretende contribuir a mejorar la técnica de la fijación de las responsabilidades pecuniarias por daños corporales. Dada la amplitud del estudio nos limitamos a indicar el índice de su interesante contenido:

I. *Concepto de daños y perjuicios y su especificación.*—II *la indemnización de perjuicios en los casos de lesiones.* A) Perjuicios patrimoniales sufridos por la víctima. a) Asistencia médico-farmacéutica; b) Incapacidad temporal. 1. Personas dependientes de un sueldo o salario. 2. Personas no empleadas o asalariadas. c) Incapacidad permanente. B) Perjuicios de carácter extrapatrimonial sufridos por el lesionado. a) El "pretium doloris"; b) Perjuicio estático; c) Impedimento de diversión; d) Perjuicio juvenil.—III. *La indemnización de perjuicios en caso de muerte.* A) Naturaleza y caracteres

de la acción para exigirla. B) Perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales reclamables. C) Personas con derecho a indemnización. a) Cónyuge e hijos de la víctima; b) Padres de la víctima; c) Colaterales y afines; d) Prometidos; e) La concubina; f) Otras personas posibles destinatarias de indemnizaciones.—IV. *Consideración especial del Estado y los entes públicos y privados como perjudicados por la muerte o lesiones de sus funcionarios o empleados.*—V. *Relación entre la cuantía de las indemnizaciones y la gravedad del delito o falta que las ocasionan la culpa de la víctima.* VI. *Conclusiones.*

El fiscal de Murcia analiza al tráfico, en sentido estricto, de material pornográfico, esto es, el llevado a cabo por intermediarios o revendedores con fin exclusivo de lucro y actuando en la clandestinidad, acción que se objetiviza y que parece no acomodada a la estructura típica del artículo 431 del Código Penal por faltar el elemento normativo-valorativo del escándalo público. Aunque pudiera pensarse que tales hechos integran tan solo un estado peligroso, sostiene la viabilidad de la doble tipificación pero estructurando un tipo penal de peligro potencial que no ofreciera dudas de interpretación.

El Fiscal de Cuenca dedica un cuidadoso trabajo a "La adhesión al recurso de apelación en materia penal." Se detiene principalmente en la extensión que deba darse a la regla 4.^a del artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, si la adhesión se reduce a la concreta apelación interpuesta por las otras partes o si, por el contrario, debe concebirse como adhesión al recurso en general, independientemente del contenido dado al mismo por el apelante principal. Reconoce que la tesis jurisprudencial es aquella que configura al apelante adhesivo como un simple coadyuvante que no puede rebasar las pretensiones del apelante directo, mas entiende que, al modo de la *appel incident* del derecho francés, la adhesión del artículo 792 debe ser un verdadero recurso de

apelación incidental que nada tiene que ver con la apelación interpuesta de modo directo y principal por otras partes del proceso.

Estudia después el efecto devolutivo de la apelación y la legitimación para interponerla.

El Fiscal de Guadalajara hace atinadas observaciones sobre el artículo 177 del Código Civil que faculta al Ministerio Fiscal para solicitar la extinción de la adopción cuando lleguen a su conocimiento motivos graves y sobre la dificultad que el Ministerio Fiscal tiene normalmente para conocer esos motivos cuando no aparecen en actuaciones penales.

En torno al "título ejecutivo en materia de seguro obligatorio de automóviles", examina el de Tarragona la cuestión de a qué órgano compete la decisión de dictar el auto (art. 10 del texto de la Ley de 24 de diciembre de 1962 aprobado por Decreto de 21 de marzo de 1968) cuando el vehículo productor del siniestro fuera conducido por persona menor de 16 años en el supuesto de que a tal hipótesis sea aplicable la normativa legal sobre creación del título ejecutivo.

En otro estudio plantea la cuestión del régimen al que han de someterse "las cuestiones prejudiciales en los delitos menores" (diligencias preparatorias y sumario de urgencia) en orden al momento en que pueden plantearse, en qué trámite, cuál es el procedimiento y qué recursos son los procedentes.

De los trabajos contenidos en la Memoria del Fiscal de Valencia recogemos:

— "La prescripción de los antecedentes penales" es el título de un original estudio en el que se llega a la conclusión de que la prescripción debe extenderse a las circunstancias de reincidencia y reiteración, bien con carácter imperativo al modo como lo hizo el Real Decreto Ley de 25 de noviembre de 1925 o como una facultad atribuida a los Tribunales, supuesto del Código Penal de 1928 (art. 67, 3.º) consagrando así el sentir

humano que debe tener la Ley Penal y haciendo verdad el apólogo tantas veces dicho de *senza pietá, divenza crudelitá la giusticia*.

— “La adhesión al recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los Jueces de Instrucción.” Se centra este trabajo en torno a la posición que ocupa quien se adhiere al recurso. ¿Es independiente respecto del apelante hasta el punto de poder adoptar una postura contraria, o más bien se trata de un coadyuvante, un caso de apoyo, de intervención adhesiva supeditado a la actuación de la parte principal? Se inclina por la primera tesis.

— “Problemas que suscita la reincidencia internacional”. Los artículos 288, 344 y 452 bis f) establecen, en cumplimiento de Convenios internacionales reglas a tenor de las cuales las condenas de los Tribunales extranjeros en materia de falsificación de moneda, tráfico de drogas y prostitución habrán de tenerse en cuenta en orden a la reincidencia. Mas la realidad es que rara vez se ponderan por los Tribunales españoles las sentencias extranjeras a efectos de la aplicación de la agravante de reincidencia, dadas determinadas dificultades de orden práctico, que son precisamente los temas objeto de este interesante trabajo que se reducen a estos: reincidencia internacional y concepto de reincidencia; sobre el modo de acreditar las Sentencias extranjeras; presupuestos y efectos de la reincidencia internacional; reincidencia internacional y garantías procesales; reincidencia internacional y multirreincidencia; reincidencia internacional y garantía penal; y reincidencia internacional y concepto del delito.

— “El prohijamiento en la Compilación del Derecho Civil de Navarra de 1 de marzo de 1973.”

En primer lugar se hacen unas consideraciones generales y se señalan las características del acogimiento familiar o prohijamiento, al que califica de pre-adopción y define en armonía con el Decreto de 2 de junio de 1944

y el artículo 154 del Reglamento del Registro Civil, como el acto voluntario por el que una persona individual o colectiva llamada protector y que no viene obligada legalmente a ello, acoge a un niño abandonado de padre y madre desconocidos no sometido a tutela, para cuidarlo y atenderlo física y moralmente bajo el control de la Junta Provincial de Protección de Menores.

La segunda parte se dedica al análisis del artículo 73, 2.º de la Compilación de Navarra que establece: "las personas entregadas formalmente por establecimientos tutelares o benéficos y acogidas en prohijamiento, se equiparan a las adoptadas con adopción simple o menos plena, siempre que la relación se haya mantenido en un plazo de 10 años y que la persona que prohijó no tuviese al hacerlo descendientes legítimos, legitimados, naturales reconocidos o adoptados con adopción plena". Juzga tal norma incompleta, sosteniendo, en definitiva, la aplicación de los requisitos de forma previstos en el Decreto de 2 de junio de 1944 —entre ellos la intervención del Ministerio Fiscal—, los artículos 176 y 178 del Código Civil sobre los efectos jurídicos de la adopción menos plena y el artículo 177 también del Código Civil en tema de la extinción de adopción.

"La intervención del Ministerio Fiscal en las medidas provisionales en relación con las personas", es materia estudiada por el Fiscal de Jaén.

Se sostiene que, de modo expreso, ni el Estatuto ni el Reglamento del Ministerio Fiscal preven la intervención del Fiscal en las medidas provisionales con relación a las personas, sin duda porque no se trata de un verdadero pleito de estado civil; mas la referencia en el artículo 2.º número 4 y 5 del Estatuto a la intervención en los asuntos que afecten al interés social legitiman siempre la presencia del Fiscal en tal tipo de medidas. Mas no acierta a comprender como en las medidas en relación con la mujer casada, y en su fase de medidas provisionalísimas, no está prevista la intervención del

Fiscal; relativamente a la fase de medidas provisionales, se entiende que el Ministerio Fiscal puede solicitar su adopción cuando deriven de procesos civiles de nulidad de matrimonio por cuanto puede instar su nulidad (art. 102 del Código Civil).

Ahora exponemos más detalladamente algunos otros trabajos.

1. *Problemas que plantea la ejecución de las penas de inhabilitación y de suspensión.*

Estimamos que en nuestro Código vigente se hallan reguladas deficientemente las citadas penas y que se ofrecen múltiples dudas y oscuridad en no pocos puntos del texto legal.

a) Por de pronto, se nota la falta de normas relativas a la ejecución de las mismas y ello justifica ya de por sí el que, por parte del Ministerio Público (núm. 12 del art. 2.º de su Estatuto) se dedique una preferente atención a este tema, tanto para el mejor cumplimiento de la Ley, como de la sentencia y su ejecución, cuanto para la mejor garantía de los derechos de los ciudadanos. Pero es que a la falta de normas de ejecución se une en el presente caso la vaguedad, cuando no imprecisión en la determinación legal de la naturaleza sustantiva de las penas que vamos a considerar.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la ejecución de la sentencia se halla regulada en el Libro VII artículos 983 a 998, es decir, en un total de dieciseis no demasiado extensos artículos, en los cuales ni se abarca ni se pretende abarcar la completa materia de la ejecución de la pena.

El artículo 990 del citado cuerpo legal, en su párrafo primero señala que "las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y los Reglamentos". Esta remisión normativa tiene una importancia muy diferente según la clase de pena de que se trate. En efecto, respecto a las penas privativas de libertad, el Código Penal es suficientemente explícito, y además la

ejecución de tales penas ha sido objeto de un muy importante desarrollo reglamentario. Totalmente distinto es el cariz que presenta la cuestión en las penas de inhabilitación y suspensión, donde si el Código Penal se abstiene, prácticamente de recoger disposiciones relativas a la ejecución, las normas reglamentarias no son, por el contrario, más explícitas, antes bien brillan, de modo absoluto, por su ausencia.

Existe, pues, una falta de normas de ejecución.—Ello dio lugar a que ya en el año 1899, por la Fiscalía de la Audiencia de Vitoria, se elevara consulta al Excmo. Señor Fiscal del Tribunal Supremo en el sentido de “¿en qué forma deberán ejecutarse las penas de inhabilitación absoluta y especial y la de suspensión, ya que ni el Código Penal, ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal contienen disposición alguna acerca de esta materia? Esta consulta, la número 19 de dicho año, fue resuelta en el sentido de que la privación de los honores, empleos o cargos públicos que tuviere el penado así como el derecho a elegir y ser elegido, debía cumplirse remitiendo testimonio de la sentencia al Jefe a cuyas inmediatas órdenes hubiera servido el condenado y al Ministerio a cuyo Departamento correspondiera el cargo para su anotación en el expediente personal del penado, así como al Alcalde y Juez Municipal del lugar donde tenga reconocido el derecho de sufragio. Por lo que toca a la inhabilitación o suspensión de profesión u oficio, deberá ponerse en conocimiento de la Autoridad administrativa del pueblo donde el penado tenga su domicilio, para que recoja y disponga que no se le dé patente para ejercer dicha profesión u oficio durante el tiempo de la condena (Memoria Fiscalía del Tribunal Supremo 1899, página 118).

b) *Existen problemas de determinación en algunos tipos legales respecto de las penas citadas.* La regla general es que se establezca la pena de inhabilitación o suspensión sin determinar si se refiere a la de cargo público, o a la de derecho de sufragio, o a la de profesión u oficio

o a las tres. En el Libro II del Código Penal, normalmente *no se determinan en cada tipo, los efectos que produce la inhabilitación o suspensión impuesta y ha de ser el caso concreto, con todos los inconvenientes que ello comporta el que, decida, acerca de los efectos de la inhabilitación o suspensión*, como sucede, por ejemplo, en el supuesto de los delitos de escándalo público cometidos por medio de la imprenta.

Frente a esta regla general existen casos en que la Ley específica no sólo la clase de inhabilitación, sino incluso el cargo o profesión concreto sobre el que recae: son los contemplados en los artículos 251 último párrafo (inhabilitación especial para el ejercicio de funciones docentes), artículo 267 (inhabilitación especial para la fabricación o tráfico de armas y municiones) y 546 bis d) (inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o industria del receptor). En otras ocasiones, indeterminación y especificación quedan unidas en un solo concepto: es el caso del artículo 417 del Código Penal, en el que se impone inhabilitación especial que comprende, "aparte de los efectos propios de ella, el de prestar cualquier género de servicios en clínicas, establecimientos sanitarios o consultorios ginecológicos, públicos o privados".

Indudablemente, en algunos casos será fácil determinar la clase de inhabilitación, e incluso, el cargo o profesión concreto sobre el que recaiga: delitos de los funcionarios públicos cometidos en el ejercicio de sus cargos, artículo 445, relativo a maestros o encargados en cualquier manera de la educación de la juventud, etc. En otros, dicha determinación se ha efectuado por la Jurisprudencia. Es de destacar, en tal sentido la sentencia de 3 de enero de 1962, que dice que "al no constar que el procesado, que trabajaba en una empresa de bicicletas, desempeñara cargo público determinado, la pena de inhabilitación especial, impuesta por el delito de escándalo público... debe referirse al desempeño de cargos

que le confieran autoridad sobre menores de edad, o impongan a éstos subordinación al procesado”.

Ello no obstante, *sería de desear, como decíamos antes, una contemplación “legal” más precisa de la materia, coordinando así, las disposiciones del Libro I con su aplicación específica a los supuestos del Libro II.*

La complejidad de nuestra civilización, ha conducido la división del trabajo a un tal extremo, que privar a un individuo del ejercicio de la profesión que normalmente desempeña es tanto como privarle de la posibilidad de trabajar. *Por ello, fuera de aquellos cargos, como en los supuestos de los delitos cometidos por medio de la imprenta, en que el abuso específico de la profesión que se ejerce haya jugado un papel relevante en la comisión del delito, la privación de profesión u oficio parece inconcebible con la esencia retributiva de la pena.*

La doctrina ha sido muy dura al calificar esta pena. Así dice Groizard que “niega al hombre lo que la Ley nunca tiene derecho a negarle, el anterior a todo derecho escrito, de utilizar sus conocimientos y sus fuerzas para ganarse su subsistencia”. Y Quintano, que “imponer la inactividad profesional no es, ni puede ser, un objetivo penal”. “Castigar con no trabajar —continúa diciendo— es ciertamente una donosa manera de penar, que para sí quisieran muchos holgazanes”. Pero es más, pues así como la libertad es un derecho, y nada más que un derecho, el trabajo es un derecho, *y a la vez de modo primordial un deber* (art. 24 del Fuero de los Españoles; declaración primera número tres del Fuero del Trabajo y número cinco del mismo).

Debiera, pues, especificarse en los distintos tipos delictivos el alcance de la inhabilitación especial, que no afectaría a la profesión, cargo u oficio, si éstos no jugaran papel relevante en la comisión del delito.

c) Otro extremo a considerar sobre las penas de inhabilitación y suspensión es el relativo *a la gravedad de dichas penas entre sí.*

Ninguna duda cabe por establecerlo así en la escala gradual número 4 del artículo 73, que el orden de gravedad es primero inhabilitación absoluta. Segundo inhabilitación especial. Tercero suspensión. Pero el diferente contenido de estas penas (arts. 35 al 42 del Código Penal) *puede conducir a resultados absurdos*. Piénsese en una persona que ejerciera actividades docentes con respecto a menores, de orden particular. Si cometiera delito de escándalo público del artículo 431 del Código Penal, se le condenaría a inhabilitación especial, que comprendería naturalmente la privación del ejercicio de sus funciones docentes privadas. Pero si el mismo reo hubiera estado anterior y ejecutoriamente condenado v. gr. por dos delitos de abusos deshonestos no violentos, a tenor de los artículos 61 regla sexta y 73 habría que aplicarle la pena superior en grado, en este caso la inhabilitación absoluta. Y como esta pena no comprende la privación de profesión u oficio podría seguir ejerciendo su profesión docente particular, con lo que la mayor gravedad se traduciría, en la práctica, en un castigo menor; y además el peligro que dicho reo representase no quedaría en modo alguno eludido.

d) *En los casos de concurrencia de pena principal de inhabilitación o suspensión con pena accesoria de la misma naturaleza, también se plantean problemas a resolver. ¿Habrán de cumplirse sucesiva o simultáneamente? Se trata de una cuestión muy discutible, pero nos inclinamos a pensar que cabe la posibilidad del cumplimiento simultáneo, que no se halla excluido expresamente por la Ley. Así en el texto del artículo 70 del Código Penal se establece que "cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observará respecto a ellas las reglas siguientes". Pues bien; en las siguientes reglas no se hace referencia alguna a las penas de inhabilitación o suspensión.*

Y es más la relación de penas, por orden de gravedad a efectos de cumplimiento sucesivo, no las comprende.

Existe también la falta de normas sobre si estas penas se hallan sujetas a la limitación en el cumplimiento establecido en la regla segunda del artículo 70 respecto de la determinación del triplo de la pena más grave. Si bien no se dice de una manera expresa, la limitación en el cumplimiento establecida en la regla segunda del artículo 70, habrá que entender que afecta no sólo a las penas relacionadas en la regla primera, entre las que no se hallan las inhabilitaciones ni las suspensiones, sino también a estas y lo mismo cabe decir de la limitación de dicho cumplimiento a treinta años.

f) También debe considerarse la determinación del momento en que empiezan a cumplirse las penas de inhabilitación y suspensión. El artículo 32 del Código Penal, claramente especifica el momento en que empiezan a cumplirse las penas privativas de libertad y las de extrañamiento, confinamiento y destierro, pero nada dice respecto de las de inhabilitaciones y suspensiones. Es evidente, que cuando se impongan como accesorias, al tener la misma duración que las principales, según establece el artículo 31, empezarán a cumplirse cuando comience la principal; pero si se imponen como principales, *el Código no da normas al efecto*. La práctica viene entendiendo, lo que ya el Código Penal de 1928 establecía en su artículo 115, al decir que empezará su cumplimiento desde que sea firme la sentencia condenatoria. Entendemos que un precepto de idéntica redacción al del Código de 1928, regularía legalmente lo que ahora no lo está.

g) Otra cuestión quizá de interés no menor que las anteriores, por sus efectos es que, al ser necesaria la rehabilitación, en numerosos supuestos para volver a gozar de los derechos que estas penas privan, se prolongan sus repercusiones haciendo que, en realidad los efectos de la condena, vayan más allá en el tiempo del pe-

riodo impuesto en la sentencia, ya que la rehabilitación de estas penas según el artículo 118 número 3 del Código Penal (reformado por Ley de 15 de noviembre de 1971) exige el transcurso de dos años desde el cumplimiento de la condena. Tiene esto especial importancia en lo referente a los funcionarios públicos cuando se ven privados de su cargo o del ejercicio del mismo, así como de los honores y derechos a él inherentes en virtud de una pena de inhabilitación o suspensión, ya que, aunque el artículo 30 y el 105 de la Ley sobre Funcionarios Civiles del Estado de 15 de febrero de 1964, para ser admitido o bien para reingresar en un cargo público, exige tan solo en el apartado e) no hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas, los Reglamentos de cada organismo oficial, exigen además, para el ingreso o reingreso, en muchas ocasiones, la carencia de antecedentes penales, que en el caso que contemplamos supone la rehabilitación y en consecuencia, como hemos dicho, el plazo efectivo de estas penas en el impuesto en la sentencia más de dos años.

Este trabajo procede de la Fiscalía de Barcelona.

2. *En torno a la necesidad de tipificar penalmente el fraude fiscal.*

El Decreto-Ley 8/1966 de 3 de octubre (arts. 5 a 9), contiene una serie de normas sobre represión del fraude fiscal y de mejora de la técnica tributaria. Su Exposición de Motivos justificaba las normas adoptadas sobre la base de que el tributo es hoy un instrumento de la política social, y, por ello, que "el fraude tributario es antisocial por cuanto afecta al principio de solidaridad".

Es la primera vez que el Estado español ha abordado de una manera tan franca y tan directa el tema del fraude fiscal.

Durante el año 1970 se experimentó en España el resurgimiento de la cuestión relativa a la penalización del fraude fiscal, la cual preocupa a ciertos sectores

del país, siendo esperanzador comprobar que se parten de nuevos condicionamientos, que se plantea con un talante renovado y con distinta o nueva mentalidad.

Ante este clima, sobre punto de tanta importancia, es de interés abordar el tema con el fin de pretender ahondar en las posibilidades, ventajas e inconvenientes que pudiera presentar esa hipotética tipificación, entendida la misma, no como todo ataque patrimonial contra el Fisco, sino solamente aquel que, de una forma fraudulenta, se deriva o tenga lugar con ocasión del ejercicio de la potestad recaudatoria del Estado. Pero todavía reduciremos más el ámbito de estas consideraciones, dejando al margen de las mismas aquellas conductas encuadradas actualmente dentro del campo de la Legislación de Contrabando y Defraudación, así como las generalmente denominadas de evasión de capitales.

Los puntos que estimamos de mayor interés en orden al tema, son los siguientes:

A) *Naturaleza de la infracción tributaria.*—Este problema, hay que plantearlo del siguiente modo. La determinación de los casos en que se debe el impuesto, personas obligadas, cuantía, modos y formas de liquidación y recaudación, es materia regulada por disposiciones imperativas tanto para los órganos del Estado, como para las personas sujetas a su potestad. De estas disposiciones nacen derechos y obligaciones recíprocas entre el Estado y los contribuyentes, formando el contenido de una relación especial: la relación jurídica impositiva. De ahí que, en sentido amplio, infracción tributaria es toda vulneración de las obligaciones nacidas de esa relación. Ahora bien, toda violación será tributaria, pero ¿cuándo la infracción tributaria será infracción penal?, ¿pertenecen las infracciones tributarias al campo de las infracciones penales?

Para despejar estas interrogantes no se puede seguir un criterio puramente formalista y decir: si la infracción tributaria está contenida en el Código Penal, es una

infracción penal, si no lo está, es una infracción administrativa. Este criterio es insuficiente porque, realmente, lo que nos estamos preguntando es si la infracción fiscal debe ser una infracción penal o una infracción administrativa. Nosotros vamos a seguir dos caminos distintos para exponer nuestro criterio de la indubitada naturaleza penal de la infracción tributaria.

Primero. Utilizaremos, como base de partida, la contemplación de la infracción penal y de ésta nos desplazaremos a la contemplación penal que supone la lesión de determinados bienes jurídicos que el ordenamiento jurídico positivo reputa dignos de protección, a la cual se asocia una pena. Los requisitos necesarios para que exista infracción penal, que son los del artículo 1.º del Código Penal, concurren en la infracción tributaria, y la tipificación se produce, o debe producirse, porque la infracción se reputa contraria a un bien jurídico que se protege.

Quizás la objeción más firme que se presente a esta equiparación con la infracción penal estribe en la hipotética falta de "voluntariedad" en ciertas clases de infracción tributaria. Pero hay que tener en cuenta que no existen infracciones tributarias involuntarias, aunque sí las haya no dolosas o maliciosas; las infracciones leves, de deberes formales por lo general, son ciertamente, en muchos casos, fruto del error o de la falta de información. Pero el error o la ignorancia provienen —así lo conceptúa el legislador— de una falta de diligencia que se reputa culpable y, como tal, punible. Las infracciones de deberes sustantivos fundamentales son, en cambio, estrictamente voluntarias, en el más riguroso sentido, porque se cometen "con fraude".

La imposición de sanciones no solamente acontece en el Código Penal ¿son infracciones penales todas aquellas acciones y omisiones para las que se establezcan penas en Las Leyes, cualquiera que sea la naturaleza de estas últimas? Hay muchas respuestas; algunas hablan de un

Derecho Administrativo Disciplinario como distinto del Derecho Penal *stricto sensu*. Hay que negar la existencia de diferencias entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, la única diferencia es de tipo formal; el que estén comprendidas en un cuerpo legal u otro, depende exclusivamente de consideraciones político-sociales; y otras quedan resumidas en el marco administrativo por estimarse inferior su gravedad para el cuerpo social, o de inferior rango los bienes jurídicos lesionados. Pero entre unas y otras no hay diferentes sustanciales.

Lo expuesto se ratifica en orden a otra cuestión y es que lo que antes se vino a denominar Derecho Tributario Penal hoy se ha impuesto la denominación de Derecho Penal Tributario. La circunstancia de que estas infracciones tributarias, y las sanciones inherentes a ellas, se contengan en Leyes de tipo tributario no alteran la afirmación, ya que las normas en que se definen las infracciones y se establecen las sanciones son de naturaleza "jurídico-penal", cualquiera que sea el texto impositivo en que se encuentren. Recordemos la elemental distinción entre "la naturaleza de las normas y la denominación de las leyes"; siempre que una norma jurídica contempla la trasgresión del orden jurídico, y asocia a la conducta infractora una pena, estamos en presencia de una norma penal y como tal la hemos de calificar; es indiferente el lugar de su colocación; el modo de calificar la ley es algo accesorio y formal; lo sustantivo es la naturaleza de la norma.

Segundo. Otro procedimiento a seguir, para alcanzar la conclusión de que estamos ante conductas de naturaleza penal, es el de pendular desde la noción de pena a la de Derecho Penal, pasando por la infracción penal. En síntesis este pensamiento se puede compendiar de la siguiente forma. El ordenamiento fiscal impone, bajo la denominación de sanciones, verdaderas penas. Pero de estas diversas penas que esgrime y aplica la Administra-

ción quizás, en la cumbre, podemos apreciar una principal y primaria: obtener ejecutivamente la suma tributaria debida e insatisfecha en período de recaudación voluntaria. Ahora bien, como la Administración puede sufrir engaño patrimonial como consecuencia del retraso, bien sea porque paga sin requerimiento después del plazo previsto, bien porque el ente público se haga el cobro ejecutivamente, en ambos casos nace un derecho de crédito al cobro del “interés de demora” y esto ya es una modalidad “sancionadora” de contenido indemnizatorio. El artículo 86 de la Ley General y Tributaria dice que “no tendrán la consideración de sanciones, y serán compatibles con ellas, los intereses y demás recargos aplicables por demora, aplazamiento y apremio”. Pero es que, por otra parte y esto es de mayor interés, aparecen “sanciones” en la Ley que tienen como única finalidad castigar al infractor por la violación del ordenamiento (privación de libertad, multa, comiso, etc.). ¿Cuáles son las razones de no querer reconocer la naturaleza de penas? Muchas y muy variadas; pasamos a exponerlas escuetamente, aunque sobre algunas de ellas volveremos más adelante al tratar de otros puntos: porque dentro de un determinado nivel de cultura y de educación social se estima que la infracción tributaria no alcanza el grado de antijuricidad necesario; porque se estima más conveniente sancionarse a través de la función administrativa que a través de la función jurisdiccional; porque existe una subestimación político-social del carácter antijurídico de la infracción; porque impera un criterio pragmático de distribución de poderes y competencial; porque no se desea que la falta de pago de la multa lleve consigo el arresto sustitutorio; porque se desea evitar la existencia de antecedentes penales; porque se desea infundir una mayor “flexibilidad” que la que existe en el procedimiento judicial. Pero al margen de estas consideraciones lo cierto es que en el fondo creemos contemplar una infracción penal, a la vista de

los bienes jurídicos lesionados por la acción, pues no hemos de olvidar:

a) El carácter público y no voluntario de la infracción tributaria. En la infracción se produce un ataque a una relación tributaria ya existente o se crea una relación tributaria que no debió nacer por no estar autorizada o estar prohibida por el ordenamiento fiscal. Existen, ciertamente, relaciones de Derecho Público cuyo ataque no es delictivo, por ejemplo el incumplimiento de un contrato administrativo, al cual únicamente se le asocian sanciones administrativas; ahora bien, no olvidemos que el contrato administrativo tiene un origen voluntario, y la relación tributaria no, lo que exige una protección más decidida.

b) La importancia que para la convivencia humana y la paz social tiene el bien jurídico que aparece lesionado por la infracción tributaria. Se ataca a la potestad financiera del Estado; se ataca también a la finalidad social del impuesto, con sus efectos redistributivos, en evitación de la exagerada desigualdad de fortunas. No hay duda que una situación de injusticia tributaria es el presagio de graves convulsiones sociales. El delito fiscal es una especie de conspiración contra la economía funcional del Estado, en la que dentro del ordenamiento financiero del mismo "el trasgresor" es un desertor, como el que elude el servicio militar. Con una concepción del Derecho Penal desde el punto de vista del positivismo y el influjo de la Criminología no hay duda que no se aprecia en la infracción tributaria delito ni delincuente, pero hoy, con la concepción técnico-jurídica de delito, sí.

B) *El concepto de fraude fiscal.*—Acabamos de exponer nuestro criterio referente a la similitud de naturaleza jurídica entre las infracciones fiscales y las infracciones penales. Ahora bien, ello no significa que deba procederse a elevar al rango delictivo a cualquiera clase de infracciones fiscales. Únicamente postulamos tal carácter para las conductas de defraudación fiscal, debien-

do quedar las restantes infracciones a la relación tributaria al deber fiscal relegadas al rango de meras contravenciones fiscales, sancionables por vía administrativa. Por ello es fundamental el perfilar el concepto de fraude o delito fiscal, para lo cual, y con el fin de alcanzar una más clara exposición, es conveniente distinguir los siguientes fenómenos y conceptos fiscales:

a) *La evasión, la simulación y el fraude.*—Es este un trinomio cuyos términos no están lo suficientemente claros y son precisos para nuestro cometido.

La evasión significa un medio para eludir la carga fiscal; el fraude es el engaño o inexactitud bastante para producir o preparar un daño, en forma de obtención de un beneficio, en perjuicio del Fisco y aún de la sociedad.

La evasión consiste en que el contribuyente evita un impuesto aunque sustancialmente se verifique para él el hecho imponible. Pero realmente ello no es suficiente para distinguir la actividad conducente a evitar las materiales consecuencias económicas del tributo de aquella otra que tiene por fin el incumplimiento de la obligación tributaria. Se comprenderá que es esta y no aquella la evasión que aquí nos interesa.

El contribuyente puede elegir el camino que prefiera para realizar su actividad, aunque evite el tributo, sin que le sea dable al Fisco intervenir cuando esto sea resultado de la normal utilización de las instituciones jurídicas. Sin embargo, la Escuela de Valia estima que debe evitarse que actos económicos reveladores de idéntica capacidad económica, tributen de distinta forma por la habilidad o la astucia con que el contribuyente maneje el Derecho Civil; a tal efecto, el impuesto no debe recaer sobre el negocio jurídico planteado por las partes, sino por el normalmente previsto por la Ley para producir el resultado efectivamente logrado. Ante esta argumentación se dice que en estos casos el negocio jurídico no es simulado ni fraudulento sino meramente indirecto, y por lo tanto inatacable; esto es así no sólo

porque lo fundamental es la disciplina jurídica a que se sujetan las partes sino también porque el resultado indirecto asume el aspecto de motivo y no de causa del negocio operado; por ello no puede alterarse la naturaleza jurídica de éste ni influir sobre su tributación, ya que los motivos son irrelevantes para el Derecho.

Por otra parte la simulación no es sino una forma de realizar la evasión. La simulación significa revestir o investir de una determinada apariencia jurídica a actos que en puridad no caben bajo ellos. El problema que plantea la simulación es el de su ilicitud, siendo el sentir de la mayoría el no ser delictiva cuando no tiene por exclusivo objeto perjudicar al Fisco; es decir, que si su finalidad fuera ésta esa simulación sería un medio de evasión fiscal fraudulenta.

El fraude es el comportamiento doloso específico del contribuyente dirigido al fin de sustraer materia imponible a los órganos fiscales. Como la doctrina civilista valora el fraude por sus dos elementos, daño o intencionalidad, es oportuno remarcar que para el Derecho Fiscal el dolo se presume por la voluntad específica de dañar al Fisco.

El fraude puede producirse no sólo por acción y por omisión sino también “por enunciación” (hallazgo por parte del Fiscal de una convención imposible —acto enunciado— dentro de otro acto —anunciante—) y “por inserción” (es la material unión, alegación o incorporación de un acto en otro).

b) *Fraude al Fisco, fraude a la Ley y opción fiscal.*— Antes indicábamos que la simulación podía ser o no fraudulenta y parece conveniente volver sobre la cuestión, puesto que la ecuación simulación-fraude, plantea el problema de la determinación del sujeto pasivo de este en casos de actuación de aquella. Fraude contra el Fisco o contra la Ley. La distinción estará en el fin perseguido: objetivo en el fraude de Ley y subjetivo en el fraude fiscal de beneficiarse a costa del Erario. El fraude

fiscal en sentido estricto se produce cuando el incumplimiento de la norma fiscal es directo, mientras que el fraude a La Ley se produce cuando el incumplimiento de la norma fiscal verdaderamente aplicable se realiza mediante el sometimiento a otra más beneficiosa o menos dura.

Un supuesto distinto de los anteriores es el llamado de “economía de opción”, u “opción impositiva”. Se produce cuando al contribuyente se le ofrece la posibilidad de elegir entre dos fórmulas jurídicas con su correspondiente tratamiento fiscal distinto. Nos encontramos ante un supuesto de economía de opción cuando surge la posibilidad de elegir entre comprar o arrendar, por ejemplo. Se trata de una opción lícita que no puede clasificarse ni de fraude a la Ley fiscal ni, menos aún, de fraude fiscal.

c) *La elisión o remoción tributaria.*—Como ya apuntábamos más arriba las únicas conductas que merecen la tipificación penal son las de evasión fraudulenta. Pero dentro de ella aún hemos de matizar más, a fin de alcanzar una mayor precisión técnica. La elisión presupone una actividad maliciosa del contribuyente que “maniobra” el impuesto, unas veces mediante repercusión, otras por distintos procedimientos. Generalmente la elisión viene favorecida por la dificultad de precisar el objeto —cuantitativamente valorado— del gravamen. Son tres, como es sabido, los medios de fijación del impuesto tradicionalmente empleado: a) intromisión estatal para controlar fiscalmente los negocios (impracticable en la actualidad); b) declaración jurada de los contribuyentes; c) señalamiento de signos externos a modo de índices de bases gravables. Vistos los tres procedimientos, bien puede comprenderse la facilidad de medios para remover el tributo, sobre todo si se piensa que hoy son múltiples los factores que en la producción intervienen, con signo alterno para costos y beneficios, y las complejas dificultades para exponer, aun honestamente, el pun-

to nato del coste, que es premisa del también difícil y complicado del beneficio neto.

La alteración de los rendimientos reales, o aun presuntos, que se calculan sobre su resultado verdadero o sobre coeficientes de producción, brinda siempre grandes posibilidades de elisión fiscal al humano espíritu de invención. Basta alterar las referencias a materias primas conocidas, capacidad de elementos industriales, importe de la mano de obra, duración del proceso productivo, cuantía, tiempo, espacio, etc., la elisión del impuesto está lograda. Ya que, en definitiva, la técnica tributaria y la técnica productiva están entre sí en lucha.

Ahora bien, la elisión es un fenómeno de la evasión. De ahí que como la evasión presupone el impago del tributo sin translación, sólo cabe enumerar en caso de ella los tipos de contrabando, fraude, etc. pero no aquellos en que se remocione o elude el impuesto mediante un aumento de la producción o una alteración legal de sus elementos. En realidad no puede darse una clasificación unitaria de elisión dada su múltiple variedad; es necesario un análisis detenido que descubra si está en lo lícito o en lo ilícito.

En definitiva, cuando se habla de defraudación tributaria nos referimos a un tipo específico de infracción tributaria. La defraudación tributaria comprende los actos u omisiones mediante los cuales el sujeto pasivo del tributo oculta las bases imponibles o evita, por otros procedimientos, que el ente público liquide y haga efectiva la cuota tributaria a la que legalmente tenga derecho. La defraudación tributaria implica un comportamiento del agente encaminado a hacer inoperante el crédito fiscal; esa sustracción, y la consiguiente lesión del bien jurídico que la norma tributaria ampara, se produce "mediante fraude". Se trata de una infracción común.

C) *Carácter de la posible figura.*—Ante la dificultad de una descripción exacta de lo que pudiera ser la hipotética figura penal, apuntaremos unas ideas a través de

lo que creemos deben ser sus caracteres inspiradores.

a) *Tipicidad*.—Hay que partir de la existencia de una conducta humana voluntaria que, por acción u omisión, produzca un resultado; si bien no creemos que la resultancia deba equipararse con la aparición de un daño material, debiendo ser suficiente la nota de peligro, y, desde luego, una relación causal.

Por otra parte, la descripción ha de ser lo más amplia posible, pues ya hemos expuesto que el ataque contra el fisco pueden tener una serie de modalidades que no deben afectar a la esencia del delito sino a sus normas de perpetración. No obstante existe un punto muy delicado y es el gran número de tipologías dispersas, en la actualidad, que la Administración ha equiparado al fraude fiscal, por lo que creemos muy conveniente en la futura e hipotética redacción de la tipología, cuidar al máximo el principio de legalidad.

El sujeto activo necesita una cualidad: ser contribuyente; y una determinada posición: ser sujeto de la norma tributaria, a cuyo cumplimiento viene obligado por ella misma. De esta manera el que era sujeto pasivo de la relación tributaria se convierte en sujeto agente y deviene sujeto activo del delito fiscal, ya que se han consumado las dos relaciones de causalidad. Primero la jurídica o abstracta, deducida de la existencia de la norma que debiera observar, y después la concreta o material, derivada de la posición física de causa o efecto respecto del hecho delictivo en sí.

Hay casos en que el contribuyente no está obligado por la relación tributaria; son los casos de inmunidad, de exención y de excepción. Como creemos que el delito fiscal es conveniente estructurarlo como violación de un deber (el de cumplir la obligación tributaria) y en estos casos lo que ocurre es la desaparición de ese deber, creemos que estos supuestos habrá que construirlos dentro de las causas extintivas de la responsabilidad.

También es factible el fenómeno jurídico de la plu-

ralidad de sujetos, lo que se producirá en los casos, por otra parte frecuentes, de acuerdos entre comprador y vendedor para defraudar impuestos transitorios, o maquinaciones de herederos para burlar los gravámenes sobre la herencia.

La responsabilidad de las personas jurídicas ha de ser tratada en este delito con especial cuidado. Nos inclinamos por tal responsabilidad, en base a la existencia de una voluntad social que si es idónea para realizar negocios y para incumplirlos, también es capaz para realizar acciones ilícitas; en el momento presente se deben reconsiderar las posturas negativas, dado el auge de los entes mercantiles sociales, o más concretamente de la empresa mercantil, que son los protagonistas de la vida económica nacional. Son los sujetos pasivos más numerosos de la imposición tributaria. Entendemos que los órganos de las personas jurídicas no actúan "en vez" de un representando, sino que exteriorizan la voluntad de un único sujeto: lo persona jurídica, que es la única que actúa cuando lo hace a través de sus órganos. Esto no impide que el ente pueda conferir sus representaciones, mediante apoderamiento singular, a determinadas personas físicas.

El sujeto pasivo será el titular del interés jurídicamente tutelado, siendo en unas ocasiones el Estado-Fisco, la Provincia o el Municipio, según el ámbito de localización.

b) *Antijuridicidad*.—En el fraude fiscal la conducta es antijurídica positivamente porque viola algo que histórica y jurídicamente está sancionado como norma —el derecho a la exacción del tributo justo para fines justos—, y negativamente porque la violación que representa encaja perfectamente dentro de las normas de punición fiscal; el simple examen de los fines del tributo, dentro del Estado de Derecho, arroja luz más que suficiente para llegar a esta conclusión.

c) *Imputabilidad*.—Es un estado, actitud o capacidad. En la infracción tributaria el sujeto ha de saber que su originaria e inexcusable obligación de levantar las cargas públicas está correspondida por una definición y valoración de las mismas que tenga un nacimiento legítimo, una ordenación atemperada a las reales necesidades públicas y una administración e inversión honestas de los recursos. Si falla algunos de estos condicionamientos de la política tributaria será difícil la apreciación justa de aquel estado o capacidad del sujeto —imputabilidad—. Pero todo esto supone un relativismo opuesto al absolutismo de lo penal, por lo que creo que este elemento ha de plantearse y resolverse con un concepto de seguridad general, para el que la peligrosidad es el criterio único, cierto y eficaz a efectos de la represión fiscal.

d) *Culpabilidad*.—Hay que presumir el dolo; y aunque el móvil del sujeto activo no sea otro que el de no ver mermado su patrimonio mediante el incumplimiento fraudulento de una obligación de carácter público, creemos conveniente subordinar ese ánimo del lucro cesante a, lo que estimamos más esencial, el incumplimiento o violación de la relación tributaria, pues de lo contrario se construiría un delito de tendencia con todas las secuelas que ello llevaría consigo, amén de que existen notas fundamentales en la infracción tributaria que las separan profundamente de los acometimientos patrimoniales.

En puridad de doctrina el contribuyente ha de conocer los hechos esenciales de su obligación tributaria, del fraude o conducta que desarrolla e, igualmente, la significación de los mismos. Creemos que nos encontramos, en este elemento, ante la piedra angular de la futura figura. Y este elemento es donde se pone de manifiesto el divorcio existente entre la técnica tributaria y la técnica penal, en favor de la cual, pese a ser consciente

de los efectos motivadores que ello acarrearía, nos inclinamos.

e) *Penalidad.*—A la actual pena tipo, la pecuniaria, sería aconsejable acompañar, en las formas más graves, una pena privativa de libertad, la cual naturalmente, participaría de los efectos de remisión condicional en los casos procedentes, y aquella del arresto sustitutorio en caso de impago.

Por otra parte es de observar, en la actualidad, la existencia de ciertas "sanciones" a lo largo de la legislación fiscal represiva sobre las que estimamos conveniente referirnos por si se estima procedente el trasplante a la nueva reglamentación. En primer lugar existe la de inhabilitación para contratar con la Administración Pública, obras, servicios o suministros que los privará del goce de subvenciones públicas, exacciones y bonificaciones tributarias y les excluirá de la posibilidad de obtener créditos oficiales. Así reza el artículo 5 del Decreto-Ley de 3 de octubre de 1966, para los casos de calificación firme de defraudación en dos o más expedientes tributarios. Ahora bien, a esta pena de inhabilitación, procede se le practique ciertas modificaciones:

a.1) Tratándose, como se trata, de una pena onerosísima —para muchas empresas el que se les elimine el crédito oficial, se les impida contratar con la Administración, o recibir bonificaciones y exacciones durante un plazo de cinco años, puede significar su condena de muerte—, nos parece discriminatorio que forme parte de la sanción la imposibilidad de obtener créditos oficiales, pues si existieran unas condiciones en las cuales todas las empresas pudieran elegir con absoluta libertad entre la banca privada y la banca oficial, la norma no tendría un carácter peligroso. Pero en las actuales condiciones se produce un trato discriminatorio debido a que hay empresas que por carecer de contratos bancarios no reciben fácilmente crédito privado, por lo que van a soportar un

riesgo mayor que las empresas que lo obtienen fácilmente.

b.1) El artículo que comentamos dice, refiriéndose a esta sanción, que “el Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda, dictará las normas necesarias para la aplicación del presente artículo”. Esta delegación legislativa no establece los principios o criterios que el Gobierno ha de seguir para desarrollar el precepto. Aunque no sea directamente aplicable al supuesto que estamos contemplando, hubiese sido preferible seguir el criterio del artículo 11 de la Ley General Tributaria que exige la fijación de tales principios cuando, por delegación legislativa, se autoriza al Gobierno para configurar el tributo. Tal como está redactado el precepto no se conoce cuál va a ser el criterio para fijar la duración de la sanción entre los límites de uno a cinco años. Estos criterios, en base a un elemental principio de legalidad y de jerarquía de normas, han de venir determinados por el legislador en la propia tipología.

Por el contrario, estimamos que debiera de irradiarse del catálogo de penas la facultad que concede el actual artículo 113 de la Ley General Tributaria al Ministro de Hacienda, de publicar las bases y cuotas por las que tributan uno o varios contribuyentes, físicos o sociales. Es ésta una medida que en la mentalidad financiera media española carece de efecto intimidativo (los órganos de difusión, hoy por hoy, carecen de fuerza en el país), por lo que viene a producir el efecto inverso, algo así como el cínico “ladran luego cabalgamos”. Estimamos que el verdadero encaje de esta disposición no es la de operar como medida sancionadora fiscal, sino más bien dentro de los derechos de todo contribuyente, de la sociedad, a conocer como las personas más representativas del país, los personajes y personajillos, pagan sus impuestos y en qué cuantía.

f) *Perfección del delito.*—Quizás sea conveniente que, al igual como ocurre en los delitos de acción, la infracción

exista independiente de su plena consumación (el delito de contrabando se consuma por la aprehensión del género aunque no se haya puesto en circulación). Pero ¿cuándo se producirá la consumación? Dada la variedad de tipos tributarios no se puede dar una contestación unitaria, pues unas veces se aprecia por omisiones legalmente significativas de fraude (no cargar en factura determinados impuestos integrantes de la contribución de Usos y Consumos), en otras ocasiones al dejar transcurrir un determinado plazo (como el consignado para declaraciones de la Contribución General sobre las Rentas) y en otras, por último, por la omisión de un documento que, caso de timbre del Estado, carece de reintegro exigido. En resumen, la consumación se produce en el momento en que, por acción u omisión, se realiza el acto contrario a lo dispuesto por el Estado-Fisco en el ejercicio de su derecho al tributo. Con la particularidad de que en el delito fiscal puede nacer antes de producir daño material, como en los casos de presentación de falsas declaraciones.

g) *El delito y la contravención.*—Son varios los criterios que barajan los autores para establecer la diferencia entre el delito fiscal y la mera contravención administrativa. Así por ejemplo: según intervenga un dolo pleno o no; según la cuantía de lo dañado; según que la conducta ataca el derecho de recaudar o más bien infringe la forma en que debe actuarse tal derecho; según produzca daño directo al proceso financiero o simplemente a su control. De todas estas matizaciones creemos que la línea fronteriza entre el delito y la contravención fiscales hay que encontrarla en la voluntariedad del sujeto, en la maquinación, en el fraude.

D) *Tarea previa o coetánea a la criminalización del fraude fiscal.*—Para que el ciudadano español medio llegue a tener conciencia de la reprochabilidad penal —de la antijuricidad— del fraude fiscal es necesario remover ciertos factores técnicos, sociales, políticos y económicos mediante las campañas siguientes:

- 1.º *Implantación de una legislación fiscal clara y simple.*
 - 2.º *Implantación de un sistema de inspección riguroso y constante.*
 - 3.º *Implantación de un sistema de sanciones graves.*
 - 4.º *Implantación de una presión fiscal correcta y adecuada.*
 - 5.º *Implantación de un tributo de origen de aplicación legítimas.*
 - 6.º *Implantación de una conciencia fiscal.*
 - 7.º *Irradiación en nuestra legislación, del sistema de Evaluación Global y el Régimen de Convenios, por no ser otra cosa que el reconocimiento oficial del fraude fiscal.*
 - 8.º *Concesión de una amnistía total al contribuyente.*
 - 9.º *Implantación del delito fiscal, como última etapa. Pero, eso sí, a través de estos principios:*
 - a) *Contrucción en base a la teoría jurídica del delito.*
 - b) *Implantación de los principios de legalidad y culpabilidad.*
 - c) *Admisión de circunstancias modificativas; en general las del Código Penal (salvo la de reincidencia y de reiteración que, quizás, merezca tratamiento especial).*
 - d) *Responsabilidad de las personas jurídicas.*
 - e) *Implantación del principio "ignorantia legis non excusat".*
 - f) *Tipificación en una Ley General y única en tanto no se promulgue el, en gestación, Código Tributario.*
 - g) *Competencia de la jurisdicción ordinaria a través de órganos especializados.*
- Redactado por el Fiscal de Valencia.
3. *Titulares de la acción indemnizatoria por causa de muerte: su posible extensión a las personas con quienes se mantienen relaciones extramatrimoniales.*

El Fiscal de Orense presenta este supuesto de hecho: un hombre casado y separado de hecho, mantenía relaciones concubinarias con otra mujer cuando resultó muerto en accidente de automóvil, conducta imputable a un tercero que fue procesado. La amante considerándose perjudicada por la muerte reclamó para sí la suma que en concepto de indemnización debería el procesado hacer efectiva. Con el fin de concretar el destinatario de la indemnización, estudia la cuestión general de la naturaleza y extensión de la acción a ejercitar para reclamar la indemnización por causa de muerte dolosa o culposa. Después, particularizando, dice:

Uno de los principales preceptos en que se fundamenta toda la naturaleza de la acción indemnizatoria de daños y perjuicios nacidos al amparo de la relación extracontractual, es el artículo 1902 del Código Civil que dice: el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado; este precepto recoge y resume el principio de derecho "alterum non ledere" que implícitamente proclama que no debe dañarse a otro; la responsabilidad extracontractual viene integrada como toda institución, forma o figura jurídica, por elementos objetivos (acción u omisión, ilicitud y daño) y subjetivos o anímicos, culpabilidad, sentir, querer, si bien esta orientación voluntarista sufre hoy los embates de la nueva corriente que va ganando terreno en nuestro derecho por la llamada responsabilidad sin culpa, creada por la postura de valoración del simple riesgo, que se traduce en la praxis en la aspiración de que el hombre responde de todo daño, incluso del no culpable, las obligaciones nacidas del acto delictivo y subordinadas y entrelazadas causalmente —relación simple material— con el mismo quedan encuadradas dentro de la jurisdicción penal, es ésta la que debe declarar la responsabilidad civil cuando no se reserva su ejercicio por la parte perjudicada en la esfera de esta jurisdicción; en algunos sectores de nuestro

ordenamiento, especialmente en el laboral, se va abandonando el sentido culpabilista que informa todavía nuestro ordenamiento penal.

Dentro del citado artículo, cabe dejar incluidos los daños materiales y los morales, los cuales aunque no con un sentido de equivalencia, tienen una proyección económica tendente a restablecer el equilibrio roto por el "pretium doloris", pudiendo como dice la Sentencia de 7 de febrero de 1962, gracias al dinero procurarse sensaciones agradables que vendrán a compensar las dolorosas o desagradables, o más bien revistiendo la operación acordada al lesionado la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del perjuicio moral.

Es indudable que este artículo no sólo ampara al heredero, sino que dada la amplitud de su contenido y de la expresión o término "otro", extiende su protección al perjudicado, quien ejercitará su acción no a título de *iure successionis* sino como *iure proprio* y como acción personal.

Otra norma de gran significación y relieve a estos efectos indemnizatorios es el citado artículo 104 del Código Penal: "la indemnización, dice, de los perjuicios materiales y morales, comprende no sólo los que se hubieren irrogado por razón de delito a su familia o a un tercero"; lo es también asimismo el artículo 19 del citado Código; "toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente" precepto que hay que poner en relación con los artículos 101 a 108, 111, 2 y 5, 117 y 444, del Código Penal y 1.089, 1.092, 1.093 y 1.813 del Código Civil.

El artículo 105 es básico para toda esta materia; "la obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios se trasmite a los herederos del responsable. La acción para repetir la restitución, reparación o indemnización se trasmite igualmente a los herederos del perjudicado".

Dentro de los términos en que aparecen concebidos los artículos mencionados, especialmente el 1.902 del Código Civil, puede entenderse incluido en ellos la justificación del llamado daño moral, ya que gracias a esa amplitud de concepto y términos empleados en su redacción, pudo llegar nuestro Alto Tribunal a darle entrada en su actual doctrina jurisprudencial, rompiendo con el criterio de considerar inadmisibile la satisfacción económica del daño moral, y fue la sentencia de 6 de diciembre de 1912 la que consagró tal pretensión como posible, siguiéndola luego en la misma corriente, las Resoluciones de 9 de diciembre de 1949 que abarcaba la apreciación conjunta de daños materiales y morales, estableciendo que ello no supone que se indemnice doblemente el mismo hecho, sino que se conceda por un hecho único una sola indemnización que será de mayor cuantía si los daños y perjuicios ocasionados tienen mayor extensión en la esfera material o en la moral, y en ambos conjuntamente, si a los dos alcanza la perturbación indemnizable.

Al lado de los preceptos de nuestro ordenamiento, podemos citar la legislación sobre este punto en el derecho comparado. Algunos Códigos, como el italiano y el francés, adoptando la misma fórmula genérica que la del español (1902) no plantean siquiera el problema de la dualidad de titulaciones, siendo la jurisprudencia de estos países la que ha determinado la pauta a seguir; así la jurisprudencia italiana admite la transmisión del crédito de indemnización por daños patrimoniales, pudiendo actuar los parientes respecto a éstos, *ex iure successionis*, sin embargo les niega el ejercicio de la acción con tal carácter, tratándose del crédito a la reparación por razón de la muerte (sentencia 4 de junio de 1948, 16 de octubre de 1954 y 28 de febrero de 1956).

La jurisprudencia francesa es vacilante en torno a la admisión de la acción *ex iure successionis* de los parientes por muerte de la víctima inicial en calidad de su-

cesores al patrimonio de ésta; se admite la transmisión del crédito de indemnización en algunas sentencias como las de 18 de enero de 1942, 5 de febrero de 1947, 9 de abril de 1951 y 23 de octubre de 1952. Otras resoluciones como la de 18 de marzo de 1950, 4 de mayo de 1960 y 20 de octubre de 1962, niegan la posibilidad de la transmisión del crédito a la indemnización de la víctima inicial por el perjuicio consistente en su propia muerte, admitiendo tan solo el ejercicio de las acciones *ex iure proprio* de los parientes perjudicados.

En otros Códigos Civiles la acción *ex iure proprio* aparece otorgada a los pariente de modo expreso.

El Código Civil alemán (art. 844) otorga una indemnización al beneficiario de una obligación de alimentos en caso de muerte del obligado a prestarlos, indemnización consistente en una renta en dinero proporcional a los alimentos que el interfecto tuviese obligación de suministrar durante el tiempo que se presume debiera durar su vida.

El Código Civil austríaco establece en su artículo 1.327 "que si las heridas corporales conducen a la muerte, se debe indemnizar no solo la integridad de los gastos sino todo de lo que han sido privados por este hecho las personas que deje el difunto y por las necesidades a las que debe legalmente atender.

El Código Civil portugués concede una indemnización a favor de hijos menores o de los ascendientes inválidos del fallecido; el Código de Filipinas en el artículo 1.260 otorga una indemnización a favor de la esposa y descendientes legítimos e ilegítimos del fallecido y ascendientes en reparación del daño moral por ellos sufrido por la muerte del pariente.

El Código Civil Suizo en su artículo 1.192 otorga esta acción a los parientes hacia los cuales hubiera tenido la víctima una obligación alimentaria, concediendo el artículo 194 al padre, madre, hijos y cónyuges el derecho de exigir una indemnización convencional en dinero por

el perjuicio que no sea puramente pecuniario (perjuicio moral).

Los lazos de solidaridad que sirven como ya hemos dicho para fundamentar y explicar los daños por repercusión, traspasando las relaciones que se establecen entre los miembros de una familia extendiéndose a otra clase de dependencia nacidas de especiales circunstancias de convivencia, no autorizan en ocasiones a la legitimación activa del demandante, ya que ello dependerá de la mayor o menor consistencia de esa fuerza o elemento solidario.

Cuando en ocasión de formular nuestro escrito de calificación, llegamos al apartado relacionado con pedimento de la oportuna indemnización como compensatoria crematísticamente del dolor psicofísico que la lesión mortal hace sufrir a la víctima, nos planteamos la decisión de cual de las dos mujeres —esposa separada o concubina— debían percibir la suma dineraria; para solventar dicha duda, hemos considerado y tenido en cuenta las situaciones personales de ambas y las circunstancias que condujeron a dicha situación, y su examen nos llevó a interesarla para la esposa separada, limitándola en el *quantum* a la cantidad ajustada a nuestro modo de ver, a las condiciones más o menos alteradas de ese vínculo de solidaridad que venimos hablando, creado en este caso por el matrimonio y a la mayor o menor estrechez de dicho lazo, que no consideramos totalmente extinguido al tiempo de producirse el accidente, ya que siempre es posible en un matrimonio que se restablezcan los sentimientos de cariño y relaciones interrumpidas durante un lapso o período de la vida por cuestiones variables.

Desde hace mucho tiempo aparece la familia como círculo limitado de personas que se encuentran facultadas para ejercitar las acciones derivadas de perjuicios y daños sufridos por el actuar ilícito, si bien la más reciente jurisprudencia de la Corte suprema italiana pare-

ce negar a la familia tal legitimación para obrar, y hace observar que los familiares son los titulares de un derecho propio y autónomo del que derivan acciones distintas, por lo que no existe entre ellos litis consorcio necesario y las varias acciones aun propuestas en un juicio único son distinguibles (Cass. 28 de febrero de 1955) (La responsabilidad civil, Eduardo Benucci).

La situación de la concubina se opone a nuestro entender a nuestro orden público, principios de derecho natural y de fundamentación filosófica en que se desenvuelve nuestro sistema y orden jurídico, así como a las buenas costumbres; nos parece contradictoria toda postura que sancionando el comportamiento de un esposo que maliciosamente abandona el hogar familiar (art. 487 del Código Penal) accediere a la compensación de tipo económico a la mujer que hubiere hecho vida marital con la víctima al tiempo en que subsistía la validez del matrimonio, ya que éste se había colocado en condiciones de poder ser procesado y condenado por su típico comportamiento.

Al hablar de este tema el tratadista que acabamos de mencionar se expresa de esta manera: "En lo que refiere a la situación de la concubina, no puede hablarse propiamente de un daño meramente eventual, pero la "ratio" de negar su legitimación debe hallarse más bien en la necesidad de no ofrecer tutela, ni siquiera en forma indirecta, a una unión irregular, por constituir ello una ofensa a las uniones legítimas. No puede, sin embargo, negarse en uno y otro caso la posibilidad de que en favor de la prometida o de la concubina, concurren respectivamente conexos a los vínculos afectivos, derechos que podrían extinguirse con la muerte del prometido o conviviente y que pudieran integrar un título de resarcimiento independiente del representado por la situación de noviazgo o la unión concubinaria."

Entendemos que nunca los derechos de la concubina pueden fundamentarse en los lazos o vínculos de la soli-

daridad que crea esa irregular situación de convivencia, sino que pueden nacer u originarse de "derechos especiales" diversos de los estrictamente conexos a los vínculos afectivos.

Esta postura es también la que se acoge en una interesante resolución que cita Mazeaud al hablar de la distinta orientación que la jurisprudencia francesa siguió en su resolución de 1956, al conceder el abono de daños y perjuicios a una señorita que había experimentado a causa de la muerte de su prometido, un perjuicio directo actual y cierto resultante de una situación apreciada exactamente por el fallo y que justificaba la concesión del abono de daños y perjuicios. La Sentencia del año 1949 mantenía solución contraria al desestimar la acción intentada por una novia para reparación del perjuicio moral y material que le causaba la muerte accidental de su novio, al afirmar el carácter hipotético del matrimonio y por ende el perjuicio.

Comentando esta resolución, dice Mazeaud "es de observar que esa sentencia de 1956 modifica la jurisprudencia que se había formado. Sin duda la cuestión no se plantea sino allí donde se trata de un verdadero noviazgo, e interesa impedir que quienes vivan en concubinato puedan ocultar su índole tras la de novios. Pero allí donde ha habido noviazgo, es decir, allí donde se ha dado publicidad al proyecto de matrimonio ¿por qué ha de rechazarse la acción? El fundamento consistía en que el matrimonio era eventual, por conservar cada uno de los novios hasta el momento de su matrimonio su plena libertad. Eso sería olvidar que la pérdida de una probabilidad originaría el derecho al abono de daños y perjuicios y que en ese caso hay algo más que pérdida de una simple probabilidad: existe más bien la pérdida de una situación futura, cuya realización por cambiar de parecer uno de los interesados era puramente hipotética. Por lo tanto los tribunales, concluye este autor, no deben dudar cuantas veces se hallen en presencia de

un verdadero noviazgo de otorgar el abono de daños y perjuicios.

En este mismo sentido jurisprudencial se produjo el derecho suizo.

Ahora bien, esta postura perfila de manera exacta la distinta situación de la relación concubinaria, sólo a título de tal como se desprende de las relaciones de la Corte de Assises de la Dordoña de 24 de enero de 1930 y 16 de diciembre de 1954 que permite que se le conceda el abono de daños y perjuicios a una persona que es no sólo concubina sino también madre de un hijo natural reconocido por él y cuyo matrimonio con la víctima estaba señalado para una fecha próxima (tan sólo este último elemento parece justificar la resolución, París 29 de enero de 1957).

Al ocuparse la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual, se establece como uno de los elementos constitutivos de esta institución y relación jurídica para que ésta nazca a la vida del derecho, la existencia de un perjuicio cierto que lleva implícita la de una situación jurídica protegida; si esto es así y dada la relación esencial que a nuestro entender deben mantener la moral y el derecho, cuya conexión e íntima correlación podemos expresar de manera gráfica en la figura geométrica de círculos concéntricos, nos parece que a la interrogante que se hace, de si debe ser o no rechazada la acción de la víctima siempre que el perjuicio sufrido consista en la supresión total o parcial de una situación ilícita o inmoral, habría de ser contestada afirmativamente, y con mayor contundencia cuando no sea la víctima, sino los parientes o un tercero, los que pretendan la indemnización por el daño material o moral y se basen para tal reclamación en el vínculo con la víctima que traiga su causa de una situación ilícita, como sucede en el supuesto de la concubina a que venimos refiriéndonos; la disminución o daño puede tener, y de hecho la tiene en muchas ocasiones, cuando se produce en estas relaciones

irregulares (comunidad del lecho con comunidad de vida) situación extralegal, pero no con las consecuencias, insistimos, en la esfera del derecho de dar nacimiento a una acción de amparo con repercusiones económicas, ya que no hay vínculo obligatorio en que pueda fundamentarse, es más, la esposa que sólo se encuentra separada de hecho podría haber exigido su crédito alimentario y la reparación del consiguiente perjuicio material ocasionado con el accidente moral sufrido por el esposo, pues para negar este derecho sostiene Mazeaud al enfrentarse con este tema, sólo cuando ella misma hubiere abandonado sin justificación a su marido y viviera por sus propios medios o con la ayuda de recursos de tercero.

La Corte de Casación francesa se pronuncia —según el citado tratadista— sobre la acción entablada por la concubina por la muerte de su compañero, el 27 de julio de 1937 “oponiéndose a tal pretensión porque el demandante de una indemnización delictual o cuasi delictual debe justificar no un daño cualquiera sino una lesión cierta de un interés legítimo jurídicamente protegido”.

Josserand afirma que ningún efecto podía producir a favor de los que viven en concubinato creadores de la apariencia de matrimonio; la concubina se le objetará el aforismo *nemo auditer propiam turpitudinem alegans*, por eso debe rechazarse su acción fundándose sobre la inmoralidad de la situación lesionada (Cours de Droit Civil positif français. Tom. II).

Es evidente, pues, que esa comunidad de existencia, consecuencia de relaciones íntimas entre víctimas y concubina, crea una situación inmoral e ilícita, en la que repetimos, no puede a nuestro modo de ver otorgarse reconocimiento y capacidad de ejercicio determinante del otorgamiento y consideración de parte procesal y determinación de sujeto a quien deba pasar la cantidad que resulte atribuible, compensatoria de daños materiales y morales que traigan su origen de accidente mortal.

Las relaciones establecidas por el concubinato no pueden presentar, por razón de su misma irregularidad, el valor de intereses legítimos jurídicamente protegidos; que, susceptibles de crear obligaciones con cargo a los que así viven, son impotentes para conferirles derecho frente a otro, y sobre todo contra el autor responsable del accidente sobrevenido a uno de ellos; la concubina no puede reclamar nunca reparación del perjuicio por ella experimentado a causa de la muerte accidental de su concubinario.

En nuestra patria, la doctrina jurisprudencial no ha seguido en algunos de los supuestos que a su examen fue sometido, la postura que anteriormente hemos expuesto, y así la Sentencia de 23 de febrero de 1941 y la de 22 de marzo de 1949, otorgan a la concubina lugar preferente en la cuota indemnizatoria sobre la mujer separada de su esposo.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de mayo de 1969, confirmó la de instancia, reconociendo el derecho a la indemnización a hijos ilegítimos y madre de éstos que convivían con la víctima: se trataba de un matrimonio separado en que el Tribunal Eclesiástico había otorgado a la mujer la separación de personas y bienes sin disolución por tanto del vínculo; el Tribunal llegó a la conclusión de que dado el tiempo que llevaban separados no se producía con la muerte del esposo perjuicio alguno material ni moral a favor de la esposa. La otra resolución es de 16 de marzo de 1971, dio prevalencia al vínculo de la amistad sobre el familiar que no resultaba justificado, en anciana de 86 años, concediéndose la indemnización para quien la había cuidado y atendido, razonando la sentencia no resultaría lógico y natural que se beneficiasen parientes lejanos de la anciana, que no habían tenido con ella relaciones de afecto y ayuda mutua.

4. *Algunas ideas sobre el derecho a la intimidad en el orden penal.*

Es evidente que el tema no es nuevo; que desde la antigüedad frente al grupo, tribu o clan aparece el individuo, al que se le van reconociendo intereses propios y exclusivos, incluso frente a los demás, *erga omnes* en fórmula de los romanos, y que con la aparición del cristianismo se acentuaron y exaltaron.

En la actualidad, y cada día con más fuerza, aparece el derecho a la intimidad como intrínseco a la personalidad humana y se propugna en la doctrina internacional por una protección más fuerte y eficaz.

La razón es evidente: frente a una sociedad cada vez más absorbente, en donde la complejidad técnica, los medios de comunicación, cuyo perfeccionamiento permite que en escaso tiempo una noticia dé la vuelta al mundo, la propaganda dirigida y, en general, con la masificación se va caminando hacia una despersonalización; el individuo, como reacción, tiende a encerrarse más en sí mismo, a reservar sus sentimientos para sí o para un círculo restringido (familiar o social).

Este deseo de conservar la intimidad que ya se conocía por los clásicos bajo la denominación de derecho de la personalidad, derecho al honor, a la respetabilidad, a la dignidad, etc., hoy día ha cobrado empuje con la denominación de derecho a la intimidad privada o simplemente a la intimidad.

Derecho a la intimidad es el derecho a lo íntimo, es decir, a lo más interior o interno de una persona. Como tal ha sido definido como "el derecho del individuo a decidir por sí mismo en qué medida quiere compartir con otro sus pensamientos, sus sentimientos y los hechos de su vida personal".

Más completa nos parece la definición de Warner y Stone como "derecho a la soledad", a los contactos íntimos dentro de la familia, del círculo de las amistades o de un equipo de trabajo y el deseo al anonimato y a la distancia con respecto a los extraños. Aparte la declaración universal de los derechos del hombre de las Nacio-

nes Unidas de 1948 le da carta de naturaleza universal cuando en su artículo 12 declara que "Nadie será objeto de inmisiones arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de daños a su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales inmisiones o daños", principio ya pasado a algunas legislaciones positivas extranjeras.

La esfera en que se desenvuelve el derecho a la intimidad es triple: civil, penal y administrativa.

Nos fijaremos únicamente en la esfera penal; con relación a ella, los escasos autores españoles que tratan de esta materia se lamentan de su escasa protección y de la falta de preceptos que regulen esta parcela de la personalidad.

Sin perjuicio de una ampliación de los tipos y de una mejor sistematización en nuestro Código Penal creemos que la intimidad en nuestra legislación no está tan huérfana de amparo.

Como principio programático podemos partir del supuesto del artículo 1.º del Fuero de los Españoles, definidor de los derechos y deberes de los mismos y amparador de sus garantías, según afirma su preámbulo, que dice: "El Estado español proclama como principio rector de sus actos el respeto a la dignidad, la integridad y la libertad de la persona humana, reconociendo al hombre, en cuanto portador de valores eternos y miembro de una comunidad nacional, titular de deberes y derechos, cuyo ejercicio garantiza en orden al bien común", que a nuestro modo de entender sienta la naturaleza y los límites en el sentido a que antes hemos aludido. Se complementa con el artículo 4.º: "Los españoles tienen derecho al respeto de su honor personal y familiar. Quien lo ultraje, cualquiera que fuese su condición, incurrirá en responsabilidad". También la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en esta materia. Así la sentencia de 8 de marzo de 1974

conociendo de un delito de descubrimiento y revelación de secretos sienta la siguiente doctrina: "El derecho a la intimidad personal, es decir, el derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e inviolada la zona íntima, familiar o recoleta del hombre, es, según la terminología que se prefiera, un derecho innato, un derecho individual, o un derecho humano, conocido universalmente y consagrado, en lo que a la correspondencia se refiere, por el artículo 13 del Fuero de los Españoles, como lo fue antes por el artículo 70 de la Constitución de 1876 y por el artículo 32 de la Constitución de 1872, teniendo manifestaciones directas de punitiva protección con los artículos 192, 360, 368 y 497 del Código Penal, sin perjuicio de que indirectamente la idea del respeto al secreto público y privado y a la necesidad de guardar sigilo se halle presente en otros preceptos de dicho cuerpo legal, tales como el número 6.º del artículo 122, número 3.º del 135, 364, 365, 366 y 367.

Si bien la intimidad es una, la complejidad del hombre es tal que aquella se proyecta y expande en tantas facetas como facultades tiene y ambientes en que su vida se desenvuelva.

Así pueden considerarse las siguientes especialidades:

- a) Derecho a la intimidad de su conciencia (religiosa o no).
- b) Intimidad de sus pensamientos (secretos).
- c) Intimidad de sus atributos (imagen, voz, etc.).
- d) Intimidad familiar.

En nuestra legislación penal encontramos atisbos y claros preceptos de algunas de estas modalidades, pero de forma incompleta y asistemática, que hacen pensar seriamente en una necesaria reforma del Código Penal en este sentido.

Sin afán exhaustivo señalaremos los siguientes:

- a) *Tutela de la intimidad de conciencia:*

En el artículo 6.º, en su párrafo segundo, del Fuero de

los Españoles, encontramos la base de partida y principio de rango superior cuando dice. "El Estado Español asumirá la protección de la libertad religiosa".

La Ley de 28 de junio de 1967, reguladora de la libertad religiosa dispone en su artículo 1.º: "El Estado Español reconoce el derecho a la libertad religiosa fundado en la dignidad de la persona humana" y el artículo 2.º, lo delimita: "El derecho a la libertad religiosa no tendrá más limitaciones que las derivadas del acatamiento a las leyes; del respeto a la Religión Católica y a las otras confesiones religiosas; a la moral, a la paz y a la convivencia públicas y a los legítimos derechos ajenos, como exigencias del orden público".

"Se considerarán actos especialmente lesivos de los derechos reconocidos en esta Ley aquellos que de algún modo supongan... perturbación de la intimidad personal o familiar".

Por su parte el propio Código punitivo sanciona en su artículo 205, reformado por Ley de 15 de noviembre de 1971, "A los que, por medio de amenaza, violencia o cualquier apremio ilegítimo, obligaren a otro a asistir o practicar un acto religioso o le constriñeren al cumplimiento de un deber del mismo carácter, y los que, por los mismos medios se lo impidieren coartando la libertad reconocida por las leyes" y a "Los que emplearen amenaza, violencia, dádiva o engaño, con el fin de ganar adeptos para determinada creencia o confesión o para desviarlos de ella."

Otro aspecto de la conciencia es el referente a la capacidad del ser humano de conocer sus propios procesos psíquicos y todos aquellos fenómenos de que están dentro de su órbita cognoscitiva y que se encuentran bajo el control de su razón y que pertenecen igualmente a la esfera de su interioridad.

A este respecto podemos decir que si íntimo es lo profundo, lo oculto a los demás, la conciencia es lo más recóndito de persona. Por tanto, la protección del dere-

cho a la intimidad debe extenderse contra todo aquel que pretenda conocer nuestros más profundos pensamientos y sentimientos, —no comunicados a nadie— logrados de forma injusta por medio de narcoanálisis, hipnosia, detectores de mentiras, etc.

b) *Tutela de la intimidad de pensamiento o secretos.*

Secreto es lo oculto, lo íntimo de una persona o grupos de personas que nadie debe conocer y si por cualquier motivo profesional (médicos, abogados, confesores) o por revelación en tal concepto del interesado no puede, salvo causas justificadas, revelarse a otros y menos ser difundido. He aquí las tres formas de atacar la intimidad de una persona en materia de secreto: conocerlo por medios ilícitos; revelarlo, cuando lícitamente se ha adquirido su conocimiento, sin consentimiento de aquel; y difundirlo. Estas dos últimas conductas son semejantes pero la publicidad que lleva inherente a la segunda aumenta el mal y por ello la figura adquiere mayor antijuridicidad.

El secreto por su origen y por su razón de conocimiento reviste múltiples modalidades:

1.ª *Epistolar*: Se encuentra protegida por el artículo 13 del Fuero de los Españoles: "Dentro del territorio nacional, el Estado garantiza la libertad y el secreto de la correspondencia".

En el Código Penal encontramos los siguientes preceptos protectores de este derecho:

Artículo 191 número 2.º "El funcionario público que, no siendo autoridad judicial y fuera de los casos permitidos por las leyes, registrare los papeles de un súbdito español..."

Artículo 192: "El funcionario público que, sin las debidas atribuciones, detuviere cualquier clase de correspondencia privada."

Artículo 497: "El que para descubrir los secretos de otro se apoderare de sus papeles o cartas y divulgare aquellos..."

2.^a *Domésticos*: Son sus manifestaciones:

Artículo 494: "El administrador, dependiente o criado que en tal concepto supiere los secretos de su principal y los divulgare..."

3.^a *Profesional*:

Artículo 360: "El Abogado o Procurador que, con abusos maliciosos de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusable... descubriere sus secretos (de su cliente), habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión."

Artículo 367: "El funcionario público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio o entregare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados."

Artículo 368: "El funcionario público que sabiendo por razón de su cargo, los secretos de un particular, los descubriere."

No encontramos preceptos especiales referentes al secreto médico y de otras profesiones.

4.^a *Industrial*:

Artículo 499: "El encargado, empleado u obrero de una fábrica u otro establecimiento industrial que en perjuicio del dueño descubriere los secretos de su industria."

5.^a *Político o Militar*:

Artículo 122 número 6.º: "El español que revelare secretos políticos, militares o de otro género que interesen a la seguridad del Estado y el que se procure dichos secretos u obtuviere su revelación."

En similar sentido los artículos 262 y 263 del Código de Justicia Militar.

d) *Intimidad familiar*:

Se halla protegida en el artículo 15 del Fuero de los Españoles que sienta el principio de que "nadie podrá

entrar en el domicilio de un español ni efectuar registros en él sin su consentimiento, a no ser con mandato de la Autoridad competente y en los casos y en la forma que establezcan las leyes” y en el Código Penal:

Artículo 191 número 1.º: “El funcionario público que, no siendo Autoridad judicial entrare en el domicilio de un súbdito español sin su consentimiento, fuera de los casos permitidos por las leyes.”

Artículo 490: “El particular que entrare en morada ajena o sin habitar en ella se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador.”

II

Todos los supuestos anteriormente recogidos son sobradamente conocidos y por ello no vamos a entrar en su estudio.

En cambio, vamos a exponer sucintamente aquellas modalidades a las que nos hemos referido como Derecho a la intimidad de los atributos de la persona y entre ellos a los siguientes:

1.ª *Derecho a la propia imagen:*

Intimamente ligada a la persona y trascendiendo más allá de su propia entidad física tenemos la imagen cuya sola reproducción gráfica equivale a su presencia moral. Concepción ancestral sagrada para los egipcios, objeto de mágicas prácticas en el medioevo y que se mantiene en la época presente: quien desea perdurar y pasar a la posteridad no duda en fijar su imagen en un lienzo o esculpirla en piedra cuando no utiliza el más moderno procedimiento de la fotografía.

Conocida es la prohibición judía de reproducir la imagen de Yahvéh y de la persona animada; la prohibición de las imágenes, etc.

La doctrina es unánime en reconocer este derecho a la persona, más no ocurre así en cuanto a su naturaleza.

En todo caso todos los autores mantienen la necesidad de una protección de la imagen humana.

En nuestra legislación punitiva tal protección se plasma claramente en los artículos 457 y 462 al tratar de la injuria, residuo de la concepción del derecho a la imagen como un derecho perteneciente a la esfera del honor, mas no resuelve aquellas captaciones, reproducciones o difusiones de la imagen de una persona, cuyas características no suponga deshonra, descrédito o menosprecio de la misma, y que sin embargo puede perturbar su intimidad o derecho de anonimato a que aludían en su definición Warner y Stone.

Ejemplos diarios los vemos en las cada vez más numerosas publicaciones de las llamadas "de sociedad" con escenas íntimas o retratos más o menos imprudentes, y lo propio ocurre en las retransmisiones televisadas.

Podemos distinguir entre la reproducción, la exhibición y la difusión.

El derecho a la imagen puede ser objeto de disposición, con las limitaciones inherentes a su naturaleza personal. En tal sentido cabe la autorización por el hombre para la difusión de su imagen y ello de forma expresa o tácita y tiene como limitación en algunos supuestos el derecho de la colectividad a la información y a su propia seguridad: reproducción de actos públicos, retrato de delincuentes a efectos de identificación y su difusión para su aprehensión, etc.

Pero la cuestión que nos planteamos es la siguiente: ¿fuera de los casos consentidos o justificados y siempre que no constituya un delito de injurias, existe algún precepto penal que sancione la ilícita reproducción de la imagen?

En un campo muy limitado de la crítica de la acción política y administrativa, estimamos que cabría su sanción cuando por medio de impresos u otra forma de publicación se falte al respeto de las personas (art. 165 bis b), lo cual evidentemente debe hacerse por medio de

reproducciones de la imagen en forma grosera, tendenciosa o deformada o en actividades reservadas a lo más íntimo del ser.

Con mayor amplitud se pronuncia la vigente Ley de Prensa al sentar en su artículo segundo como limitaciones a la libertad de expresión y el derecho a la difusión de informaciones, entre otras... la salvaguarda de la intimidad y el honor personal y familiar.

Si el hecho no se realizase maliciosamente entendemos que estaríamos ante el supuesto recogido en el número 2.º del artículo 566 del Código Penal.

Mayor dificultad supondría su encuadre dentro de la falta del número 5.º del artículo 585: "Los que causen a otro una coacción o vejación injusta de carácter leve", pero tropezaríamos con la necesidad de una violencia material o moral, siquiera fuera leve, del mismo modo que por tal razón nos impide la aplicación de una coacción grave del artículo 496.

De lege ferenda sería de desear la sanción de toda obtención, exhibición y reproducción o difusión por medio de la imprenta o de cualquier procedimiento de la imagen de la persona física, viva o fallecida, fuera de los casos permitidos por las leyes o sin contar con su consentimiento o, en su caso, el de sus herederos.

Fuera del ámbito penal qué duda cabe que podría ser de aplicación el artículo 1.902 del Código Civil.

La legislación de la propiedad industrial prohíbe el registro como marcas de retratos de personas sin su debida autorización, entre otros requisitos (art. 124 del Estatuto).

Intimamente unido con el derecho a la propia imagen está el de sus rasgos físicos, cuestión que nos llevaría muy lejos, desde la cirugía estética hasta la limitación de gestos, etc., de una persona en representaciones ante público.

2.ª *Intimidad de la voz:*
Se trata en definitiva del secreto moral, esto es, el

de la persona que conserva guardada su propia voz por procedimientos discográficos o magnetofónicos o bien la que se obtiene recogiendo una conservación privada entre dos o más personas o interceptando una comunicación telefónica.

Con relación a la propia voz grabada y que conserva para sí misma la propia persona, pueden mantenerse en cuanto a su garantía los mismos argumentos utilizados para la protección de la imagen. En definitiva la voz es un atributo físico de las personas y por tanto el que con cualquier fin expone sus pensamientos ante un aparato grabador, con el objeto de poder reproducirlos posteriormente, tiene pleno derecho de conservar la intimidad de los mismos frente a cualquiera.

El hecho como tal carece de tipificación en nuestra legislación en la que estos hechos podrían considerarse como robo o hurto de la cinta o disco materiales en que fue impresionada la voz; como amenazas, en supuestos de chantaje, e incluso como fraude en el caso de manipulaciones de su contenido con intención de causar perjuicio; pero como delito estricto contra la intimidad, como uso indebido de la voz ajena no podría ser castigada.

Con una interpretación extensiva del concepto de cartas o papeles, en el sentido de considerarlos como objeto material que sirve de soporte a un pensamiento, podría encuadrarse dentro del descubrimiento, y en su caso del de revelación de secretos del artículo 497 del Código Penal, mas el conocimiento de unas frases de contenido inocuo, pero propio del "ego", no podría acogerse nunca a esta interpretación.

Mayor relevancia penal tiene el conocimiento de conversaciones con el interior de espacios cerrados al intruso y del que cada día se tienen más noticias a través de la prensa. En este aspecto los avances técnicos permiten la utilización de micrófonos cada día más pequeños y potentes que permiten lograrlo. Hace poco leíamos la aplica-

ción de los rayos Láser para la captación a larga distancia de conversaciones sostenidas en una habitación mediante las vibraciones que producen su incidencia en una superficie encristalada; método, al parecer el más avanzado de los conocidos pero que no tenemos ninguna duda en que llegará a ser superado. Contra tales inmisiones en la vida íntima deben adoptarse los oportunos remedios jurídicos.

Y lo mismo podemos decir de las conversaciones sostenidas por medio del teléfono de más fácil obtención que las anteriores.

Sin perjuicio de una reglamentación más unitaria y perfecta que cabría en el título II del Libro II del Código Penal, dentro de la sección correspondiente a los derechos de las personas protegidas por las Leyes, podría lograrse su tutela ampliando el artículo 497 en el sentido de castigar a “los que para descubrir los secretos de otro se apoderare de sus papeles o cartas o *interceptare sus comunicaciones telefónicas o conversaciones privadas* y las divulgare.

No es otra cosa lo que se ha efectuado en la legislación francesa en la que por Ley de 17 de julio de 1970 reformó el Código Civil, estableciendo en su artículo 9.º que “todos tienen derecho al respeto de su vida privada” y da nueva redacción a los artículos 368 a 372 del Código Penal en los que se castiga a quien ofenda voluntariamente la intimidad de la vida privada ajena de alguna de las formas siguientes:

1.ª Escuchando, registrando o transmitiendo por medio de un aparato cualquiera, palabras pronunciadas en un lugar privado por una persona sin el consentimiento de ésta.

2.ª Fijando o transmitiendo por medio de cualquier aparato, la imagen de una persona encontrándose en un lugar privado, sin su consentimiento.

3.ª Conservando a sabiendas, llevando o dejando al público o a un tercero toda grabación o documento,

obtenido de alguna de las formas anteriormente señaladas.

4.^a Publicando a sabiendas el montaje realizado con las palabras o la imagen de una persona sin su consentimiento.

III

De todo lo expuesto podemos concluir que el derecho a la intimidad no es extraño a nuestra legislación. Que existen principios programáticos y que algunas de sus manifestaciones se encuentran tuteladas. Lo que se observa es la ausencia de tipicidad de algunas de sus manifestaciones y, sobre todo, la falta de sistema.

Dos caminos se pueden adoptar para su más perfecta protección: Uno, consistiría en plasmar un precepto general sancionador de toda conducta que, de una forma u otra, atentare contra la intimidad del ser, solución cómoda que incurriría en un precepto excesivamente amplio, flexible y casi en blanco, atentatorio al principio de legalidad, con la posibilidad de caer en el abuso contrario; o bien, una segunda vía, consistente en regular las distintas facetas del tal derecho, introduciendo nuevas figuras de conductas, hoy atípicas, y estructurar el todo en una sección del Código Penal, que pudiera ser la de los delitos cometidos con ocasión de los derechos de la persona reconocidos por las leyes, como apuntábamos, o en el título de los delitos contra la seguridad y libertad.

En todo caso el verdadero problema estriba en fijar los límites del derecho a la intimidad y sus elementos.

Con respecto a los límites, éstos vendrían derivados de los propios preceptos de las leyes: los derivados del bien común, apunta, con frase tomista, el Fuero de los Españoles, del derecho a la información de los demás, señala la legislación de prensa; de los legítimos derechos a la cultura o a la investigación, añadimos nosotros,

así como de los derivados del principio de la defensa social.

Por su propia naturaleza el acto atentatorio contra la intimidad privada normalmente solo podrá cometerse por acción, mediante conductas positivas contrarias a la norma prohibitiva.

En cambio no cabe duda, desde el aspecto de la culpabilidad que puede cometerse tanto dolosa como culposamente.

Aspecto interesante es el de las causas de exclusión del injusto. La propia legislación positiva las admite al regular aquellos supuestos que recoge: unas veces, de forma específica, como en los casos contemplados en los artículos 491, 492 y último párrafo del 497, entre otros; otras mediante la aplicación de los supuestos generales, contenidos en el catálogo general del artículo 8.º, particularmente la circunstancia descrita en el número 11.

Entendemos que en los derechos a la propia imagen y a la voz son de aplicación las siguientes causas de justificación:

A) Es lícito obtener y reproducir la imagen de aquellas personalidades relevantes en sus apariciones en actos públicos, que adquieren, por ello, la consideración de noticiables y pasan al dominio público, y lo mismo puede decirse de sus manifestaciones orales, tales como conferencias, discursos o alocuciones en general.

Su fundamento deriva de la propia esencia del derecho a la intimidad dentro de sus justos términos y del deber de los medios de comunicación de hacerlos llegar a los demás. De hecho, nunca se han puesto en entredicho tal conducta. Su encaje legal lo encontramos en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

Lo propio ocurre cuando la imagen o la voz corresponde a personas sumamente populares, tales como actores, deportistas, etc., en los espectáculos públicos o espacios abiertos en que intervienen.

Distinto sería la obtención de tales fotografías y su reproducción, cuando tales personas públicas y populares se encuentran voluntariamente aislados de inmisiones ajenas. En la Revista "Nuestro Tiempo" en su número 139 se recoge la sentencia dictada por el Tribunal del Sena, de 24 de noviembre de 1966, en la que se condenaba al autor de una fotografía de Brigitte Bardot lograda mediante la utilización de un teleobjetivo. La popularidad de la artista y la profusión de sus retratos, en todas sus formas, en la prensa mundial es patente; sin embargo el citado Tribunal francés, en su resolución manifestó que pese a todas esas fotografías y a su anterior conducta permisiva "nunca había perdido la facultad de hacer valer su derecho a ser respetada en su verdadera intimidad".

B) En nuestra patria, se apunta la posibilidad de justificar las conductas a que aludimos, en aquellos casos en que no exista daño para la persona, basada en un "ius usus innocui".

C) El interés de la ciencia puede constituir otra causa de exclusión de la antijuridicidad.

D) La defensa social y la acción de la justicia anularía igualmente el ataque a la intimidad o anonimato, en aquellos supuestos de clasificaciones antropométricas policiales, lo mismo que en la profusión de tales datos a los efectos de su busca y captura, pues aquel valor se encuentra en una escala superior a la de la intimidad de los delincuentes.

E) Finalmente, y fuera de los restantes supuestos permitidos por las propias leyes, el consentimiento del interesado borraría todo asomo de ilicitud en el hecho.

Trabajo del Fiscal de Huesca.

5. *Política jurídica y política criminal.*

Este es el título de un extenso trabajo realizado por el Fiscal de Pontevedra. Comienza recordando como la Política criminal es concebida en sentido amplio como el

conjunto de teorías de la lucha práctica contra el delito (Maurach), y como cabe distinguir en ella aspectos de prevención y represión, cometido el último propio del Derecho penal y compartido el primero por la ciencia del delito conocida por la Criminalística, como ciencia necesaria de la Administración de Justicia, cuya principal finalidad radica en el esclarecimiento del delito aun cuando persiga también objetivos de profilaxis criminal. Seguidamente traza los planteamientos generales sobre cómo orientar la Política criminal desde la Política jurídica con criterio realista en un intento de aproximación de la realidad jurídica y social, siendo éste el esquema: el delito; la pena; la Administración de Justicia penal; prevención de la criminalidad y elaboración de la política criminal.

Como planteamientos básicos recuerda los siguientes:

— Que el Derecho penal debe ser la forma en que las finalidades político-criminales se transforman en módulos de vigencia jurídica.

— Que una buena política social constituye siempre la mejor política criminal.

— Que la Criminología en cuanto investiga los factores de la criminalidad como fenómeno de patología social, puede aportar un valioso elemento para la labor de profilaxis.

— Que una buena Política criminal debe estar orientada por el conocimiento de la personalidad del delincuente y de sus posibilidades de resocialización.

Dada la amplitud del tema recogemos aquí el capítulo referente a la pena.

Parece evidente que la pena, y con una atención que podemos calificar de primordial, no puede ser ajena a unas reflexiones sobre Política criminal puesto que si la pena es la consecuencia específica el hecho calificado como delito y que se impone al autor del mismo, una de las finalidades es la prevención, esto es, cumple funciones de profilaxis si vale la palabra, sin que ello implique

riesgo para la esencia retributiva de la pena y sí complemento como lo es también el de la resocialización del delincuente.

Importa, pues analizar, supuesta la compatibilidad de la pena retributiva con los fines de prevención (Maurach), cómo desde el plano de la Política criminal hacia el que venimos apuntando pueden potenciarse estos fines ya con el propio catálogo de penas, determinación y selección de las sanciones según las distintas categorías de delincuentes, y demás cuestiones que luego expondremos relacionadas con nuestro objetivo: como mejorar el fin de prevención, no siempre bien comprendido y con frecuencia tradicionalmente descuidado.

Al objeto de establecer un orden en el planteamiento del tema que nos ocupa pueden considerarse los aspectos siguientes: las sanciones penales con referencia a las distintas categorías de delincuentes; la evolución de las sanciones aplicadas a los delincuentes y la sustitución de las penas cortas de privación de libertad; el contenido de la sanción privativa de libertad; la erosión del efecto disuasivo de la pena y el efecto disuasivo de la publicidad de las condenas.

Para la exposición de las cuestiones acotadas nos valdremos fundamentalmente de dos documentos presentados a la conferencia de Política criminal de Estrasburgo (Marzo 1975): el "rapport" del señor Hans Henrik Brydsholt, Director General de la Administración penitenciaria de Dinamarca, que lleva por título "L'évolution des sanctions", en el que anotamos datos progresivos del mayor interés, y las "Observations" de la Secretaría General de la O.I.P.C., sin olvidar las necesarias referencias "lege data" o "lege ferenda" a nuestro ordenamiento jurídico.

A) En el estudio de *las sanciones penales con referencia a las distintas categorías de delincuentes* se advierte que así como tradicionalmente el tratamiento de éstos solía centrarse esencialmente sobre el análisis de la per-

sonalidad, adoptando para cada categoría formas especiales de sanciones, hoy preocupa y se abre paso la idea que considera como muy importante también al respecto el medio en el que vive y sus relaciones con su mundo circundante (recuérdese sobre el particular, en relación con la etiología del delito, la polémica personalidad —mundo circundante—). En todo caso las tendencias de la política criminal pueden expresarse, como vamos a ver a continuación, teniendo en cuenta ciertas categorías de delinquentes, aún sin centrar éstas exclusivamente sobre rasgos típicos de su personalidad.

Objeto especial de atención reviste la categoría de los *jóvenes y adolescentes* si se considera el extraordinario aumento de la delincuencia juvenil, auge que ha llevado a acuñar la triste conclusión de que "la delincuencia juvenil es un fenómeno característico de la juventud", con la observación adicional de que en tanto la edad de los autores de delitos tiende cada día a ser menor la gravedad de los actos cometidos por los jóvenes delinquentes tiende a aumentar. El gran problema, pues, de la política criminal es el de tratar a aquella categoría de jóvenes cuya adolescencia —período difícil para todos— se desenvuelve en condiciones particularmente desfavorables, a fin de evitar que caigan en la criminalidad.

Es claro que tratándose de menores de edad penal la política criminal se enlaza con la política social —como afirma Brydensholt en el informe citado— en la preocupación de definir las medidas de control social aplicables a los menores mediante un tratamiento de carácter social o más claramente de reeducación social (cfr. J. Chazel, "Le juge des enfants, pratique judiciaire et action social", París, 1948), a cargo de servicios u órganos que desarrollasen dicha acción con medidas de asistencia y protección cuyo ideal sería fuesen libremente consentidos y aún solicitados por las familias después de detectar, lo más precozmente posible, tendencias de desviación. Acción por otra parte que, como recuerda Marc

Ancel en "La nueva defensa social" (trad. cast., Buenos Aires 1961, p. 154), no tiene por qué perder su carácter intimidatorio y en ciertos casos incluso retributivo.

Se piensa incluso en ampliar tales operaciones de acción social tratándose de jóvenes adultos delincuentes que hayan sobrepasado dicha edad, con medidas que pueden ser incluso de internamiento en establecimientos adecuados que sustituyan a la reclusión penal propiamente dicha y al régimen de prisión. En ese sistema de los jóvenes adultos, como en el de los menores propiamente dichos, lo esencial es dar al joven delincuente, al mismo tiempo que una formación profesional, una formación moral que les devuelva el sentido de la responsabilidad, ya sea eso en curación bajo el régimen de la "probación" o de la educación vigilada, o sea en "un establecimiento especialmente equipado a ese efecto" (vid. Ancel, citi p. 154).

Nuestro Derecho tampoco es ajeno a tan humanitaria y a la vez pragmática tendencia, si se piensa como el establecimiento penitenciario a pesar de los mejores propósitos comporta siempre el riesgo del contagio criminal, al admitir en el artículo 65 del Código penal que tratándose de mayores de dieciséis años y menores de dieciocho se sustituya la pena impuesta por "internamiento en institución especial de reforma", si bien con sinceridad hay que reconocer la escasa y adecuada aplicación de tal precepto que trae causa en la penuria de medios de que se dispone y a que en realidad no existen los establecimientos especiales de reforma a que se alude, y que lógicamente no pueden ser ni un establecimiento penitenciario ni un reformatorio propio de los Tribunales Tutelares de Menores (vid. sobre la cuestión J. Córdoba Roda, G. Rodríguez Mourullo y otros, "Comentarios al Código penal", II, Barcelona 1972, p. 294 ss.).

Las razones por las que se pretende sustituir la aplicación de la legislación penal por las indicadas medidas a

cargo de servicios de órganos de acción social especializados pueden resumirse de esta forma:

1.º Por la razón de que el efecto de la "estigmación" es menor.

2.º Porque los servicios sociales por su propia naturaleza obedecen a reglas más flexibles, permitiendo más fácilmente poner fin al internamiento en institución desde que se entrevé la posibilidad del tratamiento de libertad.

3.º Los servicios de protección de la infancia y de la adolescencia dispone de establecimientos mejor adaptados en el sentido de que no están al mismo nivel que las prisiones dominadas por gente ya fuertemente asocial.

4.º Estos servicios disponen por propia definición de un personal más especializado y preparado que el personal normal de las prisiones para ocuparse de los jóvenes.

Existe, pues, para la nueva Política criminal, una cuestión de base clara que es la idea de una acción social sobre los menores delincuentes —y aún jóvenes adultos en determinadas circunstancias y condiciones personales— que se realiza a través de medidas de reeducación moral, profesional, protección y educación, etc.; en una palabra con una evidente finalidad de readaptación social y corrección de conductas desviadas.

A la Política criminal interesa también, naturalmente, que un precoz "despistage" de los menores predispuestos a un comportamiento antisocial y criminal haga posible, a título de profilaxis, tomar a tiempo las adecuadas medidas de reeducación necesarias. Entramos así dentro del campo de una eficaz prevención de la delincuencia de menores a lo que se presta hoy una especial atención (vid. B. Di Tullio, Boletín Informativo del "Centro Criminológico Internacional de Roma", 1973), y del que también nosotros nos hemos ocupado en ocasión anterior (Memoria del Fiscal de Pontevedra, año 1974).

Pero estos postulados de la moderna Política criminal exigen para su realización, además de la fijación de los objetivos, medidas y medios de acción social, órganos a quienes se confía su puesta en práctica y aplicación. Genéricamente hemos hecho referencia a "servicios" o "órganos especializados" cuya competencia sea esa, soslayando la no pacífica polémica, en la que ahora no vamos a entrar, de si han de ser órganos judiciales o administrativos. Justamente se ha recordado al respecto (cfr. E. Cuello Calón, Derecho Penal, I, decimocuarta edición, Madrid 1964, p. 842) que la pugna entre ambos sistemas, el judicial y el administrativo, que se había resuelto en Londres en el Congreso de Higiene mental de agosto de 1948 mediante un acuerdo favorable al abandono del sistema judicial (que impera, por ejemplo, en Gran Bretaña y Estados Unidos en donde reviste el carácter de jurisdicción criminal, que lleva consigo ciertas garantías de la persona del menor y de protección de la libertad individual) y su sustitución por la fórmula nórdica de los consejos de protección de la infancia, ha sido de nuevo objeto de estudio en el XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario (Londres, 1950) que adoptó una resolución un tanto salomónica en la que se manifiesta que por el momento no existe razón alguna para preferir un sistema u otro (Actas, vol., 1.º, p. 637).

Confiados en nuestra legislación los servicios a los Tribunales Tutelares de Menores, digamos para concluir que ni el nombre atribuido a los órganos parece el adecuado para sugerir connotaciones penales ni en general la operatividad del sistema ha alcanzado todo el desarrollo y eficacia que hoy parecen urgentes e inaplazables. Un compás de espera se ha abierto en la nueva reglamentación de las Magistraturas Tutelares de Menores en la Ley de Bases Orgánicas de la Justicia y su posterior desarrollo.

En principio la categoría de los delincuentes *enfermos mentales* no puede presentar problemas desde el

estricto punto de vista de la Política criminal. Puesto que la noción del Derecho penal aparece básicamente establecida sobre principios culpabilistas, cae fuera de su sistema toda persona que en el momento de la realización del hecho típico carecía de la capacidad psíquica necesaria para ser considerada destinataria de la norma penal (imputabilidad) y consiguientemente de la posibilidad de ser sujeto pasivo, desvalorativamente, del juicio de reprochabilidad (culpabilidad). Para tales supuestos se impone, naturalmente, la ausencia de pena y la medida de seguridad consistente en el internamiento y tratamiento del enfermo en centro médico-psiquiátrico adecuado. Es la solución establecida en el artículo 8 número 1.º de nuestro Código penal.

El problema que para la Política criminal puede plantearse es otro referido a los delincuentes cuya enajenación sobreviniese durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad. En tal caso, al igual que cuando la enajenación surge después de pronunciada sentencia firme, nuestro sistema, según el artículo 82 del indicado Código, opta por la solución de suspender la ejecución tan solo en cuanto a la pena personal observándose en los supuestos respectivos lo establecido en el mismo precepto antes citado —párrafo segundo del número 1.º del artículo 8— o sea el internamiento sanatorial; en cualquier tiempo en que el delincuente recobre el juicio, cumplirá la sentencia, a no ser que la pena hubiera prescrito.

Como quiera que el centro sanatorial a que el penado debe ser trasladado es al Sanatorio Psiquiátrico Penitenciario, conforme al artículo 23 c) del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956 modificado por Decreto de 25 de enero de 1968 que dispone el traslado a dicho centro de “los que presenten síntomas o trastornos psíquicos en cualquiera de sus formas o grados”, surge la cuestión de si en algunos de tales supuestos, a juicio y por decisión siempre del Tribunal

sentenciador, no fuese conveniente el ingreso del enfermo en un centro psiquiátrico ordinario, por razones humanitarias de recibir un tratamiento más conforme con las nuevas técnicas psiquiátricas, por ejemplo las que imponen las modernas terapéuticas en régimen abierto, e incluso de estricta justicia en los casos, no improbables desde luego, de un tardío diagnóstico de la enfermedad mental o de un estado larvado e incipiente de la propia enfermedad que el tratamiento penitenciario normal no ha hecho sino desvelar o potenciar.

Por eso se apunta la idea, no sin advertir los peligros de la simulación o de que una exagerada benevolencia desvirtúen sus ventajas, de la posibilidad de transferencia por parte de los servicios penitenciarios a los psiquiátricos ordinarios de los enfermos mentales graves y *no peligrosos*, para quienes se considerase conveniente tal medida a juicio del Tribunal y previos los correspondientes informes médicos, ya que claramente respecto a los peligrosos el Centro Psiquiátrico Penitenciario cumple perfectamente su finalidad de garantizar un excelente tratamiento en régimen de seguridad. Abundando en la justificación fundamental de dichas medidas se considera que la reglamentación aplicable a un establecimiento de cuidados dependiente de las autoridades penitenciarias sería inevitablemente más estricto que en el caso de un hospital; y las posibilidades por tanto de tratamiento más limitado, especialmente cuando ese tratamiento ha de basarse en el contacto del enfermo con el medio circundante.

Una objeción, sin embargo, cabe señalar. Como el artículo 82 del Código penal establece que en cualquier tiempo en que el delincuente recobrase el juicio, cumplirá la sentencia, a no ser que la pena hubiese prescrito con arreglo a lo dispuesto en el mismo Código, se prevé lógicamente la dificultad en que los psiquiatras se podrían encontrar al aceptar tomar a su cargo un penado enfermo mental durante un cierto tiempo a fin

de curarle lo suficiente para que pueda seguir cumpliendo la pena. Esta objeción solo podría ser desvanecida mediante el ejercicio, en los casos oportunos, de la gracia de indulto en cuanto al resto de la pena pendiente de cumplimiento ya que —como recordaba oportunamente el profesor Antón Oneca, Derecho Penal I, 1949, p. 304— una pena cumplida muy posteriormente a la fecha del delito, después de un largo período de internamiento manicomonal tiene un valor aflictivo redoblado. Además en todo supuesto debería establecerse una precisión parecida a la del Código suizo (art. 40) en el sentido de disponer la computación del tiempo transcurrido en la casa de salud, salvo el caso en que se haya provocado el traslado a ella fraudulentamente o se haya prolongado del mismo modo la estancia.

El tema de los delincuentes *especialmente peligrosos*, por razón de su personalidad en función de la gravedad del delito cometido o de su persistencia en la conducta criminal, no escapa a las preocupaciones de la moderna Política Icriminal, a cual justifica en principio la necesidad de mantener fuera de libertad a aquellos individuos singularmente peligrosos para la seguridad de los demás, siempre que tal peligrosidad se halle bien establecida y no se base en simples presunciones.

El sistema a seguir puede ser bien la imposición, bajo ciertas condiciones que deben ser estrictamente cumplidas, de una pena privativa de libertad de duración indeterminada, o bien mediante el sistema dual pena —medidas de seguridad de cumplimiento sucesivo, determinada la primera e indeterminada la segunda, salvando siempre naturalmente las garantías del individuo y del sistema judicial de aplicación y determinación de las sanciones. La posibilidad de la existencia de establecimientos especiales de cumplimiento para esta clase de delincuentes no se descarta en razón de su peligrosidad, gravedad del fenómeno de la delincuencia en un determinado país y la necesidad de prevenir riesgos de evasión.

Relacionados con los anteriores por su peligrosidad relativa, o mejor "incomodidad" para el medio social, son los que se han denominado "recidivistas inveterados", es decir, aquellos delincuentes cuya ocupación ha sido el delito, contra la propiedad especialmente, que llegan a una cierta edad más o menos alcohólicos, a veces enfermos e incapaces desde luego de desarrollar una vida normal en sociedad. Su vida ha transcurrido gran parte en la prisión, y no pudiendo realizar un trabajo regular fuera de ella se dedican ya a la mendicidad, ya a la realización de pequeños delitos contra el patrimonio (robo, hurto, estafa).

Tradicionalmente tratados por su multirreincidencia por el procedimiento de especial agravación de la pena (piénsese en nuestro Código penal en la regla 6.^a del art. 61) buscándose con ello en vano un pretendido efecto correctivo o intimidante, hoy existe la tendencia fuertemente extendida de que la pena no exceda en ningún caso de ciertos límites y conserve la proporcionalidad con la gravedad de la infracción cometida, lo cual lleva lógicamente a pensar en otros medios de acción con relación a tales individuos. La lucha por su reinserción en la vida social puede realizarse por el sistema de prueba y vigilancia, asistencia post-penitenciaria e incluso en algún caso mediante ayudas económicas a título de pensión de vejez, enfermedad o desvalimiento. El análisis de la tipología humana y circunstancias vitales de algunos de los delincuentes a que nos venimos refiriendo no permite descartar de antemano, aunque parezca extraño, soluciones como las últimas que hemos apuntado.

Finalmente, la cuestión de los *delincuentes alcohólicos y toxicómanos* no deja de plantear dificultades desde el punto de vista de la ejecución de las penas contemplado por la Política criminal, si se piensa en el fenómeno de dependencia al alcohol o a la droga subyacente en tal tipo de delincuentes. Si bien es cierto que en cuanto al alcoholismo tal fenómeno no es nuevo, sí lo es en cam-

bio respecto a la droga si se considera el indiscutible crecimiento de las toxicomanías y las dificultades que ello puede acarrear a la Administración penitenciaria.

Para tales supuestos —alcoholismo y toxicomanía— se propugna en principio que el sistema judicial sea lo suficientemente flexible para permitir aplicar en cada caso la sanción más adecuada, así como para suspender o diferir la ejecución de la pena a fin de lograr el conveniente tratamiento curativo o rehabilitador. Pero existen casos en que la gravedad del delito no permite recurrir a estos expedientes ya que la concepción tradicional de la prevención general exige una condena no condicional. A fin de que esta sanción no sea obstáculo al indispensable tratamiento del individuo, los países escandinavos han aceptado el criterio, si se estima oportuno teniendo en cuenta la edad del condenado, su salud u otras circunstancias particulares, de que el Ministerio de Justicia puede decidir su transferencia temporal, o por el tiempo que resta de cumplimiento de la pena, a un hospital u otro establecimiento especial adaptado a su caso, incluso fuera de los dependientes de la Administración penitenciaria. Lógicamente, aún de no seguirse esta orientación, el cumplimiento de la pena en establecimiento adecuado en donde el penado puede recibir el necesario tratamiento rehabilitador parece incuestionable.

B) Otro de los temas planteados en relación con la pena es el relativo a la *evolución de las sanciones aplicadas a los delincuentes* que frente a los anteriormente estudiados pueden denominarse *normales*, e intimamente relacionados con él el de la *cuestión de las penas cortas de privación de libertad*.

Respecto a la primera cuestión debe ante todo destacarse la necesidad de que la ley prevea una serie de sanciones que permitan el juego de la individualización judicial, es decir, la adaptación de la pena a la personalidad del autor y a la naturaleza del hecho, lo cual es importante principalmente tratándose de delitos de poca

gravedad y de delincuentes primarios, respecto a los cuales la fijación de la pena única no permite el juego de dicha individualización.

Salvo casos especiales y con carácter general el dilema de agravación o no agravación de las penas como alternativa ante el incremento de la delincuencia, no debe resolverse necesariamente por la solución de una mayor agravación de las penas. Parece más aconsejable que las penas sean *realmente* cumplidas cuando la ejecución se imponga y la creación para ello de variedad de establecimientos penitenciarios, normales o especializados, cuando se trate de penas privativas de libertad, al objeto de acomodar el cumplimiento a la personalidad, posibilidades de readaptación social del penado, naturaleza y duración de la pena, y demás circunstancias.

En todo caso parece aconsejable, y con ello entramos en la segunda parte de la problemática abordada, la sustitución de las penas cortas de privación de libertad por otras sanciones, que a la vez que no aislen al individuo de la vida familiar y social eviten en riesgo que supone la promiscuidad de la prisión y el peligro que conlleva de corrupción y recidiva. El problema es importante si se piensa, y es demostrable estadísticamente, que el mayor número de delincuentes que comparecen ante los Tribunales lo son por delitos que llevan aparejados penas de tal naturaleza.

Sin necesidad de entrar ahora con profundidad en un tema tan ampliamente tratado limitémonos a recordar cuáles son las medidas de sustitución más generalmente admitidas.

a) *La multa*, fijada sobre la base de un cierto número de "días-multa" o sobre un importe global, es una de estas medidas y la forma de sanción más frecuentemente aplicada, a la vez que la más indicada tratándose de ciertos tipos de delito (los del derecho de circulación, por ejemplo), aunque desaconsejada en otros (delitos contra la propiedad, ya que tradicionalmente se considera

que la necesidad de pagar la multa, y eludir la responsabilidad personal subsidiaria, puede servir de incitación a la realización de nuevos delitos).

En su contra se carga el arresto sustitutorio por impago de la multa que ya en principio parece estar en contradicción con la finalidad de evitar el cumplimiento de las penas cortas de privación de libertad. En efecto, se consiera en el plano de los principios no conveniente que lo que en su origen es una pena pecuniaria por razón de la insolvencia del penado se convierte en una pena privativa de libertad, por el juego de la responsabilidad personal subsidiaria admitida también por nuestro Código penal en el artículo 91, lo que parece resucitar el desechado sistema de la "prisión por deudas".

Esta antinomia puede intentar resolverse ya por la vía de las facilidades del pago de la multa (admitida también por nuestro Código en el art. 90) o acudiendo a otros expedientes cuando efectivamente se ha comprobado la imposibilidad de pago de la sanción, como son las medidas condicionales a las que vamos a referirnos seguidamente.

b) *Las medidas condicionales*, tipo "probación", "survie", suspensión de pena etc., aparecen en la Política criminal orientadas por el deseo de sustituir la pena corta privativa de libertad por un período de prueba o un tratamiento de régimen de libertad y en el mismo seno de la sociedad.

Tampoco es el momento de extendernos sobre la filosofía y alcance de tales institutos, por lo demás suficientemente tratados, sino recordar que las finalidades de la Política criminal parecen demandar de dichas medidas no solamente el simple deseo expresado de evitar los inconvenientes derivados del cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad, sino objetivos de prevención y corrección. De ahí que se insista en la necesidad de que tales medidas deben ir acompañadas de un período de prueba, que debería ser supervisado por un Juez es-

pecializado y controlado ya por la Policía o por un asistente social, o por un tratamiento en el mismo seno de la sociedad. No resulta por tanto extraño el reproche que, contemplada la institución desde el concreto ángulo de la Política criminal, puede merecer la regulación y aplicación de nuestra denominada condena condicional (artículos 92-97 del Código penal y Ley de 1908), que ya en principio no es tal condena bajo condición sino suspensión referida a la ejecución de la pena, pero que también parece responder —y la doctrina lo ha hecho resaltar muy agudamente— a la idea de un acto de gracia o de perdón judicial, que además opera en la práctica con un automatismo que está en contradicción con los fines de la institución.

Si estructuralmente la remisión judicial no es simplemente un perdón judicial o un acto de gracia, sino que ha de cumplir fines de corrección o regeneración del culpable y fines de prevención, a los que aludía el Tribunal Supremo en SS. 17 y 29 de noviembre de 1969, es menester clarificar la cuestión, como indicaba el Fiscal Sr. Herrero Tejedor en la Memoria del año 1969 (vid., p. 148).

Admítase el perdón judicial pero regúlese a la par la suspensión condicional de forma que cumpla la institución las finalidades que demanda la Política criminal, es decir, vigilancia, prueba y tratamiento orientados esencialmente hacia la resocialización del delincuente. Aplicable el primero a los delincuentes ocasionales y pasionales, por ejemplo, sin pronóstico de reincidencia, lo sería la segunda a delincuentes cuya personalidad, en función de la prevención de la reincidencia principalmente, exigiese el período de prueba controlado o el tratamiento. La "praxis" de la aplicación de nuestra condena condicional en su actual regulación a los jóvenes delincuentes primarios contra la propiedad "abandonados a sí mismos" durante la suspensión, no escapa en muchos casos a esta dura apreciación:

“Nótese que, mientras la doctrina y la jurisprudencia elaboran un sentido de la institución “idealizado”, por así decirlo, en la realidad se opera de manera rudimentaria, alejada no ya de aspiraciones dogmáticas sino de prescripciones legales” (Cfr. J. Córdoba Roda, G. Rodríguez Mourullo y otros, “Comentarios al Código Penal”, cir. II, 1972, p. 479 ss.).

c) Otra medida de las propuestas es *el trabajo al servicio o en provecho de la comunidad*.

d) Se prevén asimismo *regímenes de semi-libertad y medidas análogas*, en las cuales se combina una cierta detención y actividades exteriores en el seno de la comunidad (semilibertad, arrestos de fin de semana, trabajos en el exterior, etc.). El desarrollo de estas medidas revela la importancia creciente que se atribuye a la participación del conjunto de la comunidad en la obra de readaptación, que no puede tener éxito en el marco de establecimientos aislados o gracias a sólo el esfuerzo de un personal especializado, y en la que deben participar grandes capas sociales.

Se cita a este respecto la experiencia de las “comunidades” de prueba (grupos que comparten una casa o un apartamento) en la República Federal de Alemania. Estas comunidades han sido creadas en parte por trabajadores sociales y en parte por grupos de estudiantes y de ministros de distintos cultos. Este modo de vida carga el acento sobre la responsabilidad mutua y trata de asegurar al individuo el apoyo del grupo. La mayor parte de los miembros de estas comunidades tienen una edad comprendida entre los 18-25 años.

En Dinamarca se han obtenido resultados satisfactorios modificando un hogar de tipo tradicional previsto para 24 personas, de modo que queda reducido a la mitad la clientela delincente ocupando las plazas restantes jóvenes que no sufren dificultades particulares de adaptación al medio social. Para compensar esta reducción de la clientela habitual del establecimiento el personal

ha aceptado el encargo de supervisar un número equivalente de jóvenes colocados en las familias. La experiencia lanzada en 1973 es objeto de una evaluación continua.

e) La experiencia más notable y radical de los últimos tiempos se ha realizado por Suecia en 1974, con las que pueden denominarse *prisiones de noche*. La idea de base de esta reforma es que la ejecución de una pena de prisión no debe ser considerada aisladamente sino como un elemento en el conjunto de un tratamiento cuyo aspecto más importante es el de la influencia que puede ejercer la sociedad normal. El objetivo es, pues, que la mayoría de las penas de prisión que no excedan de un año puedan cumplirse en pequeñas prisiones locales de forma que el individuo, en principio desde el primer día, pueda trabajar o seguir enseñanza en el exterior; se trata, pues, de *prisiones de noche* que albergan a unas cuarenta personas, y cuya construcción en gran número está prevista en Suecia para años sucesivos.

C) *El contenido de la sanción privativa de libertad*, según las tendencias de la moderna Política criminal, se traduce en primer lugar en una reducción de la duración de estas penas que pudiéramos llamar ordinarias o tradicionales, así como en la posibilidad de adelantar la fecha de la liberación condicional que actualmente la mayoría de los legisladores establecen en las dos terceras partes de cumplimiento. Se considera a tal efecto como razón fundamental que por encima de ciertos límites temporales el régimen carcelario puede provocar la destrucción física y psíquica de la persona humana o dañarla seriamente.

Además otra tendencia cabe destacar: las condiciones de cumplimiento de la pena privativa de libertad se hacen cada vez menos rigurosa, como se deduce de las consideraciones que vamos a exponer y a que alude el tantas veces citado informe de Brydensholt.

a) *Las prisiones abiertas* inspiradas deliberadamente

en la filosofía basada en el principio de auto-disciplina de los detenidos ganan cada día más terreno sobre los establecimientos cerrados. Aunque sea difícil creer, contrariamente a una opinión muy extendida, en la práctica numerosos detenidos prefieren la rutina de los establecimientos cerrados e incluso puede afirmarse que no se considera por ellos fácil el cumplimiento en los abiertos. Si los servicios penitenciarios no obstante desean pese a todo recurrir a éstos es porque estimulan ciertamente mucho más el sentido de responsabilidad e iniciativa de los penados.

b) *El contacto del penado con la sociedad* circundante no es sólo propio del régimen abierto sino que el mismo fenómeno se observa como una tendencia del régimen cerrado. Sobre la base del informe "El servicio penitenciario, la probación y la población", publicado en 1974, en Dinamarca se ha lanzado un programa de información del público en este terreno al objeto de desmitificar la idea que la gente se hace sobre las prisiones y los penados; y la creación de grupos de estudio en las prisiones en los cuales participan miembros de la comunidad exterior ha dado buenos resultados.

c) Una característica importante de este movimiento en favor de la apertura de las prisiones cara a la sociedad circundante es la tendencia a *utilizar los órganos de esta sociedad* como medio de crear sistemas especiales en el interior de las prisiones. Tal posibilidad ofrece un amplio campo en el terreno de la educación, asistencia psiquiátrica y formación religiosa. Aunque las dificultades prácticas impiden el generalizar completamente este sistema las ventajas del mismo se juzgan realmente importantes, y su aceptación por parte de la población reclusa evidente. Claro que su implantación exige una condición esencial; que los especialistas que visitan regularmente las prisiones sean siempre leales respecto al personal penitenciario, lo cual no quiere decir que carezcan de la

posibilidad de criticar el sistema sino que sus aspiraciones de reforma deben permanecer dentro del marco de un procedimiento preestablecido.

d) En estos esfuerzos de suavizar la reclusión deben mencionarse la preocupación porque el penado no pierda el *contacto con la familia*. Las investigaciones criminológicas conceden una importancia vital a estas relaciones familiares de las cuales dependen en gran parte las esperanzas del delincuente de reanudar una vida normal. Se sabe ciertamente que una pena de prisión supone frecuentemente la ruina de muchos matrimonios, pero de lo que se trata es de reducir el número de rupturas. El régimen de visitas juega al respecto evidentemente un importante papel, así como las condiciones en que la comunicación se lleva a efecto.

e) Existen más posibilidades que a la sociedad se ofrecen de guardar la relación con el mundo de las prisiones. Una muy importante es que los detenidos tengan la oportunidad de *salir del establecimiento durante la ejecución de la pena*, bien para efectuar visitas familiares, mucho más satisfactorias para el penado y su familia si tienen lugar en el propio domicilio familiar, realizar trabajos para un empresario privado, etc. Es inevitable que estos contactos entre la prisión y el mundo exterior puedan dar lugar a abusos, en el sentido de delitos cometidos por los penados durante las horas de libertad, por lo que se considera absolutamente necesario un control de la situación por parte de los servicios penitenciarios.

f) Finalmente, en este examen del contenido de la ejecución de la pena en los establecimientos penitenciarios, no se trata ya solamente de la tendencia a atenuar al aislamiento del penado como hemos visto, sino de otras referidas al propio interior de las prisiones. *La enseñanza*, por ejemplo, en sus equipos y métodos educativos deben aproximarse a los que existen en el exterior. El *trabajo penitenciario* igualmente. Nadie duda de que el objeto

de este trabajo debe ser dar a los penados una formación que les permita la reinserción en las mejores condiciones posible en el mundo laboral después de su liberación, pero debe admitirse con realismo que el trabajo penitenciario reproduce raramente las condiciones reales de empleo y que es preciso evitar el efecto destructor que puede ejercer sobre la dignidad del detenido cuando el trabajo carezca para él de sentido. Varias experiencias pueden intentarse al efecto, y la aproximación a los salarios normales no es una de las menos importantes.

D) ¿Hasta qué punto estas orientaciones, ciertamente humanitarias, respecto a la duración, contenido y modo de ejecución de las penas, especialmente de las privativas de libertad, contribuyen a producir el fenómeno de la *erosión del efecto disuasivo de la pena* y su poder de ejemplaridad?

No han faltado opiniones que sostienen que las diversas atenuaciones llevadas a cabo en cuanto a la duración y a la forma de ejecución de la pena privativa de libertad han despojado a esta sanción de una gran parte de su poder ejemplar y de su efecto disuasivo; y de que existe el sentimiento hoy corriente en el público de que un delincuente condenado a una pena de prisión quedará en libertad mucho antes del término de su condena. Este sentimiento puede constituir un factor de incitación a la delincuencia.

Se atribuye también a esta política la proliferación de neófitos y "amateurs" en cierto tipo de delincuencia (robos, agresiones a mano armada, amenazas, etc.) hasta ahora reservada a delincuentes más "profesionales".

Al efecto de estas tendencias en la Política criminal evolucionada vendría a sumarse el que deriva de modernas concepciones del Derecho penal que pretenden sustituir las nociones de retribución y prevención general por la especial de corrección y resocialización, y que el

profesor Quintano criticó con ocasión de las "III Journées franco-espagnoles" de la Universidad de Toulouse, 3 de mayo de 1957 (cfr., A. Quintano Ripollés, "La evolución del Derecho penal moderno —contra corriente—". A.D.P. 1957, p. 283 ss.).

Es preciso recordar lo que al principio se decía y establecer las convenientes distinciones al respecto. La personalidad del delincuente debe ser examinada con un esfuerzo de comprensión a fin de favorecer su eventual reinserción social, pero una política criminal que ofrezca demasiadas posibilidades de clemencia o de perdón de manera indiscriminada, es decir, sin basarse en el examen de la personalidad del delincuente y en los elementos positivos sobre los cuales se puede fundar una esperanza real de readaptación, está dirigida al fracaso y será tachada de no tratar convenientemente a los delincuentes peligrosos, especialmente nocivos y perseverantes que se estima no deben beneficiarse de los métodos liberales concebidos para otros supuestos.

Como contrapartida del fenómeno de erosión del efecto disuasivo de la pena, y para potenciar este efecto de disuasión, se ofrece por algún sector la conveniencia de la *publicidad de las condenas*, desde el momento en que se considera que tal efecto depende mucho menos del presupuesto conocimiento de la Ley penal que de la publicidad dada a las condenas pronunciadas por los tribunales.

6. *Consideraciones sobre el artículo 76 del Código penal.*

Las consideraciones que sobre este artículo vamos a realizar, están inspiradas en la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de enero de 1975, con lo que nuestro punto de vista se reduce, en principio, al concreto marco a que el supuesto se refiere, si bien con las oportunas generalizaciones a que haya lugar.

Efectivamente, en la expresada sentencia decidiendo

un recurso sobre delito de robo en grado de tentativa del artículo 505-1.º del Código Penal en el que concurría la agravante de reincidencia en grado múltiple, se resolvió la cuestión de la degradación de la pena tipo, por la tentativa y la también obligada especial agravación por la multirreincidencia, mediante la aplicación de las reglas que para la pena de multa establece el artículo 76 del Código penal.

La sentencia recurrida había condenado al reo a pena de multa de 5.000 ptas. (por ser entonces la última de las escalas graduales la pecuniaria de 5.000 a 50.000 ptas.). Casada esta sentencia el Tribunal Supremo señala que la pena a imponer debe estar comprendida entre la multa de 50.001 a 75.000 ptas. Y ello porque, según se desprende de la doctrina que de esa sentencia se extrae, se estima como precepto el contenido en el artículo 76, el cual preferentemente se aplica a todas las demás normas que sobre el manejo de las escalas graduales establece el Código penal en los artículos 73, 74, 75 y concordantes que vienen a constituir, frente a aquella norma, supuestos de "lex generalis".

Tal doctrina, establecida indiscriminadamente, puede no ser exacta por las siguientes razones:

1.º El Código penal, con más o menos acierto, nos indica en su parte especial —Libros II y III— el propósito del legislador de que determinadas figuras delictivas se penen con ciertas clases de penas, sin que, en ningún caso, estos tipos de penas que se estiman como las apropiadas a esas clases de delitos, puedan convertirse en otras de naturaleza diferente. Por ejemplo, las privativas de libertad en privativas de derechos.

Y es evidente que tal modo de proceder, en pura especulación doctrinal, es plenamente razonable. Así, por ejemplo, puede sostenerse la improcedencia de sancionar con penas pecuniarias a los delitos de hurto, ya que,

quienes cometen estos delitos, demuestran su propósito de buscar en el bolsillo ajeno lo que no tienen el propio, con lo que sancionarles con penas pecuniarias sería verdaderamente ilusorio por su presumible insolvencia (dejemos ahora al margen, claro está, el expediente a que acude el Código, de manera general e indiscriminada, en el artículo 91 estableciendo el arresto sustitutorio).

Del mismo modo, puede pensarse que cuando el legislador señala pena de multa para un tipo de injusto determinado (por ejemplo: conducción sin permiso art. 340 bis c) es que estima a las penas pecuniarias como las más adecuadas para sancionar estas conductas: entre otras previsibles razones, por la que en estas tipologías lo que resulta presumible es la solvencia de su autor.

Pues bien, para este último supuesto —y teóricamente también para el anterior— la finalidad perseguida por el legislador de sancionar a estos delitos con sólo penas pecuniarias, vendría a quedar frustrada si, en todo caso, hubiera de acudir para la elevación de penas al sistema establecido mediante las escalas graduales. Y justamente para evitar tal anomalía tiene su razón de ser la normativa que establece, para tales supuestos, el artículo 76 del Código penal. Por eso podemos afirmar que cuando el legislador señala específicamente para un tipo penal una pena pecuniaria, habrá de hacerse uso imperativa e insoslayablemente de lo dispuesto en el artículo 76 para subir o degradar a penalidades de mayor o menor gravedad respectivamente, la pena pecuniaria “tipo” sin acudir a penas de otra naturaleza.

En una postura consecuente con la anterior, habríamos de sostener también que cuando el legislador señala para ciertas figuras de delito determinados tipos de penas, no deberíamos salirnos nunca de esos tipos o clases de pena, aunque hubiera de imponerse una más grave o de menor gravedad que la pena tipo establecida. Y esto, parcialmente, se cumple con la técnica del Código penal al

establecer las "escalas graduales" de tal manera que, de penas privativas de libertad (Escalas 1 y 2) no se puede bajar o subir a penas restrictivas de libertad (Escala 3) o a penas privativas de derechos (Escala 4) evitándose toda interferencia entre tales clases de penas. Pero, como hemos dicho, esto sólo se cumple parcialmente porque el legislador ha creído conveniente establecer, con carácter común y como última pena de las Escalas graduales, la pena de carácter pecuniario de multa de 10.000 a 100.000 ptas.

2.º De lo anteriormente dicho se deduce que el legislador otorga a las penas pecuniarias un distinto trato:

a) De una parte constituyen un tipo de pena que, con carácter *exclusivo* se reserva para ciertos tipos de delito.

b) De otra parte, permite el uso de dicha pena para todos los tipos de infracción punible recogidos en la parte especial.

3.º Resulta obvio, por lo tanto, que a la imposición de la pena de multa se puede llegar por dos caminos totalmente distintos, lo que obliga a pensar si, siendo diferentes los motivos que lo determinan, resulta lícito dar a "todos" los supuestos el mismo trato jurídico.

4.º Las normas que regulan las escalas graduales no son de carácter general con relación a las normas que regulan la pena de multa en el artículo 76, sino normas distintas que, por regular supuestos diferentes, nunca pueden entrar en colisión; por lo que no es válido acudir al principio de especialidad para resolver un concurso "inexistente" de leyes.

5.º En conclusión, deben distinguirse los siguientes supuestos:

a) Cuando al tipo de injusto señale la ley una pena pecuniaria, cualesquiera que sean las circunstancias del hecho, los grados de ejecución o las modalidades de par-

ticipación, nunca podrá imponerse una pena distinta de la multa, variando únicamente su cuantía.

b) Cuando la pena de multa no sea la impuesta al delito tipo, sino que a su imposición se llega por aplicación de la norma, acertada o no, del artículo 74, deben seguirse las normas que regulan la aplicación de las escalas graduales por ser entonces pena inmersa en tales escalas. De suerte que, del mismo modo que por degradación de la pena "tipo" se llega a la de multa como última de las escalas graduales, habrá de volver a subir por la escala gradual que corresponda si las circunstancias del delito así lo determinan.

De no procederse así, distinguiendo, la doble naturaleza que en el Código tiene la pena de multa, daríamos entrada a un elemento contingente que, por serlo, pondría en peligro la seguridad jurídica. Así, un delito sancionado con pena de prisión menor y concurrencia de eximentes incompletas y la agravante de multirreincidencia vendría a estar siempre sancionado con pena privativa de libertad ya sea el arresto mayor, la prisión menor o la prisión mayor. Resultado al que siempre llegaríamos ya comencemos bajando la pena uno o dos grados o ya comencemos subiéndola uno o dos grados. Por el contrario, si aplicamos el criterio que parece desprenderse de la sentencia comentada el resultado sería muy distinto según que comencemos por subir la pena o comencemos bajándola. Efectivamente, si comenzamos subiendo la pena uno o dos grados nunca podremos imponer pena distinta a prisión menor, si después bajamos un grado, habiendo subido también uno solo; o distinta a arresto mayor si bajamos dos grados habiendo subido uno solo; o de prisión mayor si subimos dos y bajamos tan solo uno.

Por el contrario —y aquí está lo contingente a que antes nos referíamos— el resultado sería muy distinto si comenzamos bajando dos grados de la pena tipo, ya que en tal supuesto habríamos "caído" en la pena de

multa de la que, por aplicación del artículo 76, ya no podríamos volver a “salir”, siendo únicamente factible aumentar la cuantía de la misma.

Por último, no creo que pueda resultar de peso el argumento de que, en el caso concreto a que la sentencia se refiere, la “pena tipo” señalada al delito sea, por ser éste tentativa de robo, la pena de multa. En primer lugar porque para estos delitos nunca señala la ley pena pecuniaria habiéndose llegado a ella por aplicación del artículo 52. Y en segundo lugar porque, como la propia sentencia dice, la pena tipo es la de arresto mayor (Escala núm. 1), que la ley señala para el autor del delito consumado.

Estudio llevado a cabo, por el Fiscal de León.

CAPÍTULO VII

REFORMAS LEGISLATIVAS

Se incluyen en este Capítulo de la Memoria, aunque en forma extractada, la serie de indicaciones y sugerencias que hacen los señores Fiscales sobre la pertinencia y finalidades de posibles reformas en los preceptos legales vigentes. Siendo una de las funciones del Ministerio Fiscal la defensa de las Leyes, nadie mejor que los funcionarios Fiscales para señalar sus excelencias, como también para indicar sus puntos vulnerables, que aconsejan la variación de las Leyes o incluso la derogación de las mismas.

CODIGO PENAL

Son varios los señores Fiscales que exponen la necesidad de reformas legislativas, razonando sobre el sentido y motivación de las mismas, en atención principalmente al momento histórico en que hoy se mueve nuestra vida social.

El Fiscal de Albacete estima que "sería interesante pensar en el sentido general de los cambios legislativos" ante las situaciones que hoy se producen en España. Se formula dicho Fiscal una serie de preguntas que señalan los "grandes temas de reforma legislativa que hoy preocupan a los dedicados a la Administración de Justicia". ¿Cómo debe ser la Justicia en la nueva etapa política de España? ¿Cómo se garantizará la independencia de la Justicia? ¿Cómo se llevará a cabo la tan deseada unifi-

cación de Jurisdicciones? ¿Recibirá el Ministerio Fiscal funciones de acción directa, que le asemejen más al Ministerio Público de otros países?”

El problema se valora por el Fiscal de Ciudad Real, estimándole como algo que trasciende más allá de lo que es propio del Poder Judicial. “El Poder legislativo y el ejecutivo tienen que contribuir también a que la Justicia, como valor, se viva en una sociedad” y señala las consecuencias perjudiciales que pueden acaecer si en esos Poderes se da “una indecisión sobre los valores que deben permanecer en la sociedad..., lo que puede afectar a los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal”.

A esos valores alude el Fiscal de Las Palmas, quien estima como postulado indeclinable “la libertad y dignidad de la persona humana” e indica como obstáculo para el imperio de tal postulado el que en las legislaciones penales, por lo general, todavía no se han jerarquizado en su verdadera dimensión los valores aludidos.

Más concretamente, y refiriéndose a nuestra legislación positiva, el Fiscal de Vitoria señala la existencia que hoy se da en España de una crisis del Derecho Penal. E indica las diversas causas de la misma: una Ley procesal sobrecargada de trámites, insuficiencia y hasta ausencia de medios, tratamiento penitenciario anticuado, abusiva concesión de beneficios, cual la condena condicional indiscriminadamente aplicada, la excesiva reducción de penas por el trabajo, la profusión de indultos, etcétera.

En esa línea de ideas está el opinar de varios Fiscales de que se impone la elaboración de un nuevo Código; así los Fiscales de Zaragoza, La Coruña, Salamanca, Toledo, Jaén y León. Algunos de éstos aluden a la causa de la necesidad de la reforma, señalando concretamente la nueva situación político-social; así lo hacen los Fiscales de La Coruña, Zaragoza y Toledo. Si bien otros, cual los Fiscales de León y de Jaén, indican no debe obrarse con premura en tal materia.

Los Fiscales se extienden en exponer y razonar una serie de modificaciones que estiman pertinentes a nuestra normativa penal. Señalamos a continuación las que resaltan como más importantes y necesarias, exponiéndolas por un orden de preceptos en los que, con mayor o menor concreción, encajarían tales reformas.

Artículo 7.º—El artículo 7.º del Código Penal dice que no quedan sujetos a las disposiciones de este Código los delitos y faltas que se hallen penados en Leyes especiales. El mantenimiento de este artículo es absurdo, pues todos los preceptos del Libro I que son disposiciones generales son, naturalmente, de aplicación a los delitos y faltas de Leyes penales especiales (Zaragoza).

Artículo 9.º, núm. 2.º—Hay una droga que está al alcance de todo el mundo, que es el alcohol, del que nadie se cuida y de cuyos efectos, tan mortíferos como los de los alucinógenos, apenas se habla (Córdoba). No puede verse con indiferencia el constante aumento del consumo de alcohol. Podría al menos prohibirse el anuncio que incita a consumirlo. Pero las campañas antialcohólicas apenas existen (Castellón de la Plana).

Artículo 9.º, núm. 3.º—Sería conveniente que las tipicidades del Código Penal tendentes a la protección de los jóvenes se extendiesen a materias no relacionadas con la honestidad sexual, pues es empequeñecer los problemas de la juventud, sometida desde muchos puntos de vista, no sólo sexuales, a ataques e influencias deformantes. Hoy alarma a los padres la captación organizada de las mentes juveniles; el adoctrinamiento tenaz en Universidades o Colegios estatales o privados (algunos religiosos), que, al socaire de ciertos problemas profesionales o educativos o sin pretexto alguno, manipulan a las jóvenes mentes bajo el slogan de una educación integral. Debería tipificarse como figura delictiva, atentadora a la libertad moral e intelectual de la juventud, la enseñanza prematura de doctrinas políticas y sociales, desacompa-

sadas para el nivel de los estudios a que esté autorizado el Centro formativo (Cádiz).

Los límites de la delincuencia juvenil deben ser entre los quince y los dieciocho años (Jaén).

Artículo 10, núm. 15.—Debería tenerse en cuenta para la apreciación de la agravante de reincidencia el tiempo transcurrido entre una y otra infracción, no debiendo estimarse cuando éste fuese demasiado largo (Logroño, Gerona). No debiera apreciarse la reincidencia si son de naturaleza distinta las infracciones (Santa Cruz de Tenerife, Logroño).

Artículo 19.—Cuando en los Juzgados Municipales y Comarcales se ventila la indemnización civil derivada de una falta la competencia objetiva es ilimitada, alcanzando a asuntos que, de ejercitarse la acción separadamente, habrían de ventilarse ante un Organismo jurisdiccional de superior jerarquía. Esto se ha puesto de manifiesto como consecuencia del Decreto de Indulto de 25 de noviembre de 1975, en que al aplicarse a determinadas faltas y reservarse al perjudicado la acción civil ésta no pudo ejercitarse ante dicho Juzgado por carecer de competencia para ello (Oviedo).

Artículo 21.—Debe estimarse responsable civil subsidiario al cedente de todo vehículo de motor, aun realizada la cesión sin fines comerciales, es decir, que la gratuidad en la cesión no significa nunca la posible discusión dialéctica de si es o no es responsable civil subsidiario (Zaragoza). A la responsabilidad civil subsidiaria, establecida en el artículo 22 del Código Penal, deberá dársele una fórmula más amplia, basada en razones de dependencia, o servicio o de uso de la cosa, ya sean permanentes o transitorios, siempre que el autor del delito no haya obrado contra las instrucciones del principal o dueño (Las Palmas).

Artículo 23.—Un buen procedimiento en ciertos casos, como en los delitos de robo y hurto de uso, sería el im-

ner el arresto dominical, que, sin causar excesivos perjuicios, puede producir la intimidación suficiente (Valladolid).

Artículo 27.—Si se entiende que debe existir, como conquista de futuro, un solo Código Criminal, todas las penas que sea posible imponer deberán estar incluidas en ese Código. Las penas de privación de derechos, las de privación del derecho de conducir o de la licencia de conducir ciclomotores, las privaciones de las licencias de caza, de pesca, de armas, etc. estarían recogidas en el artículo 27 del Código Penal, concediéndoles el verdadero carácter de penas. Habría que pensar entonces en incluir otras esparcidas por el Código y que tienen la misma naturaleza de penas por ser, al fin y al cabo, privaciones de derechos: interdicción del derecho de tutela o del de pertenecer al Consejo de familia, pérdida de la patria potestad o de la autoridad marital, cierre temporal o definitivo de establecimientos, etc. (Guadalajara). En nuestro Código Penal se hallan reguladas deficientemente las penas de inhabilitación y suspensión. Se nota la falta de normas relativas a la ejecución de las mismas. En efecto, respecto a las penas privativas de libertad el Código Penal es suficientemente explícito y además la ejecución de tales penas ha sido objeto de un importante desarrollo reglamentario. Pero totalmente distinto es el cariz que presenta la cuestión en las penas de inhabilitación y suspensión, donde, si el Código Penal se abstiene prácticamente de recoger disposiciones relativas a la ejecución, las normas reglamentarias no son más explícitas, antes bien, brillan por su ausencia (Barcelona).

Artículo 44.—Debe modificarse el artículo 44 en el sentido de que la caución podrá ser prestada por el propio reo (Zaragoza).

Artículo 48.—Se dispone en el artículo 48 del Código Penal que para el caso de que los efectos e instrumentos del delito fueren de lícito comercio “se venderán..., apli-

cándose su producto a cubrir las responsabilidades del penado". Debiera modificarse el precepto en el sentido de que los bienes decomisados de lícito comercio deben atribuirse al Estado, salvo que el penado no tuviere bienes bastantes para satisfacer las responsabilidades concretadas en el artículo 111, en cuyo caso, total o parcialmente, habrán de destinarse a satisfacerlas (Valencia).

El artículo 48 del Código Penal establece el comiso de los efectos e instrumentos del delito, que se decretará en la pena que se le impusiere. Queda fuera de tal supuesto si la persona responsable es declarada inimputable o si se da la excusa absolutoria del artículo 564. ¿Qué hacer en tales casos con los efectos e instrumentos del delito? En dicho artículo 48 debería constar que de igual forma se procederá si como consecuencia del número 1.º del artículo 8.º o del artículo 564 se dictare auto de sobreseimiento libre del artículo 637, núm. 3.º, de la Ley procesal penal (Pamplona).

Artículo 67.—Debe establecerse en las escalas graduales, como pena, la prohibición de fijación de residencia, ya que constituye una pena, aunque con ribetes de medida de seguridad (Zaragoza).

Artículo 70.—Conforme al artículo 70 del Código Penal, el máximo de cumplimiento de la condena no podrá exceder del triple del tiempo de la pena más grave que se impusiere al culpable, y esta limitación se aplicará aunque las penas se hubieren impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo. Pero no se ve ninguna razón que abone la aplicación de esos beneficios a los casos en que el bien jurídico atacado sea análogo y no a los casos en que el bien jurídico atacado sea diverso; las razones humanísticas y de benevolencia están igualmente presentes en ambos casos (Soria).

Artículo 86.—La pena de extrañamiento quizá tuviere explicación en otros tiempos, pero hoy, con una equiva-

lencia de derechos humanos en todos los países civilizados, queda esta pena convertida en una emigración forzosa que muchas veces se convertirá en un bien (Jaén).

Artículo 92.—La condena condicional debería aplicarse en los delitos culposos aunque la pena excediera de la cuantía señalada en el artículo 93 del Código Penal (privación de libertad que no exceda de un año), ya que dichos delitos no tienen la misma entidad delictiva que los delitos dolosos (Logroño).

Artículo 94.—Deberán incluirse en el número 1.º del artículo 94 del Código Penal (el Tribunal aplicará por ministerio de la Ley la condena condicional...) los supuestos en que concurra en el reo la atenuante de menor edad, dada la eficacia excepcional que el artículo 65 le confiere, igualada a la de las eximentes incompletas (Valencia).

Artículo 118.—La cancelación de antecedentes debe producir efectos en todos los ámbitos, incluida la reincidencia o los beneficios de condena condicional (Vitoria). La cancelación de los antecedentes penales debe ser definitiva y no deben revivir ni siquiera a efectos judiciales (Madrid). Pues lo contrario incluso puede suponer tener que interesar la pena de muerte cuando concurriera otra circunstancia de agravación (Zaragoza).

Artículo 340 bis c).—En el artículo 340 bis c) (conducir sin permiso vehículo de motor) debería incluirse, para la mayor eficacia de la pena, la de inhabilitación para obtener permiso de conducir (Logroño). El seguro obligatorio en el tráfico hoy día queda extraordinariamente insuficiente tanto en su extensión como en su cuantía. Es hora de poner fin a este estado de cosas y hacer obligatorio un seguro de responsabilidad ilimitada para terceros tanto de daños corporales como de materiales (Lugo).

Artículo 367.—Urge una reforma de la legislación

penal en el derecho a la intimidad privada. Los avances de la técnica moderna han constituido una intromisión a la intimidad de las personas. Hay revistas habituadas a recoger incómodas informaciones sobre negocios, asuntos o actividades de esas llamadas turbias (Las Palmas). La protección penal sobre el derecho a la intimidad y el derecho al secreto es ambigua y falta de sistemática, comprendida en una serie de preceptos. Por otro lado, nuestro Código confunde lo íntimo con lo secreto, aunque es delimitación que no se puede realizar “a priori” de forma unitaria (Madrid).

Artículo 402.—Debe agravarse la pena del delito de exacción ilegal cometido por funcionarios públicos. En el artículo 402 debiera añadirse un párrafo que se refiera exclusivamente a los funcionarios de la Administración de Justicia. En otro párrafo se podría sancionar al superior jerárquico del funcionario judicial que no lo corrigiere (Zaragoza).

Artículo 410.—Debe suprimirse la figura del infanticidio. La “causa honoris” del infanticidio motiva el que sea penado con excesiva benevolencia. Pero hoy se opina que la razón de tan favorable trato no existe. Hoy no son decisivos los argumentos de otras épocas y debe convertirse el infanticidio en una forma atenuada del parricidio. Y, al igual que opinamos respecto al infanticidio, hemos de decir del aborto “honoris causa” (Huesca, Granada).

Artículo 418.—Sería conveniente suprimir los diversos tipos de lesiones que dependen del tiempo en que se lleve a cabo la sanidad, pues puede suponer un verdadero dislate entre la intención y el resultado, que escapa de la moderna esencia del Derecho Penal. El que una sanidad alcanzada en noventa y un días lleve una diferencia de pena respecto de otra conseguida a los noventa días, de seis meses de arresto mayor a seis años de prisión menor parece a simple vista fuera de toda justicia. Para

paliarlo cabría aumentar el número de circunstancias objetivas que supusiesen una agravación de la pena, como el medio empleado para la comisión u otras circunstancias concomitantes (Lugo).

Artículo 434.—El delito de estupro, tal como viene hoy configurado en el Código Penal, no responde al contexto social que hoy nos envuelve. Es difícil y casi cómico hablar hoy de los conceptos de engaño o de promesa de matrimonio... La mentalidad femenina actual no es la de hace años... Pero esto no quiere decir que abogemos por la desaparición del delito de estupro, simplemente que es necesario darle una nueva configuración (Zaragoza). Deben reconsiderarse los delitos contra la honestidad, especialmente los de estupro y rapto, rebajando la edad de protección de la mujer. Pensar que hoy día puede seducirse a una mujer mayor de veinte años, y quizás de menos, y que su voluntad no está lo suficientemente formada para oponerse a los deseos de un varón es sinceramente ridículo. En su lugar, los supuestos de edades menores en los que concurrieran las circunstancias que configuran dichos delitos de estupro y rapto debieran estar penalizadas mayormente, pues la pena de arresto, que puede ir acompañada de la subsiguiente aplicación de la condena condicional, no creemos que intimide a nadie (Huesca).

Artículo 444.—El estupro reiterado con mujer menor de veintitrés años cometido por la misma persona puede constituir el delito de corrupción de menores, pero al no hallarse expresamente comprendido este delito entre los mencionados en el artículo 444 del Código Penal se plantea la duda de si procederá en su caso la condena a las específicas indemnizaciones que en dicho artículo se contienen. Abona la solución positiva el considerar que el estupro está subsumido en el delito de corrupción de menores, de acuerdo con el artículo 68 del Código Penal (concurso de Leyes), pero también es cierto que la Ley

penal debe interpretarse restrictivamente en cuanto perjudique al reo (Valencia).

Artículo 452 bis a).—Los delitos relativos a la prostitución precisan una nueva redacción más simplificada, con reducción de tipos (Vitoria). La penalidad que se establece en los artículos referentes a delitos relativos a la prostitución debe ser revisada, pues, en principio, los delitos que aluden a menores revisten mayor gravedad y, sin embargo, tienen asignada pena más benigna que si se tratara de personas de mayor edad (Valencia). La facultad que en los artículos 452 bis *g)* y artículo 487 se concede al Tribunal de poder imponer al reo la pena de interdicción especial de privación de la autoridad marital no concuerda con la nueva redacción de los artículos 57 y siguientes del Código Civil, conforme a los cuales desaparece la autoridad marital, colocando a los cónyuges en una posición de igualdad plena dentro del matrimonio (Valencia).

Artículo 500.—En los delitos contra la propiedad sería conveniente acomodar la sanción a una auténtica gravedad, que no está precisamente en relación con la cuantía de lo sustraído (Vitoria).

Artículo 501.—El delito de robo con violencia o intimidación es el más grave, puesto que puede acarrear la pena de muerte. El robo con fuerza en las cosas es de menos gravedad, ya que su pena máxima es la de presidio mayor. Pero como la pena más leve cuando media fuerza o intimidación es la de presidio menor surge esta anomalía: que un delito de robo cometido con violencia puede ser castigado con pena de presidio menor pese a que si se valorase la entidad del delito por el valor de lo sustraído la pena propia sería la de presidio mayor (Badajoz). Debe introducirse en el artículo 506 la circunstancia de utilizar para la comisión del delito de robo vehículo de motor, propio o ajeno. No es raro en zonas ganaderas utilizar camiones, con lo cual el beneficio es

mayor al poder apoderarse de todo el rebaño, en lugar de un solo cordero.

Artículo 516 bis.—La utilización ilegítima de vehículos de motor debiera sancionarse con mayor pena que la de arresto mayor y esto porque, si se tiene en cuenta que este delito, tan abundante, lo suelen cometer menores de edad penal, al degradar la pena se convierte en multa, que en muchas ocasiones paga la familia, con lo que el cometido de la pena no se cumple.

Artículo 528.—Aunque el Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la estafa a una masa de perjudicados debería tipificarse este delito, que en ocasiones supone pingües beneficios para el autor, siendo miles de personas las defraudadas en pequeñas cantidades (Zaragoza).

Artículo 533.—La proliferación que en los últimos años han alcanzado las sociedades inmobiliarias y los fraudes escandalosos que a través de las mismas han cometido sus promotores o gestores, burlando los derechos de los adquirentes de viviendas, obliga a pensar en la conveniencia de tipificar concretamente estas conductas dentro del capítulo de las defraudaciones (Valencia).

Artículo 565.—Los delitos de imprudencia temeraria debieran ser sancionados de conformidad con el grado de temeridad y sirviendo tan sólo el resultado cuando fuese muy grave, como el de muerte, de circunstancia de agravación para elevar la pena. Estos delitos de imprudencia temeraria debieran ser sancionados con mayor rigor, máxime cuando el resultado fuese muy grave, considerados tales supuestos como infracciones por “culpa lata”, rayana con el dolo eventual (Lugo).

Si un delito contra las personas se comete con un vehículo de motor y de forma dolosa ello debiera llevar aparejada definitivamente la privación del permiso de conducir, pues si la Ley contempla tal supuesto para

conductas culposas, con mayor motivo debería hacerlo para las dolosas (Madrid).

Artículo 603.—Uno de los más debatidos y actuales problemas es el de la unidad jurisdiccional. Junto al aspecto más palpitante hay otro menos aparente: el de las facultades punitivas de la Administración, paralelas muchas veces a las del Poder Judicial, que originan duplicidad de sanciones. Puede ser un problema deslindar dónde comienzan y dónde terminan las facultades punitivas de la Administración. Hay sanciones administrativas totalmente insólitas y desconocidas por la Ley Penal. Tal es el caso de la facultad que corresponde al Ministerio de Trabajo para el supuesto de infracciones en materia de seguridad laboral de imponer la sanción de “inhabilitación para cargos directivos” (Ordenanza general de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Título III, artículo 158), castigo equivalente a una pena privativa de derechos. Lo potestad de sanción administrativa sólo es un instrumento de coerción para el cumplimiento de la norma, que termina en el punto exacto donde el incumplimiento deviene infracción penal (Teruel).

Habría que eliminar el párrafo 2.º del artículo 603 del Código Penal, que permite la doble sanción de un mismo hecho, como falta administrativa y como falta penal (Salamanca).

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Artículo 272.—El cúmulo de menesteres meramente administrativos encomendados al Cuerpo General de Policía hacen que el número de funcionarios destinados a la investigación criminal resulte insuficiente.

Y hoy la agravación de las sanciones no produce, al parecer, el resultado apetecido. La reforma moral de la sociedad no parece posible por ahora. La vida moderna

pone tentadoramente cada vez mayor número de cosas al alcance del delincuente. Sólo una eficaz labor de prevención será capaz de frenar el torrente de impunismo, cada día más caudaloso y más escandaloso. Sólo una Policía específicamente dedicada a la prevención del delito podrá proporcionar alivio a una sociedad cada día más vulnerable y con menos capacidad de reacción ante el delito.

Artículo 652.—Debería adicionarse al artículo 652 un párrafo que dijese: “En las causas con un número de folios superior a 300 podrá disponer la Sala, oído el Fiscal, se facilite a las defensas fotocopia de las actuaciones. Lo mismo podrá acordarse cuando en la causa, aun sin exceder de 300 el número de folios, el de procesados o responsables civiles que hubieren de despacharla fuere de cinco o más” (Pamplona).

Artículo 701.—Es urgente poner al día las indemnizaciones a acordar para los testigos que intervienen en diligencias y sumarios y prestan declaración en el acto del juicio oral, pues es irrisoria la indemnización de 14,50 pesetas diarias, con descuento (Valladolid).

Artículo 790.—En el procedimiento por delitos menores, encomendado al conocimiento de los Jueces de Instrucción, debería separarse la fase de instrucción realizada por el Juez y el juicio oral, que debería ser encomendado a un Magistrado de lo penal; así se separarían la función instructora y la juzgadora (Logroño).

Artículo 850.—La coexistencia del procedimiento de urgencia en sus dos modalidades con el ordinario aconseja la inclusión en el artículo 850 de un nuevo motivo de casación por quebrantamiento de forma: “el no haberse seguido por el Tribunal de instancia en el enjuiciamiento del hecho perseguido el procedimiento que conforme al número 3.º del artículo 14 y artículo 789 de la Ley procesal corresponda”, en defensa del principio de legalidad (Valencia).

Artículo 962.—En el artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se regula la celebración del juicio de faltas, se echa de menos un trámite de instrucción antes de la celebración del juicio verbal, en el cual el Fiscal podría interesar la celebración del juicio, o bien el archivo (Logroño).

Por la Fiscalía del Tribunal Supremo se hace la siguiente propuesta:

PROPUESTA DE UNA REFORMA DEL ARTICULO 746 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Una tradición, que es más el fruto de un arraigo práctico que de una garantía procesal, hace que en el procedimiento previsto como ordinario en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se estime precisa la comparecencia en el Juicio oral de todos los acusados en un proceso concreto, con lo que la ausencia de cualquiera de ellos determina la suspensión del Juicio señalado. Suspensión que se dilata mientras dure la tramitación de la rebeldía, en su caso, o mientras desaparece la causa impeditiva si lo fue por enfermedad u otro motivo justificado.

Sin embargo, ese criterio es, como se ha dicho, más consecuencia de una práctica inveterada y de la interpretación "a contrario sensu" de ciertos preceptos legales (fundamentalmente el art. 746, núm. 5.º, y el 801, párrafo 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) que imposición de principios doctrinales o normas legislativas específicas.

En la doctrina procesal penal se niega la existencia del litisconsorcio pasivo de carácter necesario. Orbaneja afirma que la única consecuencia del litisconsorcio pasivo en el proceso penal es la necesidad de perseguir a todos los co-reos en un mismo proceso (nótese que no dice en un mismo acto). Por su parte, Beling afirma que, "dentro de su legitimación, cada litisconsorte es independiente

de los demás. Cada uno conserva su posición procesal como si se encontrara solo. Ni puede deducir derechos de la persona o situación de sus litisconsortes ni experimenta tampoco por ello una merma en sus derechos". Y como ejemplo de esos derechos que no cabe invocar cita precisamente la presencia del otro reo en el plenario. En otras palabras, el co-enjuiciamiento de los co-reos no es un derecho procesal del imputado ni una garantía del procesado, sino tan sólo un "usus fori" y una regla de conveniencia procesal, únicamente útil cuando la presencia de los otros acusados pueda ser utilizada para un mejor conocimiento de la participación de cada uno de los sujetos activos del delito juzgado.

Tampoco las disposiciones legislativas obligan de un modo expreso a ese enjuiciamiento conjunto de todos los procesados en una causa. Las garantías procesales, consagradas en el artículo 19 del Fuero de los Españoles, hacen tan sólo precisa la presencia del reo enjuiciado, que debe ser oído, pero ni en ese precepto fundamental ni en la Ley procesal existe obstáculo alguno que impida taxativamente juzgar a los reos presentes con independencia de otros co-reos en el mismo delito. Incluso tal enjuiciamiento independiente se hace obligado en los casos de rebeldía, en los que el artículo 842 prevé que el curso de la causa sólo se suspenderá respecto a los rebeldes hasta que sean hallados y se continuará respecto de los demás procesados. La estricta aplicación de esa regla, una elemental norma de economía procesal y el respeto a los que se encuentran "sub iudice" no prolongando innecesariamente su situación de pendencia, provocadora de zozobras para los imputados y perjuicios económicos para los ofendidos por el delito, que ven alejarse el momento en que han de percibir la justa reparación del daño sufrido, debería conducir a que el Juicio oral se celebre, sin que quede en suspenso por la tramitación de la rebeldía. Análogo criterio y por idénticas razones debiera seguirse en cualquier otro supuesto de

ausencia, justificada o no, de un co-reo. Y de hecho ése es el principio que se ha establecido en el llamado procedimiento de urgencia y en el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dispónese hoy con ello de una dilatada experiencia que demuestra la eficacia de tal sistema en orden a la fluidez de los juicios y la nula influencia de esa modificación procesal sobre el justo enjuiciamiento de los reos, que precisamente por comparecer al llamamiento judicial demuestran su disposición a ser juzgados y no son acreedores a sufrir los trastornos o dilaciones en tal enjuiciamiento por el comportamiento procesal de otro y otros de los con ellos procesados.

La conveniencia de aplicar tal criterio dentro del procedimiento ordinario se hace cada día más acuciante porque cada día son también más frecuentes los delitos —sobre todo de índole social o económica— en los que participan una multiplicidad de sujetos activos cuya presencia conjunta en el acto del Juicio oral se hace difícil por razones de mala fortuna —enfermedad de uno de los procesados— o de mala fe procesal —como la fuga o el propósito dilatorio de uno de los encausados—. Ello repercute negativamente sobre la conveniente celeridad de la Justicia y provoca una indeseada acumulación de asuntos graves y complejos ante los órganos judiciales. No es menos de tener en cuenta el interés de los perjudicados por el delito, a cuya pronta reparación tienen derecho legítimo, máxime si no olvidamos que en el proceso penal la demora en la determinación o condena a la indemnización de daños y perjuicios no se ve compensada con la fijación de un interés que remunere en algún modo el retardo en la disposición de esas indemnizaciones y hasta la depreciación monetaria, cuyo efecto beneficiante para el obligado al pago no está siempre ajeno a los móviles retardatarios que guían a los que con su ausencia provocan la suspensión de los Juicios ya señalados. Por ello cualquier retraso en la Administración de Justicia lesiona no sólo los superiores intereses de ésta, sino los,

no por más privados menos respetables, de las víctimas del delito.

Por ello parece urgente una modificación del artículo 746 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el sentido de autorizar la continuación del Juicio oral contra los reos presentes aunque otros de los encausados no comparezcan o, ya comparecidos, hayan de ausentarse por razones de enfermedad sobrevenida a lo largo de las sesiones del Juicio oral. Las mayores garantías que son ínsitas al proceso ordinario quedarían a salvo con la doble exigencia formal de la previa audiencia de las partes para adoptar el acuerdo y el carácter fundado de éste, que debería ser adoptado en resolución motivada, esto es, en auto, en el que el Tribunal haga constar las razones por las que estima posible la continuación del juicio, sin lesión para los intereses procesales de las demás partes. En definitiva, sería el Superior criterio del propio Tribunal quien resolviera sobre la posibilidad del enjuiciamiento independiente de los encausados.

Otro matiz garantizador surge de la lógica aplicación al caso de las reglas sobre comparecencia y denegación de pruebas solicitadas en tiempo y forma hábiles. Por ello sería posible el recurso de casación por quebrantamiento de forma tanto en el caso en que la incomparecencia del reo ausente se deba a su falta de citación en forma (artículo 850, núms. 1 y 2) como en el supuesto en que su audiencia hubiera sido propuesta como prueba por una de las partes y ésta considerara necesaria su práctica para la defensa de sus posiciones procesales (art. 850, núm. 1.º).

Congruentemente con lo anteriormente expuesto se propone la reforma del citado artículo 746 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reforma que bien podría consistir en la adición de un último párrafo, que dijera así:

“Artículo 746.—No se suspenderá el juicio oral por la incomparecencia de alguno de los procesados si el Tri-

bunal, oídas las partes, estimare que es posible el enjuiciamiento independiente de los reos presentes, acordándolo así en resolución motivada. Igual acuerdo se podrá adoptar en el supuesto del número 5.º de este artículo y respecto a los procesados no afectados por la enfermedad, continuando el juicio en cuanto a éstos, sin perjuicio del recurso de casación por quebrantamiento de forma que las partes que se entiendan perjudicadas podrán interponer en los casos en que se dieren los vicios previstos en los números 1.º y 2.º del artículo 850 de esta Ley.”

... en materia de un caso... (text is very faint and partially illegible)

CIRCULARES

... en materia de que se atribuya a... (text is very faint and partially illegible)

... (text is very faint and partially illegible)

CIRCULAR NUM. 1/1975

Con motivo de un caso concreto que se suscitó ante el Tribunal Supremo —sin que por circunstancia especial quedara resuelto— esta Fiscalía, en Circular número 1/1951, de 14 de julio (Memoria 1952, pág. 171), y con la finalidad de fijar la posición que en lo sucesivo había de mantener el Ministerio Fiscal, analizó la cuestión de si las Leyes de 9 de febrero de 1912, reguladoras del llamado “Fuero Parlamentario”, y la de 22 de febrero de 1941, referida al “Fuero de Jerarquías”, impiden o no la intervención de los Jueces Municipales y Comarcales en los supuestos de que se atribuyan a Procuradores en Cortes y Consejeros Nacionales hechos que, como constitutivos de falta, están comprendidos en el Libro III del Código Penal; entonces se llegó a la conclusión de que era preceptiva sólo en caso de delito la intervención exclusiva y excluyente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no extendiéndose a las faltas el privilegio de fuero.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico ha cambiado en este punto. La Base novena, núm. 32, párrafo segundo de la Ley 42/1974, de 28 de noviembre, de Bases Orgánicas de la Justicia, establece que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo continuará con su competencia actual “y conocerá asimismo de los procedimientos penales en relación con las personas que por ley tengan atribuido este fuero”. En el régimen anterior la competencia de la Sala Segunda se contraía en esta materia a las *causas por delito*, expresión más restringida que la actual de *procedimientos penales*, que, al no distinguir, permite la inclusión de las faltas en aquella esfera competencial. Está, pues, claro el criterio extensivo del legislador, que

ha de regir aun cuando no exista todavía texto articulado de la Ley Orgánica de la Justicia.

Recientemente, en caso sometido a la decisión del Alto Tribunal, resuelto en Auto de 11 de diciembre de 1974, se ha declarado competente para conocer de una falta de imprudencia simple en la que aparece como denunciado un Procurador en Cortes; y para que llegue a conocimiento de cuantos integran el Ministerio Fiscal se transcriben los considerandos de la expresada resolución:

“CONSIDERANDO: Que, por más que no siempre se haya seguido el mismo criterio de extensión a las faltas, del alcance del fuero personal que, por obvias e inveteradas razones reverenciales y de reforzada garantía, dentro de la esencial igualdad ante la Ley, reserva a esta Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo el conocimiento de los hechos punibles atribuidos a determinadas categorías de imputados, revestidos de relevante autoridad o rango, entre quienes figuran los representantes en Cortes, es pertinente —por paridad y aun superabundancia de razón— reafirmar ahora la inclusión en la mentada regla de las infracciones penales de inferior entidad, sin que a ello obste la parvedad de la materia, como tampoco el argumento, válido para otros supuestos, de que lo excepcional debe ser entendido en sentido restrictivo, ya que la cuestionada particularidad competencial no responde a miramientos subjetivos de favor, sino a consideraciones garantizadoras de índole trascendente y de orden público, que no ya a los propios aforados, sino a toda la colectividad interesan, en términos que no admiten desvirtuación, desviaciones ni paliativos.

CONSIDERANDO que, a mayor abundamiento, es de hacer notar que el criterio aquí mantenido está en la misma línea de lo que —con relación a Autoridades judiciales y en orden de cosas afín al contemplado por cuanto se refiere a la prestación de testimonio— el artículo 413

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal releva a los superiores de la comparecencia a tal fin ante los inferiores, que deberán acudir al despacho de aquéllos para recibir sus pertinentes declaraciones.

CONSIDERANDO que, en conclusión y en obediencia a la concertada normativa contenida en los artículos primero y segundo de la Ley de 9 de febrero de 1912, en relación con el vigente Reglamento de las Cortes Españolas, de 15 de noviembre de 1971, vigente en la materia, es preceptivo el conocimiento por esta Sala de la posible falta de imprudencia simple, imputada.

Como las razones en que se apoya esta resolución parecen completamente fundadas y se acomoda a normas expresas de la Ley de Bases Orgánica de la Justicia, a ellas deberán atenerse los Fiscales ante hechos que puedan revestir las características de simples faltas imputables a las personas que sean titulares del referido privilegio, modificándose así el contenido doctrinal de la Circular de esta Fiscalía 1 de 1951 de 14 de julio.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 15 de febrero de 1975.

CIRCULAR NUM. 2/1975

Ante las reiteradas actitudes de hostilidad contra el orden jurídico constitucional establecido y dado que la continuada apelación a la violencia por parte de determinados grupos continúa su progresión, se impone la máxima energía en la actuación de las autoridades y de las personas encargadas de velar por la tranquilidad pública. Al Estado, que reconoce y ampara los derechos que corresponden a la persona humana, compete, en efecto, garantizar el normal ejercicio de esos derechos y

de las funciones públicas reguladas por la Ley, estableciendo para ello los medios jurídicos necesarios a fin de que pueda impedirse eficazmente la obstrucción sistemática y la acción ilegítima de quienes, atentando contra el derecho de los demás y contra los intereses colectivos de la Nación y el bien común, impiden con sus actos el desarrollo normal de actividades y funciones que deben ser en todo caso protegidas por quienes tienen a su cargo el cuidado del orden ciudadano.

Tales conductas antisociales trascienden muy directamente a la actuación de todos los órganos insertos en la Administración de Justicia porque las perturbaciones materiales del orden, aunque se reduzcan ahora a una zona muy limitada de nuestro territorio, crean un clima propicio general para la conclusión de otros actos delictivos que tienen su encaje adecuado en la esfera propia de la jurisdicción de orden público, con la que se ha de colaborar de modo inmediato si se quiere conseguir una justicia rápida y ejemplar. Se hace precisa, pues, una estrecha solidaridad por parte de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en la exacta aplicación de urgentes medidas, situadas en los límites de la legalidad, que contribuirán sin duda al mantenimiento del orden y a la salvaguarda de la Ley, porque los medios previstos en la norma cumplirán mejor sus fines si se utilizan todos los recursos en la forma establecida. Por supuesto, que ese deber alcanza al Ministerio Público de modo primordial.

Reciente mi incorporación a la jefatura del Ministerio Fiscal, tengo conciencia de mi responsabilidad en orden a la obligación asumida de una dedicación plena a la función asignada; ella irá precisamente encaminada, con la inestimable colaboración que espero de todos los funcionarios, a garantizar la permanencia de los principios jurídicos sobre los que se asienta el Estado español y a conseguir el cese de las actividades ilegítimas de unas

minorías que tan grave daño pueden producir a la Nación. Por nuestra parte, y ajustándonos, como siempre, al principio de legalidad, nada mejor que observar puramente las normas sustantivas y procesales aplicables a la instrucción de los procedimientos penales.

La materia relativa al modo singular que debe presidir la actuación del Ministerio Fiscal ante hechos presuntamente delictivos, cuya nota común son los atentados a la seguridad del Estado, se halla expuesta en forma precisa y exhaustiva en las Instrucciones de esta Fiscalía núms. 1 de 1967 y 1 de 1969. Ahora, al tiempo que se recuerda la plena vigencia de ambas, consideramos de utilidad exponer la síntesis fundamental de sus contenidos. El supuesto previo y determinante es que los Juzgados de Orden Público, frente a hechos de su competencia, no puedan actuar inmediatamente en la práctica de las primeras diligencias. La consecuencia perseguida no es otra que la rápida y completa tramitación de los sumarios, sujetándose en un todo al ordenamiento jurídico.

1. *Intervención del Fiscal en diligencias preliminares.*—Es la hipótesis que recoge el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en estos casos el Fiscal debe procurar que el Juez no se limite al acto formal de recibir la denuncia y enviarla sin más trámites al Juzgado de Orden Público, sino que necesariamente instará las diligencias que conduzcan a la averiguación de los hechos y a la individualización de las personas que puedan resultar responsables.

No debe olvidarse que entre esas primeras diligencias el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal incluye la de *detener*, en su caso, a los presuntos reos; también que, a tenor de los artículos 499 y 503, 4.^a de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de los artículos 3 y 9 a), de la Ley de 2 de diciembre de 1963, es procedente la *prisión provisional en todo caso* o hasta tanto la situa-

ción alterada por el delito no haya sido completamente normalizada, circunstancia a valorar exclusivamente por el Juzgado de Orden Público.

2. *Intervención del Fiscal en diligencias previas.*— Cuando de la investigación resulte que los hechos son de la competencia de la jurisdicción de orden público deberá solicitar la inhibición, sin perjuicio de practicar las diligencias urgentes que procedan (art. 782, regla 1.ª, párrafo 2.º) y observar que la situación personal de los implicados presuntos está sujeta a los principios recogidos, y antes citados, en la Ley de 2 de diciembre de 1963 (art. 9 a)).

3. *Intervención del Fiscal en diligencias practicadas a través de exhortos.*— Las diligencias pedidas se practicarán, con intervención personal del Fiscal, en la forma más completa y del modo más rápidamente posible.

4. *Intervención del Fiscal en supuestos en que se haya acordado el secuestro administrativo de publicaciones.*— Bien se trate de diligencias previas el Ministerio Fiscal debe hacer notar que el Juez que eventualmente conozca de ellas no puede dejar sin efecto el secuestro administrativo acordado. Al practicar tales diligencias se tendrá en cuenta el artículo 64, 2 de la Ley de Prensa, en donde se faculta a la Administración para ordenar secuestros de publicaciones a disposición de la autoridad judicial y, si es cierto que ésta adoptará la resolución que proceda relativa al secuestro, no lo es menos que existe una referencia implícita a la autoridad judicial competente por razón de la materia; tesis que se acomoda a lo dispuesto en el artículo 816 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues de esta norma se infiere que es el Juez competente para la iniciación del sumario quien puede confirmar el secuestro o dejarlo sin efecto.

5. *Actividad especial del Ministerio Fiscal ante infracciones en materia de Prensa.*— Aun cuando en la

particularizada Circular núm. 3 de 1966 se dieron instrucciones para que la actuación del Fiscal, frente a delitos relacionados con la Prensa, resultara totalmente eficaz, creemos necesario insistir de nuevo sobre el tema, dado que ahora, con más frecuencia que antes, algunas publicaciones inciden en el área de presuntas ilicitudes penales. Así, el celo que el Ministerio Fiscal ha de desplegar será siempre extraordinario, tanto por los intereses afectados como por la urgencia que reclama esta modalidad de infracciones. En particular, la actividad del Ministerio Fiscal se acomodará a estos principios:

— Vigilar de modo especial la posible comisión de delitos por medio de la imprenta, ejercitando, en su caso, las acciones oportunas y solicitando las medidas precautorias previstas en el artículo 816 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

— Si ante la autoridad judicial se ha presentado ya denuncia, el Fiscal deberá personarse en el acto en el Juzgado y solicitar la adopción de cuanto dispone el citado artículo 816 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de que examine los problemas de competencia, instando lo que proceda.

— En todo caso vigilará que el procedimiento aplicable se tramite con toda rapidez, solicitando siempre la conclusión del sumario cuando se den los supuestos del artículo 823 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6. *Dación de cuenta por parte del Fiscal en las diligencias en que haya intervenido.*—Los Fiscales comunicarán telegráficamente, por télex o incluso telefónicamente al Fiscal del Tribunal Supremo y al de Orden Público, en su caso, la existencia del hecho que haya dado lugar a la práctica de las diligencias, las medidas de mayor importancia que se hayan adoptado y las resoluciones recaídas sobre la situación personal de los inculcados.

A las instrucciones que proceden deberá ajustarse siempre el proceder de los Fiscales ante supuestos que presenten la naturaleza y características de los que se han expuesto.

Sírvase acusar recibo inmediato de esta Circular.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 21 de mayo de 1975.

CIRCULAR NUM. 3/1975

Publicado en el "Boletín Oficial del Estado" de 27 de agosto de 1975 el Decreto-Ley núm. 10/1975, de 26 de agosto, estableciendo normas sustantivas, procesales y administrativas encaminadas a la prevención del terrorismo, se hace preciso, al objeto de unificar el criterio que debe presidir siempre la actuación del Ministerio Fiscal, dictar instrucciones sobre su interpretación y ello aun cuando el Decreto-Ley se caracteriza por su precisión y rigor jurídicos. La notable trascendencia de alguna de sus disposiciones obligan a este examen, con el que se pretende la exégesis de las normas más claras y la fijación del sentido y alcance que los Fiscales deban dar a otras con el fin de marcar una única línea interpretativa.

En general, debe destacarse que su contenido fundamental responde a la obligada defensa de la sociedad frente a la escalada progresiva de la violencia, para lo cual actualiza figuras delictivas que desde el pasado siglo existen en nuestra legislación penal, acomodándolas a las circunstancias actuales y desarrollando de manera detallada las formas de participación en el favorecimiento del terrorismo; debe notarse asimismo que la norma, animada tan sólo por el propósito de defensa de la sociedad,

de la paz y del orden institucional, contiene disposiciones con vigencia temporal, precisamente en razón de las limitaciones de derechos establecidos.

A continuación se exponen, sistematizadas, las materias que, dentro del estricto campo de la jurisdicción ordinaria, ofrecen un mayor interés y en las que debe desenvolverse la actividad del Ministerio Fiscal, destinatario único de esta Circular.

I

CUESTIONES GENERALES

A) Según la disposición final primera, el Decreto-Ley entró en vigor el 27 de agosto de 1975, día en que se publicó en el "Boletín Oficial del Estado", lo que determina automáticamente su aplicación a los delitos e infracciones administrativas que puedan cometerse a partir de ese momento.

El Decreto-Ley carece de reglas de transición y como en esta materia no rigen principios generales, sino que la aceptación de la retroactividad o de la irretroactividad está en función de la naturaleza de la norma, son precisas las siguientes puntualizaciones:

a) En el orden sustantivo habrá de observarse el sistema de la retroactividad de lo favorable a que da acogida el artículo 24 del Código Penal. Como el Decreto-Ley unas veces crea figuras de delito y en otras ocasiones sanciona con más rigor los delitos preexistentes, es claro que debe partirse de la irretroactividad. Sin embargo, hay excepciones. El artículo 5.º representa un supuesto claro de retroactividad, pues la excusa absoluta que en él se recoge puede beneficiar a determinadas personas por hechos realizados antes de la entrada

en vigor de la norma siempre que se den los requisitos que imperativamente exige dicho artículo; se está aquí, pues, en presencia de un caso típico de retroactividad, puesto que indudablemente favorece al reo no sólo por razones objetivas del desarrollo cronológico de la conducta punible, sino también por los fines que se persiguen con la instauración de esta causa de exención de responsabilidad.

Relacionado con la materia de la aplicabilidad o no del Decreto-Ley a hechos anteriores puede estar el caso de revistas y publicaciones periódicas —semanales o quincenales— no diarias que, al objeto de su distribución por el territorio nacional, se reparten con fecha anterior a la que en ellas se fija. A los efectos de las infracciones definidas en los artículos 10 y 19 habrá que considerar como fecha de comisión la que aparece consignada en la publicación y no la real de su difusión.

b) El artículo 12, tras haber señalado que las causas por delitos comprendidos en el Decreto-Ley, competencia de la jurisdicción ordinaria, se tramitarán por el procedimiento de urgencia, dispone en su último párrafo que “la tramitación se ajustará a las normas procesales aplicables a cada caso con las especialidades que expresan los artículos siguientes”. De esta manera se establecen por vez primera especialidades en el procedimiento de urgencia, pero sin hacer referencia expresa a normas o criterios transitorios, por lo que se plantea este tema para los procesos que se hallen en tramitación a la entrada en vigor del Decreto-Ley. Realmente la aplicación de la ley nueva a un proceso concreto no es caso típico de retroactividad, sino de carácter del proceso, pues al componerse de una serie de actos, es natural que los no realizados al promulgarse la nueva disposición modificativa se rijan por ésta, si se considera sobre todo que es doctrina admitida que el procedimiento de tutela de los derechos es materia que en cada caso regula el Estado

como conviene a los intereses generales. A tenor de esta idea, las especialidades que introduce el Decreto-Ley se aplicarán cuando llegue su momento, independientemente de cuándo se haya iniciado el proceso; los comenzados bajo la ley anterior deben continuar conforme al procedimiento actual, siendo válidos los actos realizados durante el sistema procesal modificado.

Pero es que aun aceptando que la posible concurrencia de leyes procesales con diverso contenido en un proceso determinado origine un supuesto de verdadero derecho intertemporal, los actos procesales pendientes, así como sus efectos futuros, estarán regidos exclusivamente por la ley posterior. En el caso del Decreto-Ley se trataría de una aplicación retroactiva tácita de la ley procesal, pues tal situación es la que mejor se acomoda al sentido y al carácter de sus preceptos que, en cuanto normas de orden público, afectan al interés general de la Sociedad y del Estado.

Por último, indiquemos que para las leyes de estricto carácter procesal, y a falta de precepto expreso, la jurisprudencia ha sostenido su retroactividad. La sentencia de 26 de junio de 1884 declaró que es principio de derecho que las leyes de competencia y de procedimiento como de interés público tienen efecto retroactivo, por lo que deben tramitarse conforme a la presente Ley (se refiere a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882) las causas incoadas con posterioridad a su promulgación. En sentencia de 29 de septiembre de 1924 se afirma de modo tajante la retroactividad de la Ley procesal al decir que "las leyes procesales tienen efecto retroactivo y deben de aplicarse con preferencia a las que modifican o reforman si no está autorizada la opción, por suponer mayor protección de los derechos en litigio". En el mismo sentido de que las leyes procesales en cuanto ordenadoras del proceso se aplican normalmente a los procedimientos en curso, las sentencias de 14 de diciembre de 1923, 25

de mayo de 1925, 24 de diciembre de 1940, 27 de febrero de 1941, 24 de octubre de 1944, etc.

c) El artículo 16 dispone un nuevo régimen interno respecto a las comunicaciones de los presos y detenidos no incomunicados. Dada la naturaleza de la norma, que no encaja en las propiamente procesales y es ajena a la actuación del Ministerio Fiscal, habrá de estarse a las instrucciones que pueda dictar la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

d) Los artículos 13 y 14 tienen un plazo temporal de vigencia de dos años, como se establece en la disposición final segunda del Cuerpo legal. Por supuesto que tales medidas especiales (detención, registro, etc.) se aplicarán inmediatamente cuando tengan por causa cualquiera de los delitos comprendidos en el Decreto-Ley, pues, aparte de representar una actuación procesal, entrañan una suspensión de garantías, cuyo *dies a quo* coincide con el de la publicación del Decreto-Ley.

B) En cuanto al ámbito de aplicación en sus órdenes material y formal, señalamos que el artículo 1.º, párrafo 1.º, que lo determina, hay que relacionarlo con el artículo 11, que establece la competencia atribuida a diversos órganos jurisdiccionales; con el artículo 4.º, en cuanto supone una agravación específica para determinados delitos y formas de participación, y con el artículo 19, que establece las infracciones que caen bajo la competencia de la Administración, sin perjuicio de la responsabilidad criminal a que hubiere lugar.

Delimitando dicho ámbito de aplicación, es de notar que las disposiciones del Decreto-Ley se refieren exclusivamente:

a) A los delitos contenidos en los artículos 260 a 264 del Código Penal.

b) A los delitos enunciados en el artículo 4.º del Decreto-Ley (asociaciones subversivas y propagandas

ilegales) en cuanto representan una agravación específica de la responsabilidad para los delitos definidos en los artículos 173 y 251 del Código Penal.

c) A los delitos previstos en el artículo 294 bis, en sus diferentes apartados, del Código de Justicia Militar.

d) A los delitos de los artículos 6, 7 y 10 del Decreto-Ley, algunos de nueva tipificación, y a las

e) Infracciones administrativas, como son las contenidas en los artículos 19 y 20 del Decreto-Ley.

No están incluidos, por consiguiente, en el Decreto-Ley los delitos de depósito de armas (art. 257) ni el tenencia ilícita de armas (arts. 254 a 256 del Código Penal); sin embargo, en los casos en que puedan quedar absorbidos por el artículo 264 será aplicable el Decreto-Ley.

II

EXAMEN DE LAS MÁS IMPORTANTES CUESTIONES DE NATURALEZA SUSTANTIVA

A) *La agravación de la responsabilidad en los delitos de terrorismo determinada por la condición del sujeto pasivo.*

Como cuestión previa al examen de las figuras de delito señaladas en el Decreto-Ley es preciso hacer referencia a una circunstancia que agrava la responsabilidad en todos los delitos de terrorismo propio. Nos referimos a la comprendida en el párrafo 2.º del artículo 1.º, que dice: "Cuando los delitos a que se refiere el párrafo anterior se cometieran contra la Autoridad, Agentes de la Autoridad, miembros de las Fuerzas Armadas y de la Seguridad del Estado y demás funcionarios públicos se aplicarán en su grado máximo las penas señaladas en sus respectivos casos."

La interpretación de este precepto sugiere las cuestiones siguientes:

a) ¿Las circunstancias de libre apreciación por el Tribunal que se recogen en los artículos 260, núm. 3, 261 y 264, párrafo 2.º del Código Penal, podrán seguir teniendo vigencia cuando aquellos delitos se cometan contra las personas relacionadas en este núm. 2.º del artículo 1.º de este Decreto-Ley?

La agravación que este párrafo consigna en el supuesto de que el sujeto pasivo sea alguna de las personas allí citadas considera esta Fiscalía que impide cualquiera atenuación o arbitrio judicial; por lo tanto, el Fiscal en su calificación partirá como pena tipo de la máxima a la señalada para el delito, cuya pena, a los efectos de las atenuantes y agravantes genéricas, se dividirá a su vez en los grados que la Ley establece.

b) La atenuante específica establecida en el artículo 8.º del Decreto-Ley y que hace referencia expresa a los delitos de los artículos 6 y 7 no adquiere virtualidad tanto cuando se cometan los delitos directamente contra la autoridad o los funcionarios que se citan como cuando los mismos resulten afectados con ocasión de la actividad delictiva desarrollada.

c) En estos delitos de terrorismo no pueden influir más atenuantes que las genéricas comprendidas en el artículo 9.º del Código Penal, pero no las específicas de los artículos 260, 3.º y 264 del vigente Código Penal.

d) Desde otro punto de vista, es importante para el Ministerio Fiscal interpretar la frase del artículo 1.º, párrafo 2.º, "cuando los delitos a que se refiere el párrafo anterior se cometieren contra la autoridad..." Hay que considerar, en efecto, si se está en presencia de un delito de los doctrinalmente llamados de tendencia o si, por el contrario, se trata de un delito de mero resultado, que atrae, sin más, la agravación de la pena siempre que la autoridad resulte víctima del delito.

Si el número 3.º del artículo 1.º, indudablemente de modo expreso, se refiere a un resultado (muerte de alguna de las personas que se relacionan en el núm. 2), bien puede decirse que si cualquier otro resultado se produce (lesiones, etc.) en las personas citadas, aunque la intención no se encaminara a cometer el delito directamente contra ellas, estamos ante la agravante específica, por lo que la pena tipo del delito lo es el grado máximo de la señalada al mismo; esto sin perjuicio del juego de las atenuantes genéricas del artículo 9.º del Código Penal que pudieran concurrir. El fundamento de esta especial agravación reside en la protección que debe dispensarse a los servidores más inmediatos del Orden Público, que de modo directo están expuestos a sufrir la acción de los terroristas, por lo que se llega hasta imponer como única la pena de muerte en el caso del número 3 de dicho artículo.

Puede darse el supuesto de que del atentado terrorista resulte la muerte de alguna persona que no sea de las mencionadas en el número 2.º del artículo 1.º; en este caso habrá de acudir al artículo 260, número 1.º, del Código Penal o al correspondiente 294 bis del Código de Justicia Militar.

B) *El delito de secuestro: problemas de competencia.*

El artículo 2.º del Decreto-Ley dispone que serán castigados con la pena de muerte los que habiendo secuestrado a una persona causaren su muerte o mutilación. La competencia para el enjuiciamiento de este hecho corresponde en todo caso a la jurisdicción castrense, según se desprende del artículo 11, apartado b), del Decreto-Ley.

Es claro, pues, que el secuestro con resultado de muerte o mutilación, cualesquiera sean las personas que lo ejecuten y los fines perseguidos, es siempre competencia de la jurisdicción militar. Pero son posibles secues-

tros con resultados de lesiones y secuestros no productores de ningún otro mal. En tales hipótesis es preciso determinar a quién se atribuye la competencia. La norma es que también correspondan a la jurisdicción militar, pero no necesariamente. En efecto, el artículo 11, apartado b), señala que el enjuiciamiento de los delitos que tipifica el artículo 294 bis del Código de Justicia Militar es atributo de la jurisdicción militar; y en este último precepto hallamos dos modalidades de secuestro que tienen asignada la misma pena, pero que se diferencian por las distintas finalidades perseguidas por los culpables (arts. 294 bis b) y 294 bis c)). Cuando las acciones que los determinan provienen de grupos u organizaciones subversivas es patente que la competencia inicialmente prevista no experimenta modificaciones, mas cuando estos secuestros sean el resultado de acciones individuales o episódicas de personas no adscritas a grupos subversivos la jurisdicción ordinaria puede conocer de los mismos. Esta es la solución prevista en el artículo 294 bis d) al declarar que “cuando por razón de las circunstancias de los hechos, cualquiera que sea su entidad, decida la autoridad judicial militar que no se dan las condiciones específicas para su inclusión en los artículos anteriores se inhibirá en favor de la jurisdicción ordinaria”. Situados ya fuera del área de la jurisdicción militar, el enjuiciamiento ofrece estas dos soluciones: una es que corresponda a la jurisdicción ordinaria sin más, aplicando los artículos 480 y siguientes del Código Penal, y otra, que actúe la jurisdicción ordinaria de orden público, aplicando aquellas mismas normas cuando hayan mediado motivaciones políticas o sociales, según precisa el artículo 3.º de la Ley de 2 de diciembre de 1963.

C) *Atenuación de la responsabilidad en el delito de secuestro sin resultado lesivo.*

El artículo 3.º del Decreto-Ley establece una circunstancia atenuante específica para los delitos de secuestro

de personas, consistente en las pronta e incondicionada puesta en libertad de las personas sin causarles mal.

Deteniéndonos en la interpretación de este artículo 3.º surgen una serie de cuestiones a tener muy en cuenta por los Fiscales para una correcta aplicación de la atenuante, y ello no sólo porque al modificar la culpabilidad se debe examinar detalladamente el contenido de aquélla para su justa aplicación, sino también porque la redacción del precepto ofrece importantes matices que es necesario aclarar para orientar con estricta unidad de criterio.

a) En primer lugar, se halla la intención que deba atribuirse a las palabras pronta puesta en libertad, uno de los tres requisitos que conjuntamente se exigen en el tipo para apreciar la atenuación de la responsabilidad.

Ante todo hay que tener en cuenta que en la interpretación del término *prontitud* en la liberación voluntaria queda a la libre apreciación judicial y, por tanto, a la del Ministerio Fiscal para apreciarla o no en sus calificaciones.

Entiende esta Fiscalía que inicialmente no hay plazo alguno capaz de limitar el arbitrio, pero, sin embargo, puede ser adecuado el plazo de veinticuatro horas como límite máximo, pasado el cual la discrecionalidad en la apreciación del requisito de la prontitud se extinguiría. La razón de considerar como límite a tener en cuenta las veinticuatro horas para llenar este primer requisito de la atenuante se ampara en el contenido del artículo 480 del Código Penal, en donde se alude al plazo de setenta y dos horas. Pues bien, si en el artículo 3.º se habla de pronta puesta en libertad, es indicativo de que el tiempo ha de ser inferior al señalado en el artículo 480, pues, de otro modo, a este último plazo se hubiera referido el Decreto-Ley. A mayor abundamiento, el plazo de veinticuatro horas es tradicional y ha sido tenido en

cuenta en otros artículos del Código relacionados con las detenciones; así en el artículo 186 (hasta que fue modificado por el art. 5.º del Decreto de 24 de enero de 1963).

De todas maneras, se trata de algo que habrá que ponderar en cada caso; no será de apreciar, por ejemplo, cuando la puesta en libertad vino determinada por circunstancias ajenas a la voluntad real de los secuestradores y, a la inversa, podrá apreciarse cuando, constando la intención de la liberación dentro de aquel límite, no pudiera llevarse a cabo por circunstancias no dependientes de la intención de quienes consumaron el secuestro.

b) El requisito de que la puesta en libertad, además de pronta, sea incondicionada no originará en la práctica problema alguno, dado lo concreto y objetivo del mismo.

c) Donde pueden aparecer dificultades es en la interpretación que deba asignarse al requisito que dice "sin causarles mal"; son distintos los momentos en los cuales puede causarse un mal al secuestrado y todos ellos impeditivos de apreciar este elemento de la circunstancia atenuante. Desarrollando lo anterior, se concreta del siguiente modo el tiempo durante el cual la producción del mal es obstáculo a la aplicabilidad del artículo 3.º:

- 1.º Mal causado durante el tiempo del secuestro.
- 2.º Mal producido coetáneamente al acto del secuestro.
- 3.º Mal producido al tiempo de ponerla en libertad o liberarla.
- 4.º Mal originado tras cesar el secuestro si debido a circunstancias de él derivadas deviene el mal.

Por ello es necesario valorar en cada caso el dato real (lugar, medios, etc.) de dónde se realiza la puesta en

libertad, ya que abandonar o dejarlo en una situación de desamparo o desvalimiento, con riesgo de que sufra cualquier mal físico o moral, nos puede llevar a aquellas situaciones.

El mal a que se refiere el precepto puede ser de cualquier naturaleza o entidad, por lo que caben en él los males físicos o de tipo moral, incluso los atentados al honor, al patrimonio u ofensas de otra naturaleza.

Nótese, finalmente, que estamos en presencia de una circunstancia de atenuación objetiva que exige conjuntamente la prontitud y la incondicionalidad sin causar mal; no se requiere móvil alguno ni finalidad de ningún tipo; actúa por el solo hecho de que se cumplan los tres requisitos aludidos, sin que sea preciso móvil anímico de ninguna clase.

D) *Asociaciones subversivas y propagandas ilegales.*

El artículo 4.º del Decreto-Ley ratifica la declaración de ilegalidad de determinados grupos u organizaciones (Decreto de 13 de septiembre de 1936 y Ley de 9 de febrero de 1939, entre otros), en lo que igualmente insiste el preámbulo del Decreto-Ley recordando su vigencia. Dicho artículo 4.º no sólo mantiene la ilegalidad ya declarada, sino que la precisa, incluyendo expresamente a grupos u organizaciones comunistas, anarquistas y separatistas y aquellas otras que, aun no estando expresamente declaradas fuera de la Ley con anterioridad, preconizan o emplean la violencia como instrumento de acción política y social.

En el número 2.º del mencionado artículo 4.º se recoge una modalidad de la propaganda ilegal, referida a los anteriores grupos u organizaciones, que vaya dirigida a promover o difundir sus actividades, no a otro tipo de propagandas como son las relacionadas en el número 4 del artículo 251 y en el artículo 252 del Código Penal.

La agravación se produce, pues, según el artículo 4.º, han de imponerse en su grado máximo las penas señaladas en el Código Penal a los participantes en sus diversas formas en estos dos tipos de delito: asociaciones subversivas y propagandas ilegales; mas esta agravación de la punición que señala el artículo puede originar en su aplicación práctica alguna dificultad, principalmente por lo que se refiere a la sanción a imponer a los que a distinto nivel participan en el delito de asociación subversiva, que es preciso fijar y concretar.

1.º A los organizadores o directivos la pena señalada es la de reclusión menor en grado máximo.

2.º A los meros afiliados la de prisión menor en el mismo grado de la pena.

3.º A los que mediante sus aportaciones en dinero o de cualquier otra manera auxiliaren al grupo u organización, la de prisión menor, multa e inhabilitación especial en el grado máximo.

Refiriéndonos a las clases de auxiliadores, es necesario separar y distinguir la actividad de los que auxilian al grupo u organizaciones —a los que se refiere el artículo 4.º del Decreto-Ley— de la actividad del favorecimiento a las personas implicadas en actividades terroristas, que se relacionan en los artículos 6 y 7 del Decreto-Ley; cuestión ésta importante, ya que estas tipologías establecidas en el Decreto-Ley llevan aparejada una mayor sanción: prisión mayor, independientemente de que se pueda apreciar, en supuestos muy concretos, la atenuante específica del artículo 8.º del Decreto-Ley. Por ello debe admitirse, dando una interpretación lógica a los artículos 4, 6 y 7, que las actividades de los participantes determinados en el artículo 4 auxilian al grupo o entidad, mientras que las conductas detalladas en los artículos 6 y 7 son formas de auxilio, ayuda y favorecimiento a personas implicadas en actividades terroristas. Debe, pues,

distinguirse, para la calificación jurídica y encaje de los hechos en el artículo 4.º o en los artículos 6 y 7, según que el destinatario del auxilio sean el ente asociativo o los implicados en actividades terroristas.

En cuanto al delito de propagandas ilegales que se tipifica en el último apartado del artículo 4.º, dirigida a promover o difundir actividades de aquellos grupos, y que tienen asignada la pena de prisión menor y multa en el grado máximo, es de notar que se está ante un delito de tendencia con una finalidad perfectamente determinada, excluyente de los otros fines comunes previstos para ese delito en el Código Penal. Por ello las propagandas dirigidas no a aquel objeto, sino a los que se precisan en el apartado 4.º del artículo 251 o en el 252 del Código Penal, no podrán encajar en este tipo agravado del Decreto-Ley.

E) *Examen de la excusa absolutoria.*

En el artículo 5.º de la norma en examen se recoge una excusa absolutoria que debe analizarse desde distintas proyecciones para perfilar con exactitud los requisitos subjetivos y objetivos que producirán el efecto de excluir la penalidad en los delitos en que concurra. Por ello hay que considerar en el contenido del artículo 5.º los extremos siguientes:

a) El ámbito de su aplicación está perfectamente delimitado, pues sólo alcanza la excusa a las penas que pudieran corresponder por el hecho de la asociación, por las propagandas llevadas a cabo y por las conductas de captación o proselitismo en favor de las organizaciones del artículo 4.º Cualesquiera otra actividad cae fuera del marco de esta singular causa de exclusión personal de la punibilidad. Cuestión a tener en cuenta es si el beneficiario ha de pertenecer formalmente adscrito a esos grupos o basta con que de hecho participe o coopere a sus fines aunque no haya mediado un acto concreto de

afiliación. Debe sostenerse que la excusa absolutoria se extiende también a estos últimos, dado que su conducta anterior sería, en todo caso, de menor entidad que la desplegada por los expresamente integrados en la organización subversiva.

b) El apartamiento del ente asociativo, de la actividad propagandística o de la labor de captación o proselitismo tiene que reunir los requisitos de ser verdadero, definitivo y permanente, no transitorio, momentáneo o con simulación; un abandono fingido nunca puede operar beneficiosamente.

c) Ha de exigirse algo más que la simple confesión y espontaneidad en el hecho de poner en conocimiento de la Autoridad competente el apartamiento de las actividades a las que se venía dedicando; actos de esta naturaleza pueden integrarse en la estructura de la atenuante prevista en el artículo 9, 9.ª Para pasar de la atenuación de responsabilidad a la exención total será necesario que a través de las actuaciones quede perfectamente demostrado el apartamiento efectivo y el pleno arrepentimiento. Como elemento histórico interpretativo a tener en cuenta pueden citarse el Decreto-Ley de 18 de abril de 1947 (art. 8.º) y el Decreto de 21 de septiembre de 1960 (art. 7.º), en donde se exigía ser patente la ruptura con la organización y la colaboración activa del sujeto.

d) La apreciación de la excusa absolutoria corresponde únicamente al Tribunal, no al órgano instructor del sumario; como se dijo anteriormente, se concede efecto retroactivo a esta causa de exclusión de la pena, lo que significa que concurriendo los requisitos objetivos y subjetivos de la misma será de aplicación a los sumarios instruidos antes de la vigencia del Decreto-Ley por delitos comprendidos en el mismo si posteriormente se presentare el autor, que hasta ese momento era desconocido o no había sido habido. Pero no es válida la mera confesión que pueda prestar de hechos que le perjudi-

quen si no reviste las características antes señaladas para la originación de la excusa.

F) *Examen de los delitos que pueden agruparse bajo la rúbrica de favorecimiento de la actividad terrorista.*

Los artículos 6 y 7 de la norma en examen tipifican conductas de favorecimiento personal y real a actividades terroristas o procedentes de las organizaciones comprendidas en el artículo 4.º del Decreto-Ley. La novedad está justificada porque en el ordenamiento penal en vigor sólo pueden ser inculminadas como formas de participación cuando estén en relación con actos concretos de terrorismo —cooperación necesaria, complicidad o encubrimiento, como sucede, por ejemplo, en el artículo 17, número 3, del Código Penal—, pero no cuando aparezcan desligadas de un acto terrorista determinado, ya sea porque éste no se haya ejecutado o porque no exista prueba suficiente de la relación subjetiva y objetiva entre las conductas en cuestión y el supuesto de hecho principal. De todas formas, destaquemos que a estos preceptos les cuadra la nota de subsidiariedad, pues, a tenor del artículo 9.º, no serán aplicables “si las conductas que en los mismos se definen resultaren más gravemente penadas como constitutivas de algún grado de ejecución o de alguna forma de participación en otro delito”.

a) *Relativamente al contenido del artículo 6.º* han de hacerse las siguientes observaciones:

Se pretende con él la tipificación de una peligrosa modalidad en la que se manifiesta particularmente la actividad subversiva, que consiste en la construcción o utilización de locales, “deliberadamente ocultos y disimulados, hábiles para el secuestro, encierro u ocultación de personas”.

Dada la anterior formulación, resulta claro que se

incluyen en el área delictiva tanto los locales destinados al secuestro de personas como aquellos que pudieran utilizarse también para la ocultación de los propios delinquentes, pues el texto contrapone la habilidad para el secuestro, que es un término técnico, a la ocultación de personas, que tiene un sentido general.

De todas formas, como el destino de estos locales es la ocultación de personas, secuestradas o no, no todo local oculto y disimulado merecerá aquella caracterización, sino aquellos objetivamente hábiles para alojar personas, por lo que en cada caso deberá ponderarse su capacidad, accesos, dispositivos de ventilación, etc., pero sin exigirse una especial confortabilidad. Así, quedarán fuera del radio de la norma aquellos locales que solamente puedan ser destinados a la ocultación de armas, documentos u otros efectos, cuya ocupación determinaría responsabilidad, en su caso, por la tenencia de los objetos hallados.

La responsabilidad criminal, temporalmente, debe situarse en dos fases: al tiempo de la construcción y una vez terminada ésta. En la primera etapa se extiende a quienes intervienen en la construcción, sea de forma material y directa (los realizadores materiales de la obra) o de modo indirecto y técnico (quienes la ordenen o la autorizan). En el segundo momento aparecen como responsables quienes dispusieron o permitieron la utilización de los locales, así como los que conociendo su existencia no lo pusieron en conocimiento de la Autoridad (art. 6.º, núm. 2.º). Este último supuesto ofrece la particularidad de ser la única figura de favorecimiento de las actividades terroristas, que está sancionado con pena de prisión menor.

Por último, y en relación al apartado 3.º del artículo 6.º, la clausura y precinto de las dependencias a que dieran acceso los locales a los que nos venimos refiriendo es medida a adoptar por el Juez que instruya las prime-

ras diligencias, sea o no competente por razón de la materia; por el contrario, será la Autoridad Judicial competente —únicamente el Tribunal de Orden Público y, en su caso, la jurisdicción militar— quienes están facultados para ordenar la destrucción de aquéllos.

b) *Figuras delictivas comprendidas en el artículo 7.º del Decreto-Ley.*—El mencionado artículo define diversos tipos de auxilio personal.

1.º El previsto en el número 1.º, que sanciona entre otras cosas la existencia de los llamados “pisos francos”, presenta elementos comunes con la modalidad de encubrimiento, descrita en el artículo 17, número 3.º, del Código Penal, pues en ambos la acción consiste en dar albergue, ocultar o proporcionar la fuga. En caso de concurrencia de ambas normas ante un supuesto de hecho habrá que tener en cuenta el artículo 9.º del Decreto-Ley. En el tema de las relaciones con el artículo 17, número 3.º, es de notar que el radio de éste es más restringido, pues sólo comprende la forma de encubrimiento referida al terrorismo en sentido estricto, pero no al albergue u ocultación de personas pertenecientes a las organizaciones del artículo 4.º del Decreto-Ley, aunque no hayan realizado actos de terrorismo, núcleo éste del artículo 7.º, número 1.º, de la norma en examen.

En orden a las relaciones del artículo 7.º, número 1.º, con el artículo 4.º a propósito de los favorecedores de la actividad asociacional señalemos de nuevo que en el caso de que se trate de auxilio al grupo u organización como tal ente opera el artículo 4.º y en el otro un auxilio cuyos destinatarios son los miembros de la organización individualmente considerados, aunque *a posteriori* ese auxilio personal pueda representar un auxilio a la organización a la que están adscritos; en esta hipótesis es de aplicación el artículo 7.º, número 1.º

Están aquí comprendidas tanto la ayuda prestada por

terceros no partícipes a quienes se integran en una organización como la ayuda de un implicado en la organización a otro miembro de ella, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir por su condición de partícipe.

2.º La entrada o salida clandestina del territorio nacional es elevada de nuevo a la categoría de delito, ahora en el marco del terrorismo (art. 7.º, núm. 2.º). La Ley de 22 de diciembre de 1949, creadora del delito de entrada clandestina en territorio español, fue derogada por Ley de 15 de noviembre de 1971. La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970, reconoció como estado peligroso la conducta de los que de modo habitual o lucrativo faciliten la entrada en el país o la salida de él a quienes no se hallen autorizados para ello (art. 2.º, núm. 12). Ahora el tratamiento jurídico de la entrada o salida del territorio español no autorizada está sujeta a las siguientes normas:

1.ª Las personas implicadas en las organizaciones a que alude el artículo 4.º o en actividades terroristas que entren o salgan clandestinamente están incurso en la modalidad delictiva del artículo 7.º, número 2.º, del Decreto-Ley.

2.ª Los terceros o partícipes de aquellos grupos que coadyuven al implicado para entrar o salir merced a la facilitación de guía, documentación o medio de transporte se hallan comprendidos también en la norma que se analiza.

3.ª Si quien facilita la entrada o salida de las personas mencionadas —adscritas o no a una organización— lo hacen de modo habitual o lucrativo estarán sujetos además al estado peligroso antes citado (art. 2.º, núm. 12, de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social).

4.ª Al no implicado en organizaciones subversivas o

en actos terroristas que entre o salga clandestinamente del territorio nacional no le corresponde sanción penal alguna, estando sujeto a las prevenciones administrativas (Decreto de 4 de octubre de 1935 y posteriores modificaciones de los Decretos de 20 de junio de 1958 y 23 de diciembre de 1971).

Para la perfección del tipo delictivo no es exigible una específica finalidad. Basta la entrada o salida clandestina de las personas enumeradas sin ulteriores motivaciones, por lo que no es aquí aplicable la doctrina del Tribunal Supremo referida a la Ley de 22 de diciembre de 1949 y declarativa de que la entrada clandestina era considerada punible sólo si se perseguían fines encaminados a perturbar la paz social o la comisión de delitos (sentencias de 24-VI-1968, 12-V-1965, 22-X-1959, etc.).

3.º Se incluye en el artículo 7.º, número 3.º, del Decreto-Ley la figura conocida del "correo", que generalmente, actúa como persona intermediaria entre el remitente y el destinatario, sin que, en principio, tenga que conocer la naturaleza de los mensajes que transmite, y a los "confidentes", que proporcionan información o aviso.

En esta figura delictiva los sujetos interesados directamente en la efectividad del mensaje —el remitente y el receptor— deben estar implicados en las organizaciones o actividades terroristas, como se justifica con la palabra "entre". A la inversa, quien transmite el mensaje es responsable aunque no pertenezca a la organización, pero sí debe requerirse que conozca la implicación con aquellas organizaciones del remitente y del destinatario.

4.º El artículo 7.º, número 4.º, sanciona dos conductas distintas. Una es la de tenencia de sustancias, instrumentos o efectos hábiles para la fabricación, almacenaje o transporte de explosivos. Otra la tenencia de elementos

incendiarios, gases de empleo táctico u otros medios análogos.

En el supuesto de que el elemento objetivo coincida con el artículo 264 del Código Penal habrá de acudir a esta norma por el triple motivo de que tiene asignada pena mayor, de que así lo establece el artículo 9.º y de que en ella no resulta aplicable para la esfera delictiva del Decreto-Ley la atenuante específica que recoge su último párrafo. El artículo 7.º, número 4.º, aparte de tener asignada pena de menor entidad, está afectado por la atenuante específica del artículo 8.º del Decreto-Ley.

5.º En el artículo 7.º, número 5.º, al requerirse la falta de "razonable justificación", se excluye la culpabilidad cuando la posesión de libros o documentos pueda ser explicada. Cuando el hecho de la tenencia pudiera determinar la autoría o complicidad en atentado terrorista sancionado con mayor pena será de aplicación el artículo 9.º del Decreto-Ley.

6.º Sanciona el artículo 7.º, número 6.º, a quienes pudiendo impedir con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno un delito de los mencionados en el Decreto-Ley se abstuviere voluntariamente de hacerlo.

7.º El último número del artículo 7.º se refiere a quienes anunciaren por cualquier medio (llamada telefónica, carta, etc.) la supuesta colocación de artefactos explosivos o cualquier otro atentado terrorista con *el fin de causar alarma*. Es suficiente para la tipicidad el hecho del anuncio, aunque realmente la alarma no haya llegado a producirse, pues basta el propósito de causarla.

G) *Sobre la apología y figuras afines.*

a) El artículo 10 del Decreto-Ley puede ser fuente de problemas interpretativos, dado que, aunque su tipicidad es puramente descriptiva, está formada en ocasiones por términos flexibles y no absolutamente precisos;

fundamentalmente sostenemos que en este artículo 10 se define la apología delictiva en su propio sentido técnico jurídico, si bien algunas de sus expresiones no se acomodan íntegramente a la formulación clásica. El Código Penal, por el contrario, parte de una tipicidad valorativa de la apología (arts. 268 y 566, 4.º), con lo que la integración de una determinada conducta en ella se subordina al concepto de apología a que se dé acogida. Ante estas dos formas diversas en que se manifiesta en los Cuerpos legales la apología, la individualización de las distintas acciones integradoras de un núcleo delictivo específico —como acontece en el artículo 10 del Decreto-Ley— ofrece mayores garantías porque evita interpretaciones erróneas y facilita al juzgador el encaje exacto de una conducta en el tipo penal.

De lo expuesto se desprende que el contenido del artículo 10 no entraña una novedad en nuestro sistema penal, pues su núcleo delictivo básico está inserto en el área de la clásica apología. Por supuesto, que, en buena medida, son coincidentes las estructuras del artículo 10 del Decreto-Ley y del artículo 268 del Código Penal; el radio de esta última figura es más amplio, pues alcanza a la apología de todos los delitos comprendidos en el título II del Código Penal —en el que se hallan los delitos de asociación ilícita y de terrorismo—, en tanto que el artículo 10 del Decreto-Ley reduce su esfera de aplicación propia a la apología de las asociaciones subversivas y de los actos de terrorismo. Incluso las respectivas penas privativas de libertad son coincidentes —prisión menor—, si bien se agrega en el artículo 10 una pena pecuniaria y otra privativa de derechos.

b) La apología imaginada como delito se introdujo en nuestro ordenamiento vinculada a los delitos de terrorismo, no constituyendo infracción punible la apología que pudiera hacerse de los demás delitos. Tampoco es ésta la primera vez que se produce la concurrencia de tipi-

ciudades relativas a la apología. La Ley de 10 de julio de 1894 instaura en nuestro ordenamiento jurídico el delito de apología delictiva, pues es conocido que para el Código Penal de 1870 (art. 584, 4.º), como sus precursores, la apología de los delitos o de los delincuentes no constituía más que una falta. El ámbito del delito está perfectamente determinado en aquella Ley, pues se promulgó con el fin de sancionar los delitos de terrorismo y colocación y tenencia de explosivos (arts. 1.º y 2.º); el artículo 7.º asignó la pena de prisión menor a la apología de los delitos o de los delincuentes penados en la Ley; y si se considera que la naturaleza de la apología no difiere de una provocación indirecta y abstracta allí habrá que situar el artículo 6.º, que sancionó también con prisión menor la provocación de palabra, por escrito, por la imprenta, el grabado u otro medio de publicidad a la perpetración de los delitos de terrorismo y explosivos.

En el Código Penal de 1928 es delito la apología de las infracciones delictivas en general (art. 315), siendo castigada la apología de los delitos de terrorismo y explosivos (art. 561) con una penalidad mayor.

Un concepto distinto y amplio de la apología se halla en la Ley de Defensa de la República, de 21-X-1931 (art. 1.º, apartado VI), que impuso las sanciones en ella previstas a la "apología del régimen monárquico o de las personas en que se pretenda vincular su representación y el uso de emblemas, insignias o distintivos alusivos a uno u otras".

La Ley de Terrorismo y Explosivos, de 11 de octubre de 1934, ordenó (art. 3.º) que la pública provocación a la comisión de estos delitos, su apología oral o escrita y la de sus autores será castigada con la pena de prisión menor. Y la Ley de 23 de noviembre de 1935 fue más lejos aún al declarar en estado peligroso como antisociales a los que públicamente hagan la apología de los delitos de terrorismo y atraco.

La apología de los delitos de terrorismo y explosivos tuvo también entidad autónoma como delito en la Ley de Seguridad del Estado, de 29 de marzo de 1941 (arts. 9 y 15). A partir del Código Penal de 1944 se ha mantenido la fórmula vigente hasta la entrada en vigor del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975.

c) En general, la apología consiste en una manifestación del pensamiento con la cual se aprueba, se alaba o se exalta un hecho previsto por la Ley como delito o a sus autores. Gramaticalmente es sinónimo de defensa y, por extensión, panegírico o alabanza de algo o de alguien.

Por consiguiente, cuando resulte claro que en una conducta determinada resplandece una verdadera defensa de hechos típicos, su alabanza o la aprobación expresa o implícita de los mismos no habrá dudas de su antijuricidad general y ello aunque no medie una evocación exaltadora del hecho criminoso ni la glorificación de sus autores.

d) También es esencial a la apología una *voluntas post delictum* emitida públicamente y de tal intensidad que sea potencialmente hábil para determinar la comisión de delitos análogos a aquel cuya apología se hace.

La apología tiene que ir necesariamente referida a un hecho antijurídico previo y consumado o en fase de realización. Jurídicamente no es imaginable la apología delictiva que se proyecte tan sólo sobre hechos futuros; conductas de este contenido se integrarán en la proposición o provocación relacionadas con la figura punible en que pueda consistir ese hecho futuro y, si éste tuvo lugar, en la inducción, pero no pueden formar parte de la estructura de la verdadera apología.

La apología hecha en privado es un acto impune por atípico, pues tanto el Código Penal (art. 268) como el Decreto-Ley (art. 10) requieren que sea pública. Aten-

dida la letra del Código Penal, puede cometerse de palabra o por escrito; en el artículo 10 del Decreto-Ley el único requisito de las acciones que forman el núcleo del delito es que se hagan públicamente; entonces es posible pensar que alguno de los subtipos incluidos en la norma pueda llevarse a cabo a través de hechos concluyentes que no sean la palabra ni el escrito.

La imprenta u otro procedimiento de difusión son también formas de ejecución de la apología común; también de la apología especial o terrorista del Decreto-Ley, pues aunque el artículo 10 no especifique y sólo requiere que sea pública, el artículo 19, en su párrafo 1, establece sanciones administrativas "cuando los hechos a que se refiere el artículo 10 se cometieren por medio de la imprenta o a través de *cualquier medio de comunicación social*", y el artículo 19, 3, dice que, a los efectos de este Decreto-Ley, se entienden por medios de comunicación social, además de la prensa y publicaciones, la radio, la televisión, la cinematografía, la fonografía y demás procedimientos de difusión o espectáculos de amplia incidencia pública.

e) Si el artículo 10 del Decreto-Ley prescinde del giro apología y acoge otras expresiones en las cuales se desenvuelve legalmente el concepto, a ellas habrá de estarse.

En esta línea penetramos en el análisis particularizado del artículo 10 del Decreto-Ley.

Por lo pronto, son posibles apologías encubiertas; esta variante de comisión no representa tampoco una novedad en nuestro ordenamiento jurídico penal, ya que, por ejemplo, los delitos de injurias y calumnias pueden cometerse a través de expresiones claras y manifiestas o equívocas o encubiertas (arts. 462 y 464 del Código Penal). Apología encubierta es la oculta, disimulada o desfigurada si valoramos el término en sentido gramatical puro.

Los verbos que se emplean en el precepto para deslindar la acción responden casi siempre a los conformadores de la apología en sentido estricto. En este orden de ideas deben distinguirse estas modalidades de apología:

1.º La que se manifiesta en el hecho de *defender o estimular* la ideología de las asociaciones subversivas comprendidas en el artículo 4.º del Decreto-Ley o, en general, el empleo de la violencia como instrumento de acción política o social. La apología de las asociaciones ilícitas a través de su defensa, ya sea en sentido material o ideológico, está recogida en el artículo 268 del Código Penal; su círculo es más amplio que el previsto en el artículo 10 del Decreto-Ley, pues mientras aquél comprende la apología de todas las asociaciones ilícitas —ya lo sean por razón de su contenido o sólo formalmente—, la nueva disposición sólo alcanza a la apología de las asociaciones violentas o subversivas (art. 173 del Código Penal). Esta diferenciación habrá que tenerla en cuenta por cuanto repercute en la penalidad y condiciona la aplicación de las medidas de carácter administrativo que enumera el artículo 19 del Decreto-Ley.

La defensa del empleo de la violencia como instrumento de acción política o social responde mejor a la estructura de la provocación que a la de la verdadera apología, pues ni la instigación a cometer un determinado delito, ni la invitación, ni tampoco el consejo *ante delictum* condicionan esencialmente la figura en examen; la apología debe referirse a un hecho concreto ya realizado y cercano en el tiempo. La defensa del empleo de la violencia en general elevado a apología es más propiamente una provocación.

2.º La que se concreta a aprobar o pretender justificar la perpetración de cualquier otro acto terrorista. Tanto la aprobación como la justificación están incluidos en las más ortodoxas formas de apología. Lo mismo

que los actos que se ensalzan, pues el delito de apología surgió con la apología del terrorismo. Destaquemos que es apología la que pueda hacerse de cualquier acto terrorista, hállese o no comprendido en los delitos de terrorismo relacionados en el artículo 1.º del Decreto-Ley.

3.º La que se materializa en enaltecer a los ejecutores o participantes de los actos terroristas, no siendo preciso que esté declarada su responsabilidad a través de sentencia inimpugnable, pues aquí la Ley no se refiere a autores ni a delincuentes, términos que podrían conducir a aquella interpretación, sino simplemente a ejecutores o participantes, expresión que no exige que los intervinientes en un acto terrorista y a quienes se alabe hayan sido juzgados. La apología se refiere aquí a los ejecutores del delito, no al delito. Este tipo de apología se recogió ya en la Ley de 10 de julio de 1894 (art. 7.º: apología de los delincuentes) y en la de 11 de octubre de 1934 (art. 3.º: apología de sus autores).

4.º Los dos últimos incisos del artículo 10 presentan en principio una naturaleza que no coincide exactamente con los subtipos de apología antes examinados.

a) Uno sanciona a quienes “trataren de minimizar las responsabilidades de las conductas tipificadas en este Decreto-Ley por medio de la crítica —directa o solapada— de las sanciones legales que las previenen o castigan”. Con el fin de aclarar esta figura delictiva observemos lo siguiente:

Que *minimizar* —verbo acogido por la Real Academia de la Lengua— expresa la idea contraria a exagerar, hiperbolizar o ponderar; se usa con el significado de tratar una cosa con frivolidad o como de menos importancia de la que realmente tiene.

Que *solapar* equivale a disimular u ocultar maliciosamente alguna cosa o, como dice el Diccionario de la Academia Española, a ocultar maliciosa y cautelosa-

mente la verdad o la intención; y *solapado* se dice de la persona que oculta maliciosa y cautelosamente sus pensamientos para estar en mejor situación de realizar sus propósitos o quien se comporta de ordinario con disimulo, hipocresía y mala intención. Así, esta modalidad de apología, en términos más claros, consiste en quitar importancia a las conductas tipificadas en el Decreto-Ley mediante la crítica oculta o disimulada de las sanciones previstas.

La expresión "crítica de las sanciones legales" comprende, en un sentido objetivo, la propia crítica del Decreto-Ley siempre que suponga un ataque a la norma legal o a través de ella se pretenda minimizar la conducta de personas incurso en él.

Aquí halla también su campo el que puede denominarse delito de terrorismo intelectual, porque se comete a través de la crítica directa o solapada, expresada normalmente a través de la prensa y los demás medios de comunicación social. Mas al ejercicio de la libertad de expresión e información no se le crea un nuevo límite con el Decreto-Ley, pues el de esta naturaleza estaba ya comprendido en el artículo 268 del Código Penal; ahora sólo se establece una mayor penalidad, aparte las sanciones administrativas, cuando ese exceso en el ejercicio del derecho se tipifique en alguna de las figuras de terrorismo.

Indiquemos, por último, que la crítica, directa o solapada, va siempre y exclusivamente referida a la minimización de ciertas conductas terroristas; que la crítica política, en general, sigue estando sometida, en su caso, al régimen del artículo 2.º de la Ley de Prensa o al del artículo 165 bis b) del Código Penal.

b) El último inciso del artículo 10 se refiere a los que intentaren menoscabar la independencia y el prestigio de la Justicia mediante manifestaciones de solida-

ridad con las personas encausadas o condenadas. No se trata aquí de una mera adhesión espiritual, sino de manifestaciones externas de solidaridad. En tales manifestaciones, públicas, por supuesto, son indiferentes los medios con tal de que sean idóneos para la apología y no constituyen por sí mismos delitos de mayor entidad. Las manifestaciones de solidaridad con los procesados o condenados suponen una aprobación implícita de su conducta, circunstancia que aproxima esta figura a la apología, que consiste en la exaltación de los ejecutores de acciones terroristas. Pero la diferencia entre ambas especies de apología es manifiesta. En un caso es exigible la exaltación de los ejecutores de actos terroristas, siendo sus medios de comisión públicas manifestaciones del pensamiento exteriorizadas en forma verbal o escrita; en el otro supuesto basta una demostración de solidaridad, sin necesidad de ensalzarlos expresamente, con personas procesadas o condenadas, con independencia de que lo hayan sido por un acto terrorista, y los medios de perfección delictiva son no sólo las palabras o el escrito, sino que deben añadirse los hechos, esto es, determinadas conductas de variado contenido que lleven implícita la aprobación de la acción antijurídica y que sean demostrativas de la adhesión.

Quede, pues, claro que las informaciones objetivas no estarán nunca en el radio antijurídico de la norma cuando tal objetividad sea plena y perfecta y no se deduzca de aquéllas ni minimización de la conducta delictiva ni una solapada crítica a las sanciones correspondientes. A situación contraria debe llegarse cuando en una información se relate de forma conscientemente incompleta algo en verdad acaecido, pero a través de una visión parcial que lo desnaturalice, de modo que se resalte sólo aquello que pueda representar la crítica a los intereses que se protegen en la norma, ocultando otros que junto a los expuestos pudieran haber integrado la verdadera información.

III

CUESTIONES DE NATURALEZA PROCESAL

A) *Competencia.*

El artículo 11 del Decreto-Ley determina a qué Organos Jurisdiccionales corresponde la competencia para el enjuiciamiento de los hechos delictivos que se recogen en el contenido de la norma; del análisis de la misma aparece lo siguiente:

1.º *A la Jurisdicción Ordinaria —Tribunal de Orden Público—* le corresponde el conocimiento de los delitos tipificados en los artículos 260 a 264 del Código Penal, las especialidades delictivas de los artículos 6, 7 y 10 del Decreto-Ley y los delitos señalados en el artículo 4, siempre; además la residual del artículo 294 bis del Código de Justicia Militar. Igualmente conocerá del enjuiciamiento de los delitos que aparecen recogidos en el Título XII, Capítulo I, del Código Penal si la detención ilegal (secuestro) se ha realizado con una motivación político-social, de conformidad con el artículo 3.º de la Ley de 2 de diciembre de 1963, y siempre que los autores no sean algunas de las personas comprendidas en el apartado a) del artículo 294 bis del Código de Justicia Militar, en cuyo supuesto será la Jurisdicción Castrense la competente para este tipo de delito.

2.º *A la Jurisdicción Militar* los delitos contenidos en los diversos apartados del artículo 294 bis del Código de Justicia Militar. El artículo 2.º del Decreto-Ley, que contempla la figura delictiva del secuestro, en todo caso, y los delitos tipificados en los artículos 6, 7 y 10 cuando se consideren formas de participación en los delitos reseñados en el artículo 294 bis.

Aparecen, pues, delitos de la misma naturaleza atribuidos unas veces a la Jurisdicción Militar y otras a la

de Orden Público. En particular, hay, en efecto, un evidente paralelismo entre los delitos comprendidos en el artículo 294 bis del Código de Justicia Militar en la redacción dada por la Ley de 15 de noviembre de 1971 y los delitos de terrorismo recogidos en el Código Penal (arts. 260-264). El núcleo objetivo de los mismos en ocasiones es idéntico, centrándose las diferencias fundamentales en la condición de los partícipes, pues siempre que éstos pertenezcan o actúen al servicio de organizaciones o grupos subversivos los actos de terrorismo que realicen son de la competencia de la Jurisdicción Militar; cuando no esté justificada aquella adscripción es competente la Jurisdicción de Orden Público.

B) Normas especiales sobre detención (art. 13).

El artículo 13 del Decreto-Ley —con una vigencia de dos años, según la disposición final 2.^a— establece la posibilidad de demorar la entrega de un detenido que se halle implicado en actividades recogidas en la norma que analizamos.

Los supuestos que pueden presentarse en la aplicación práctica del artículo 13 se sistematizan de la siguiente forma:

Supuesto general.—Es evidente que en la aplicación del artículo han de intervenir dos tipos de órganos, con una competencia funcional y jurisdiccional perfectamente determinada: los funcionarios de la Policía y Orden Público, encargados de realizar la investigación, y la Autoridad Judicial. El primero, órgano investigador, cuando proceda a la detención de una persona implicada en actividades recogidas en el Decreto-Ley tiene la ineludible obligación de poner en conocimiento de la Autoridad Judicial, y dentro de las setenta y dos horas, el hecho de que tal detención se ha practicado, notificación ésta que ha de hacerse al Juez competente por razón de la materia (Juez de Orden Público) y al que hubiera de

hacerse entrega de los detenidos y del atestado (Juez del territorio donde la detención tuvo lugar). Con semejante comunicación “el Juez competente” está desde el principio en condiciones de valorar si el hecho por el que la persona fue detenida entra dentro del ámbito de aplicación del Decreto-Ley

Supuesto especial.—Si los encargados de la investigación, obrando bajo su exclusivo arbitrio, estiman que “las exigencias de la investigación” que están practicando no les permiten concluir la misma, les autoriza la Ley a que mantengan detenida a la persona hasta el quinto día, contado desde el que se practicó la detención; en este caso de detención hasta cinco días no se exige nueva comunicación a quien el Decreto-Ley denomina “Juez competente” ni al que señala como “Juez a quien deba de hacerse la entrega”.

Supuesto singular.—Cuando quienes están realizando la investigación consideren que son insuficientes los cinco días para terminarla, la detención puede prorrogarse hasta diez días, plazo máximo que autoriza el Decreto-Ley, mas en este supuesto se requiere la autorización del “Juez a quien deba de hacerse la entrega”.

La petición de semejante autorización por las fuerzas de Orden Público al Juez (a quien deba hacerse la entrega) tiene “que formularse por escrito y expresando los motivos en que se funda”. Ante semejante petición, dicha autoridad judicial, si no está de acuerdo con los motivos aducidos por los funcionarios que investigan para mantener al detenido hasta los diez días, podrá denegar esta última prórroga.

Como se ha indicado, las autoridades o funcionarios que intervienen en la aplicación práctica del artículo 13 son las siguientes:

— Los encargados de realizar la investigación, instructores de las diligencias policiales, que detuvieron a la persona.

— El denominado por el artículo 13 “Juez competente”, que son el Militar o el de Orden Público, y

— La Autoridad Judicial a quien “deba hacerse la entrega”, como puntualiza el artículo 13 (Juez del territorio).

Como es diversa la designación de la Autoridad Judicial (“Juez competente”, “Juez de la entrega”), ese hecho puede proporcionar dudas en orden a la determinación de los órganos judiciales, con o sin competencia jurisdiccional, que han de intervenir; se estima que el término “Juez competente” se extiende y acoge tanto al Juez Militar o al de Orden Público como al Juez de Instrucción de la localidad donde se produjo la detención, al cual ha de hacerse la entrega de la persona y de las diligencias, debiéndose señalar que en el supuesto de que las diligencias ya se hubieran remitido al Juzgado de Orden Público este Organismo Jurisdiccional es quien recibirá al detenido y quien, por lo tanto, estará facultado para conceder la prórroga de los cinco días que solicite el funcionario policial. Finalmente, el Ministerio Fiscal, desde el primer momento en que se practicó la detención, conocerá de aquella situación y de las incidencias posteriores, interesando en su momento la inhibición a favor del Juzgado de Orden Público, de conformidad con la Circular de esta Fiscalía de 21 de mayo de 1975.

Por último, se ha de precisar que el funcionario investigador, como se deduce de la frase “si lo requieren las exigencias de la investigación”, está dotado de un arbitrio puramente discrecional, que le permite, con la sola obligación de comunicar la detención en las setenta y dos horas, continuar dicha situación hasta el quinto día e incluso hasta el décimo si en este caso, y previa la autorización que se ha señalado, accediera a ello el Juez a quien deba hacerse la entrega.

Si el detenido lo fuera por su presunta participación

en actividades delictivas no recogidas en el ámbito del Decreto-Ley, el artículo 13 no tiene aplicación, debiendo las Fuerzas de Orden Público necesariamente entregar al detenido a la Autoridad Judicial en el plazo de setenta y dos horas, como determina la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

C) *Normas sobre entrada y registro* (art. 14).

El precepto que se examina establece que, en caso de urgencia, las fuerzas de Orden Público podrán proceder, previa autorización del Comisario Jefe o del Jefe de Unidad, en su caso, al registro de un domicilio o lugar cerrado cuando se presuma que se encuentra en él una persona que pudiera resultar responsable de alguno de los delitos a que se refiere el presente Decreto-Ley o pruebas, efectos e instrumentos de los mismos. De esta medida se dará inmediata cuenta al Juez competente. Dicha autorización del Comisario o Jefe de la Unidad deberá expedirse por escrito y con expresión de las razones de la urgencia, cuya apreciación discrecional será de la competencia de quien lo hubiera ordenado.

Las fuerzas de Orden Público tienen la ineludible obligación de dar cuenta de la medida adoptada al “Juez competente”; debe entenderse por tal no solamente el Juez Militar y el de Orden Público, sino también el Juez de Instrucción, que, en circunstancias que no sean las que contempla el artículo, sería el competente para expedir el mandamiento de entrada y registro. Esta obligación se refiere, naturalmente, al supuesto en que por razones de urgencia se proceda al registro de un domicilio o lugar cerrado sin mandamiento judicial. Se trata de una comunicación *a posteriori* de aquella diligencia, sin más efectos que el conocimiento.

Desde otro punto de vista, ha de considerarse que el ámbito objetivo en que se desenvuelve el artículo es precisamente un “domicilio o lugar cerrado”; en el aspecto

subjetivo ha de mediar la presunción de que allí se encuentran personas implicadas en los delitos que prevé el Decreto-Ley o la creencia de que, al menos, se ocultan efectos o instrumentos del delito.

La causa de esta excepcional actividad de los funcionarios investigadores es la urgencia; se acudirá a este procedimiento sólo cuando exista imposibilidad de esperar a obtener el mandamiento de entrada y registro preceptivo, lo que concretamente se señala en el artículo con la frase “fuera de los casos de urgencia, se seguirá el procedimiento ordinario”; a la urgencia, que, como se ha dicho, es la causa de este modo singular de actuación, va unida otra apreciación o juicio de valor, consistente en la presunción de que la persona responsable de un hecho delictivo se halla en el lugar donde tal registro se ha llevado a cabo.

Es de señalar que la apreciación de la urgencia (como señala el párrafo 2.º del artículo 14) cae bajo el ámbito del arbitrio del Comisario Jefe o del Jefe de la Unidad; mas esa discrecionalidad para valorar la urgencia está condicionada por la concurrencia de elementos de hecho: la posible existencia de personas responsables de determinados delitos o de pruebas, efectos o instrumentos de esos mismos delitos.

La “autorización” ha de examinarse desde el punto de vista de la persona que, valorando la urgencia, accede a que tenga lugar el registro y a través de la forma que deberá adoptar.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, el texto del artículo alude al Comisario Jefe o al Jefe de la Unidad, en su caso; los autorizantes han de ostentar un rango jerárquico en sus respectivos Cuerpos de intensidad tal que les faculte para permitir el registro. La expresión Jefe de la Unidad es más inconcreta que la de Comisario Jefe, por lo que en cada caso puede variar la

persona que teniendo aquel carácter está legitimada para conceder la autorización.

En cuanto a la forma de la autorización, ésta debe hacerse por escrito motivado, con expresión de las razones de urgencia, que, se insiste, quedan al arbitrio de quien lo ordena.

La última parte del artículo 14 prevé el supuesto normal de que se requiera mandamiento judicial para practicar el registro, situación que se producirá cuando las razones de urgencia no existan, pero aun en este caso su ejecución o práctica ofrece particularidades, pues, de acuerdo con el artículo 563 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “podrá delegarse en cualquier Autoridad o Agente de la Policía Judicial, quien la practicará asistido al menos de otro funcionario policial en funciones de Secretario”. La correcta interpretación de este precepto, que entraña novedad, es que en los casos en que la diligencia de registro sea delegada por el Juez que dicta el mandamiento, cualquiera que sea la Autoridad o funcionario en quien la delegue, el delegado habrá de estar asistido, como Secretario, por un funcionario del Cuerpo General de Policía.

D) *Situación personal de los encausados* (art. 15).

La situación normal de las personas implicadas en los delitos comprendidos en el Decreto-Ley mientras se tramitan los sumarios es la de prisión provisional; así lo establece el párrafo 1.º del artículo 15. Lo excepcional es que pueda decretarse su libertad durante el proceso.

Sobre este tema deben hacerse las siguientes precisiones:

Que si el Juez que entiende de las primeras diligencias no es el competente para instruir el sumario no puede decidir la puesta en libertad del presunto responsable que le haya sido entregado; sólo podrá adoptar

resoluciones de esa naturaleza el Juez competente, que lo será el de Orden Público. De igual modo, el Fiscal que no sea de Orden Público tampoco deberá dictaminar sobre la libertad, sino que debe limitar su intervención a instar la práctica de las diligencias más esenciales y a solicitar en su momento la inhibición. Sólo, pues, los Fiscales adscritos a la Jurisdicción de Orden Público están realmente legitimados para informar sobre la petición de libertad. Su dictamen es vinculante cuando lo emitan en sentido negativo a la solicitud de libertad y cuando sea favorable el Juzgado o Tribunal competente no quedarán vinculados por él, pues el artículo observa que en tal caso *podrá* decretarse la libertad, lo que supone una facultad atribuida en exclusiva al Organó que ha de resolver.

El párrafo 2.º establece un límite a la permanencia en situación de prisión provisional, que deberá ser siempre observado; se pretende con él que la prisión provisional no exceda de la mitad de la pena correspondiente al delito imputado. Mas es de señalar que por pena correspondiente se entenderá el máximo de la prevista, no la que pueda solicitar el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones. Excepcionalmente este estado de prisión provisional puede exceder de la mitad de la pena máxima cuando la situación alterada por el delito no se haya normalizado completamente o cuando no haya cesado la alarma producida. Estas circunstancias deberán ser tenidas en cuenta por el Ministerio Fiscal al informar sobre la libertad, pero no en un sentido particular y territorialmente localizado, sino valorando la general inquietud, la inseguridad o la angustia producida por el hecho en el territorio nacional.

En los mandamientos de prisión deberá especificarse si han sido determinados por actividades sancionadas en el Decreto-Ley, a fin de que en el establecimiento penitenciario pueda aplicarse cuanto dispone el artículo 16,

E) *Normas procesales sobre el ejercicio del derecho de defensa* (art. 18).

El artículo en examen tiende a garantizar la eficacia del principio de defensa y al mismo tiempo evitar dilaciones en el procedimiento dirigido a enjuiciar los hechos o conductas delictivas recogidas en el Decreto-Ley. La norma es aplicable sólo por las jurisdicciones referidas en el artículo 11 y se extiende únicamente a los delitos que se enumeran en ese mismo precepto. Con la finalidad aludida dispone que el procesado, en su momento procesal, será requerido para que a la vez que nombra defensor designe otro como suplente y añade que el Tribunal nombrará otro suplente de oficio.

El comentario de este número 1.º del artículo 18 ofrece, en cuanto al número de abogados designados, algunas particularidades que es preciso resaltar:

a) *Supuesto normal*.—En este caso existirán, asistiendo preceptivamente al acto de la vista y a las diligencias en que sea necesaria la presencia de los defensores: el abogado nombrado por el procesado, el suplente designado por el mismo y el de oficio, como suplente, designado por el Tribunal; en su consecuencia, las defensas asistentes a los actos procesales serán tres por cada procesado.

b) *Supuesto especial*.—Se dará en el caso de que varios procesados nombren para que les defienda o intervengan en la práctica de las diligencias a un mismo abogado titular y a un mismo suplente, al tiempo que el Tribunal designa el del turno de oficio, común a todos. En este caso habrá igualmente tres abogados, que se encargarán de la defensa de todos los procesados.

c) *Supuestos especialísimos*.—Se presentarán cuando el procesado no desee, o no pueda, nombrar abogado titular ni suplente. En este supuesto asumirán la defensa dos letrados: el designado de oficio y el nombrado por

el Tribunal, del turno de oficio. La misma situación se presentará cuando sólo haya designado un abogado, prescindiendo, en uso de la facultad que la Ley le atribuye, de nombrar un co-defensor.

d) *Supuesto singular*.—Puede suceder que el día señalado para la vista el procesado que no designó en su momento procesal abogado designe titular y suplente. En este caso se estima que el juicio se celebrará con la asistencia de dos letrados: el nombrado por el normal turno de oficio (al no haber querido o podido el procesado nombrar defensor) y el designado de oficio por el Tribunal, únicos que han podido instruirse simultáneamente de las actuaciones, como requiere el precepto.

El número 2.º del artículo 18 determina la sucesiva actuación de los tres abogados, dando por supuesto que siempre serán tres los asistentes, cosa que no es del todo exacta, pues ya en este párrafo se dice “en caso de incomparecencia del defensor designado en primer término... asumirá la defensa el suplente que *hubiere* podido designar el procesado”. La palabra *hubiere* supone una facultad atribuible al procesado para designar suplente, por lo que la celebración del juicio oral con sólo dos abogados no representa irregularidad capaz de determinar vicios del procedimiento.

La norma del artículo 18, en su número 3.º, faculta al Presidente o al Juez para relevar y sustituir a los abogados que abierta y gravemente perturbaren el orden de los debates o diligencias, desoyendo las oportunas advertencias y requerimientos de aquéllos. La sustitución se producirá en el acto y continuará el juicio o las diligencias con el abogado suplente y el de oficio nombrado por el Tribunal. Si en esa misma conducta incide el abogado designado suplente el juicio continuará exclusivamente con el designado de oficio por el Tribunal y, en fin, si también el nombrado de oficio por el Tribunal incurriere en la conducta descrita será relevado y suspendido el juicio.

Es de observar que esta decisión no tiene carácter de *resolución*, como, sin embargo, indica el número 5.º del artículo 18, sino que debe adoptar la forma de *acuerdo* del Presidente del Tribunal o Juez que intervenga en las diligencias; cuestión que tiene realmente importancia por que la sustitución de los defensores motivada por una conducta que expresamente incida en la perturbación abierta y grave del orden de los debates es decisión exclusiva del Presidente, que conlleva la inhabilitación para poder actuar en causas por delitos a los que se refiere este Decreto durante el plazo de un año. Se trata, pues, de un acuerdo, no de una resolución propia, al que va unida necesariamente la inhabilitación; contra ésta sólo cabe el recurso de audiencia en justicia, sin suspensión del acuerdo y ante el mismo Tribunal cuyo Presidente acordó la sustitución del letrado.

F) *Otras cuestiones procesales previstas en el Decreto-Ley.*

1. El artículo 12 es una norma de carácter general que contiene estas tres importantes declaraciones referidas a todos los delitos previstos en el Decreto-Ley:

— La prioridad en la tramitación de los procedimientos incoados a su amparo, prioridad que se extiende tanto a la fase sumarial como a la etapa que se inicia tras la apertura del Juicio Oral.

— El procedimiento de urgencia habrá de seguirse siempre, cualesquiera sea la pena que corresponda a los hechos que se enjuicien.

— Que en la tramitación de los sumarios rigen las normas procesales comunes dispuestas para el procedimiento de urgencia, salvo las especialidades que se desarrollan en los artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 18 y que ya han sido suficientemente analizadas.

2. La especialidad del artículo 17 consiste en que

el trámite de instrucción y calificación, cuando sean dos o más los procesados, será siempre simultáneo y no sucesivo, a cuyo efecto se entregará a las defensas durante un plazo común fotocopia de la causa autorizada por el Secretario.

3. El artículo 21 crea una indemnización con cargo al Estado que comprende daños y perjuicios. Son titulares de ella las personas que hubieren sufridos aquéllos con ocasión de su actividad o colaboración para la prevención o represión de los hechos delictivos a que se refiere este Decreto-Ley. No se extiende, pues, a los daños que se hayan podido causar a personas indeterminadas por los actos de terrorismo, sino que los beneficiarios son exclusivamente los que con ocasión de su actividad de colaboración hayan experimentado perjuicios en su persona o en su patrimonio.

En un orden procesal no está suficientemente claro si esta responsabilidad del Estado es subsidiaria, con la consecuencia de que sólo pueda exigirse cuando conste la insolvencia de los responsables del hecho o, si por ser conjunta, la acción dirigida a la pretensión de indemnización nace aun declarada la solvencia del inculpado, con lo que habría una acumulación de indemnizaciones y una concurrencia de responsabilidades civiles por el mismo hecho y con idéntico contenido. Como la Ley dice que el Estado indemnizará *especialmente*, parece que nos hallamos ante un tipo de indemnización exigible por la vía penal y que no está sometido a los principios que rigen las indemnizaciones normales. Vendría a establecerse así con la indemnización conjunta una justa y rápida compensación para aquellas personas que desinteresadamente colaboran de modo activo en la represión del terrorismo.

Otro tema que debe resolverse es si la vía indemnizatoria está expedita aun cuando no se haya identificado siquiera a los terroristas causantes de los daños. Por

razón de sus peculiaridades la tesis positiva debe acogerse.

En el supuesto de que estén identificados y procesados los autores, el Ministerio Fiscal deberá en su escrito de calificación hacer la correspondiente petición de indemnización si no hubiere sido ya satisfecha y, en su caso, hacerlo en favor del Estado. Si los autores no han sido habidos el perjudicado tendrá acción directa para exigirla del Estado en el proceso civil ordinario correspondiente.

Siempre que en un proceso pueda tener aplicación el contenido de este artículo el Fiscal deberá pedir, si ya no se hubiere hecho, que se ofrezca el procedimiento al abogado del Estado.

IV

CUESTIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

También contiene el Decreto-Ley normas de naturaleza administrativa:

1. Con carácter complementario de las sanciones penales prevenidas en el artículo 10, el 19 añade medidas esencialmente administrativas cuando aquellos delitos se cometieren por medio de la imprenta o a través de cualesquiera de los medios de comunicación social enumerados en el número 3 de este artículo 19. Así, de un mismo hecho —como acontece actualmente en la legislación de Prensa— pueden surgir, perfectamente compatibles, responsabilidades de diversa naturaleza; precisamente por ello, cuando la jurisdicción competente para conocer de los delitos definidos en el artículo 10 haya procedido de oficio a la incoación de los sumarios correspondientes, deberán poner este hecho en conocimiento

de la Administración para que, en su caso, pueda aplicar la medida que a ella le competen.

2. La Disposición adicional modifica los párrafos 1.º y 2.º del artículo 19 de la vigente Ley de Orden Público en el sentido de aumentar la cuantía de las multas que pueden imponer las autoridades gubernativas por actos contrarios al orden público.

3. Por último, el artículo 20 autoriza el relevo inmediato de las autoridades y funcionarios que procedieren con negligencia en lo relativo a la prevención, pesquisas o persecución de los delitos de terrorismo.

La sanción recae ahora en quienes por razón de sus responsabilidades públicas o profesionales se hallan especialmente obligados a extremar su celo en el cumplimiento de la función asignada.

En torno a él observemos lo siguiente:

— Que el relevo se produce de plano, inmediatamente, esto es, sin necesidad de que el superior jerárquico o el órgano competente, para decretar la suspensión, ordene expediente alguno.

— Que tras el relevo deberá iniciarse expediente disciplinario, sin perjuicio de exigir la responsabilidad disciplinaria o penal que procediere.

— Que la causa que lo determina es la negligencia observada en los deberes positivos que le correspondan, relativos a la prevención, pesquisa o persecución de los delitos de terrorismo. Es de notar, de un lado, que no se exige una cualificación especial de la negligencia, pues la norma alude sin más a la negligencia, y, de otro lado, que los delitos en que puede desenvolverse la negligencia son sólo los de terrorismo, y no los de otra naturaleza, comprendidos en el Decreto-Ley.

A la interpretación de los preceptos sustantivos y

procesales que precede deberán ajustarse los dictámenes e informes que emitan los funcionarios del Ministerio Fiscal; como de antemano es casi imposible prever los distintos supuestos que pueden presentarse en la realidad práctica no obstante la extensión de la Circular, siempre que los Fiscales tengan dificultades ante supuestos concretos deben formular Consulta a esta Fiscalía.

Madrid, 25 de septiembre de 1975.

CIRCULAR NUM. 4/1975

El "Boletín Oficial del Estado" de 26 de noviembre publica el Decreto de la Presidencia del Gobierno 2.940/1975, de 25 de noviembre, por el que se concede Indulto General con motivo de la proclamación de S. M. don Juan Carlos de Borbón como Rey de España.

El contenido del Decreto, en líneas generales, no ofrecerá dificultades en su aplicación, pues en algunos aspectos (arts. 5.º y 6.º) representa una reproducción del anterior Decreto de Indulto, de 23 de septiembre de 1971 (arts. 3.º y 4.º), que determinó la Circular de esta Fiscalía 2/1971, de 9 de octubre, aclaratoria, junto a las Consultas 7 y 9 de ese mismo año, de algunas cuestiones que se prestaban a interpretaciones no coincidentes. Sin embargo, y sobre todo en materia de específicos tipos penales exceptuados del Indulto, contiene algunas particularidades para cuya exégesis correcta conviene fijar con la mayor precisión criterios que unifiquen los dictámenes del Ministerio Fiscal. Con esta finalidad se trazan las siguientes directrices:

A) La aplicación temporal del Indulto.

Según se advierte en la rectificación de errores publicada en el "Boletín Oficial del Estado" de 29 de noviem-

bre, el Decreto entró en vigor el mismo día de su publicación.

El hecho de que el Decreto no tenga marcado expresamente el día inicial significa que se aplicará a todas las conductas punibles cometidas antes del día 22 de noviembre de 1975, con independencia de que ya hubieran sido objeto de otro o de otros indultos. Así, el *dies a quo* está indeterminado, mientras que el *dies ad quem* o día final hábil para su aplicabilidad a hechos penales es el 21 de noviembre de 1975. Los delitos consumados a partir de esta fecha no se comprenden en el Indulto.

B) *Extensión del Indulto en razón de la naturaleza y cuantía de las penas.*

Las penas principales comprendidas en el Indulto son las pecuniarias, las privativas de libertad y la de privación del permiso de conducir.

Respecto a las pecuniarias, se concede Indulto total de las mismas, cualquiera que fuera su cuantía, y ello tanto si figura como pena única o conjunta con penas de otra naturaleza.

En relación con las penas privativas de libertad el Indulto es total para las penas de hasta tres años de duración impuestas por delito o falta; es parcial cuando excedan de dicho tope, según la escala contenida en el artículo 1.º, y no resulta aplicable a las penas de esta naturaleza originadas por conmutación de la pena capital (arts. 1.º, apartado e), y 6.º). Se incluyen también los correctivos de privación de libertad por responsabilidad personal subsidiaria.

En la pena de privación temporal del permiso de conducir el Indulto es total o parcial, en la misma medida prevista para las penas privativas de libertad. Sin em-

bargo, no está incluida en el Indulto la privación con carácter definitivo del carnet de conducir, prevenida en el penúltimo párrafo del artículo 565 del Código Penal.

En general, las penas accesorias se indultarán en igual medida que la principal; por tanto, a indulto total o parcial de la pena principal corresponde indulto total o parcial de las penas accesorias. Hay una excepción para la pena accesoria de inhabilitación y para los comisos. Como el Decreto no distingue, en el término inhabilitación se incluirán las inhabilitaciones absolutas y las inhabilitaciones especiales. Dado que el artículo 2.º, en su párrafo 2, sólo dice “salvo las de inhabilitación”, este giro puede significar tanto que esa pena accesoria no se indulta en absoluto como que no se indulta en la misma medida, sino en otra, que la pena principal. Mas, como están en esta excepción la inhabilitación y los comisos y ésta es pena indivisible, debe concluirse que las penas accesorias de inhabilitación nunca son objeto de indulto. Además así se acomodan a un mismo tratamiento las inhabilitaciones, sin distinguir su carácter de pena principal o de pena accesoria. De otro lado, como en la excepción no se cita la pena accesoria de suspensión, hay que entender que sigue la suerte de la principal, pero cuando la suspensión figure como pena principal queda al margen del Indulto.

Los comisos se excluyen siempre del indulto, tanto los que pueden llamarse generales (art. 48 del Código Penal) como los especiales (arts. 213, 350, 393 y 602 del Código Penal).

Las penas de muerte resultan afectadas por el Indulto en las dos formas especificadas en el artículo 7.º del Decreto.

El resto de las penas enumeradas en la escala general del artículo 27 del Código que no respondan a la naturaleza de las citadas en el artículo 1.º del Decreto —estén

previstas para delitos o para faltas— quedan al margen del Indulto.

En cuanto a la extensión de la Gracia habrá de tenerse en cuenta la escala comprendida en los diferentes apartados del artículo 1.º, lo dispuesto en el artículo 2.º, párrafo 1, y lo prevenido en el artículo 6.º, todos del Decreto.

C) *Los delitos exceptuados del Indulto.*

Normalmente, la concesión de los beneficios del indulto se hace en función del carácter y de la duración de las penas. Para la exclusión del indulto, por el contrario, se valora de modo general la naturaleza de los delitos (art. 3.º), aun cuando también se mencionan algunas penas (art. 2.º, párrafo 2).

El artículo 3.º del Decreto comprende tres figuras delictivas: los delitos de terrorismo y los de propagandas y asociaciones terroristas. Los delitos de terrorismo están excluidos siempre, con independencia del tiempo de su comisión; los de propagandas y asociaciones, al ser calificados de terroristas, presentan particularidades que es preciso analizar, pues al no identificarse con las propagandas ilegales y las asociones ilícitas al modo como son reguladas en el Código Penal el *tempus commissi delicti* influye decisivamente en el Indulto.

Régimen de los delitos de terrorismo en sentido estricto.—No ofrece dificultades ningunas la exclusión de los delitos tipificados en los artículos 260 a 264 del Código Penal. Hayan sido cometidos antes o después de la promulgación del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975 el Indulto no les alcanza.

Debe hacerse una especial referencia al artículo 268 del Código Penal, comprendido entre las disposiciones

comunes a las dos secciones que le preceden; pues bien, la apología sólo se excluirá del Indulto cuando tenga por objeto los delitos de terrorismo o cuando suponga una exaltación de los autores de los mismos, siendo también intrascendente la fecha de su comisión; en cambio, estarán incluidas en el Indulto las apologías de los restantes delitos regulados en el Título II del Libro II del Código Penal siempre que se hayan perfeccionado antes de la promulgación del Decreto sobre prevención del terrorismo.

El Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975 incluyó en sus artículos 6 y 7 nuevas figuras de terrorismo, tipificadoras de conductas de favorecimiento personal y real a actividades terroristas. La novedad no es absoluta, pues antes de la vigencia del Decreto-Ley estaban sancionadas si no como tipos independientes sí como formas de participación de actos concretos de terrorismo (cooperación necesaria, complicidad, encubrimiento). En cualquier caso, esto es, ya se califican a tenor del Decreto-Ley, atendido el tiempo de su comisión, o bien como formas de participación en los delitos de terrorismo previstos en el Código (arts. 260 a 264 en relación con el art. 17, 3.º, párrafo 2.º, todos del Código Penal) por haber tenido lugar antes del 27 de agosto de 1975, estos delitos están excluidos de los beneficios del Indulto.

El artículo 10 del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975 también está en la excepción del artículo 3.º del Decreto de Indulto. Se da acogida en aquella norma a diversas modalidades de la apología, cuya penalidad no difiere fundamentalmente de la que prevé el artículo 268 del Código Penal.

En efecto, de un lado, en el artículo 10 hallamos la apología de las asociaciones subversivas, que el Decreto de Indulto designa como asociaciones terroristas; la apología de las asociaciones ilícitas en toda su extensión se tipifica en el artículo 268. Aquéllas están fuera del

Indulto si se cometieron a partir del Decreto-Ley, dada su inserción en la legislación de terrorismo, pero la apología de asociaciones subversivas que por razón del tiempo se enmarque en el artículo 268 del Código Penal resulta afectada por el Indulto.

De otra parte, el artículo 10 sanciona la apología de los actos terroristas y la de sus ejecutores. Ya se califiquen conforme a este artículo o se incluyan en el artículo 268 del Código Penal, sus autores no podrán beneficiarse nunca del Indulto.

Las otras formas apologéticas caracterizadas por su solidaridad con el terrorismo tampoco se desvían de la regla del artículo 10, que es la exclusión del Indulto cuando la acción se haya desenvuelto a partir del 27 de agosto de 1975.

Las asociaciones y propagandas terroristas.—Dado que en el artículo 3.º están exceptuadas totalmente de los beneficios del indulto las llamadas *propagandas de sentido terrorista y los delitos de pertenencia a asociaciones, grupos u organizaciones comprendidas en la legislación sobre terrorismo* y que en el artículo 1.º se concede el indulto total o parcial en función de las penas impuestas o que puedan imponerse a la generalidad de los delitos previstos en el Código Penal y en Leyes penales especiales, el primer problema que se plantea es el de deslindar las propagandas de sentido terrorista de las propagandas meramente ilegales y las asociaciones terroristas de las asociaciones ilícitas que no revistan aquel carácter; tema en verdad trascendente, pues si una determinada conducta halla su encuadre en las simples propagandas ilegales o en las asociaciones ilícitas sin especial cualificación estaremos siempre en el área positiva del indulto y, a la inversa, si esas propagandas o asociaciones se enmarcan en el radio del terrorismo la exclusión absoluta del indulto es manifiesta. Procede, por consiguiente, hacer las oportunas distinciones.

1. *El indulto en los delitos de asociaciones clandestinas.*—El Código Penal no conoce más denominación que la de *asociaciones ilícitas*, sistematizadas en los artículos 172 y siguientes, que presentan multitud de matices y decisivas variantes en la ordenación legal. Las más caracterizadas son las asociaciones ilícitas relacionadas con el hecho político, pues en función de él está ordenado buena parte del texto normativo. El *quantum* de la pena es una nota esencial y, en verdad, que ofrece notables oscilaciones en su intensidad; en ocasiones, ese *quantum* está condicionado por la naturaleza intrínseca de los fines asociacionales; otras veces es la fase de su constitución la que determina la asignación de una u otra penalidad; en no pocos supuestos es la gravedad de sus acciones el eje sobre el cual gravita el elemento penalidad. Precisamente por razón de su gravedad hallamos diversos tipos de asociaciones ilícitas.

a) *Asociaciones irregulares en su constitución o formalmente ilícitas.*—Las definen los artículos 172, 4.º, y 175, 1.º Sin prejuzgar su contenido, la antijuricidad dimana de informalidades constitutivas; mas una asociación tachada de ilícita sólo por su forma no vincula permanentemente y puede tornarse en ilícita por su contenido siempre que se acredite su choque con normas penales prohibitivas. Las asociaciones formalmente ilícitas no están sometidas a la excepción que prevé el artículo 3.º del Decreto de Indulto, con lo que las penas impuestas por ella estarán abarcadas por el artículo 1.º del Decreto.

b) *Asociaciones prohibidas.*—El núcleo principal de las asociaciones prohibidas está comprendido en los números 2.º y 3.º del artículo 173. Ocioso es decir que lo importante es su contenido y finalidad y que precisamente por estar prohibidas de modo expreso su actividad será siempre *de facto*. La tipicidad de ellas, especialmente las acogidas en el artículo 173, 3.º, es normativa, ya que el texto se remite a “las entidades declaradas fuera de

la Ley”; esta declaración se encuentra especificada en la Ley de 9 de febrero de 1939. Su número es *appertus*, como lo justifica la siguiente frase que sigue a la enumeración: “Y cualesquiera otras entidades, agrupaciones o partidos filiales o de análoga significación a los expresados.” Este mismo carácter enunciativo se desprende del artículo 173, 3.º, con su expresión “y cualesquiera otra de tendencias análogas”. Las asociaciones prohibidas cuya actividad no se proyecte en la subversión violenta de las organizaciones estatales ni en ataques a la unidad de la Patria o la integridad de sus territorios están incluidas siempre en los beneficios del Indulto.

a') *Asociaciones prohibidas con fines subversivos y violentos.*—Dentro de las asociaciones prohibidas, y como modalidad especialmente agravada, se incluyen en el artículo 174, 1.º, párrafo 3.º, las que tienen “por objeto la subversión violenta, la destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del Estado, el ataque a la integridad de sus territorios, la seguridad nacional o el orden institucional”. Se trata, en definitiva, de asociaciones prohibidas que por razón de sus fines pretenden la subversión económica, política, social o jurídica del Estado, o bien el ataque a la integridad de los territorios nacionales o el orden institucional.

b') *Asociaciones, grupos u organizaciones terroristas.*—El término asociación terrorista es ajeno al Código Penal, por lo que para hallar la *mens legis* del Decreto de Indulto es imprescindible acudir a otras disposiciones, en particular al Decreto-Ley sobre Prevención del terrorismo de 26 de agosto de 1975, en cuyo artículo 4.º menciona “los grupos u organizaciones comunistas, anarquistas, separatistas y aquellos otros que preconicen o empleen la violencia como instrumento de acción política o social”. Luego cuando el artículo 3.º del Decreto de Indulto excluye de este beneficio a las asociaciones terroristas se está refiriendo a las recogidas en el párrafo 1.º

del artículo 4.º del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975; por lo demás, esta misma conclusión se obtiene fácilmente del preámbulo de esta última norma cuando afirma que se incluyen en el Decreto-Ley “las organizaciones cuyas ideologías propugnan la utilización de la violencia y del terrorismo como instrumentos de acción política”. Así, pues, en cuanto asociaciones terroristas quedan al margen del Indulto, perfectamente individualizadas, las organizaciones comunistas, anarquistas y separatistas, y además todos aquellos grupos de estructura y denominación distinta que preconicen o empleen la violencia como instrumento de acción política o social. Estas asociaciones, que ya se consideraban por el Código Penal subversivas, han sido elevadas a la máxima categoría antijurídica, de terroristas, estableciendo por ello una mayor penalidad.

Las asociaciones terroristas y la aplicación del Indulto suscita estas cuestiones:

a”) Conforme al artículo 3.º, quedan exceptuadas del Indulto las penas por delitos de *pertenencia* a asociaciones terroristas. Ello, en su literalidad, significa que la excepción al Indulto comprende sólo los actos de integración a una asociación como miembros simples o con la cualidad de dirigentes, pero no otros actos de participación distintos de la autoría. Se benefician del Indulto los cooperadores o auxiliadores de la actividad de la asociación terrorista, tipicidad autónoma tanto en el artículo 174, 2.º, del Código Penal como en el artículo 4.º del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975 y, por consiguiente, distinta a la del afiliado a esas asociaciones.

b”) Problema de gran importancia porque incide en el radio mayor o menor del Decreto de Indulto es el que se plantea en estos términos: Si admitiendo que las asociaciones terroristas sólo existen con esta denominación a partir de la promulgación del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975, ¿estarán o no sujetas a su mismo trata-

miento, obstativo del indulto, las condenas por delitos de asociaciones subversivas del artículo 174, 1.º, párrafo 3.º, del Código Penal consumados antes de la vigencia del Decreto-Ley? No cabe duda de la virtual coincidencia entre las estructuras punibles básicas de asociaciones terroristas y asociaciones subversivas y de igual modo es notorio que en las asociaciones terroristas el elemento penalidad es mayor que en las asociaciones subversivas del Código Penal, por lo que no existe una real superposición. De ahí el que sea legítima la siguiente interrogante: ¿Se extiende el indulto a los hechos realizados antes de la vigencia del Decreto-Ley que hallaren su ajustada tipificación en el artículo 174, 1.º, párrafo 3.º del Código Penal, o están excluidos porque toda asociación subversiva, incluso las ya juzgadas, se han transformado *ope legis* en asociación terrorista? Estimamos que las conductas calificadas o que puedan calificarse con arreglo al Código Penal están siempre situadas dentro de los límites del Indulto; sólo las comprendidas en el artículo 4.º del Decreto-Ley, por haberse concluido a partir del 27 de agosto de 1975, están fuera de él. No puede, en efecto, concederse eficacia retroactiva al artículo 4.º del Decreto-Ley porque establece para esos delitos una mayor pena, y tampoco puede darse efecto retroactivo a la denominación de asociaciones terroristas para comprender en ella las asociaciones subversivas y llegar a la conclusión de que la exclusión del indulto dispuesta para las asociaciones terroristas comprenda las asociaciones subversivas.

Por otra parte, la propia letra del artículo 3.º del Decreto de Indulto nos lleva a este resultado, porque, según él, quedan exceptuados del Indulto “los delitos de pertenencia a asociaciones... comprendidas en la *legislación sobre terrorismo*”, y los únicos delitos de tal naturaleza inscritos en la legislación de terrorismo son los del artículo 4.º del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975, que merece la categoría de Ley penal especial.

Además no debe olvidarse que las situaciones jurídicas representativas de una excepción son de interpretación estricta. Y si se identificaran asociaciones subversivas y asociaciones terroristas se produciría una interpretación extensiva, en perjuicio de los condenados, pues se equipararía *legislación sobre terrorismo a Código Penal*, cuando es notorio que en el artículo 1.º del Decreto de Indulto se contraponen Código Penal y Leyes penales especiales y que el Código Penal no puede caracterizarse como legislación sobre terrorismo aunque regule delitos de terrorismo, entre los cuales no se hallan las asociaciones subversivas.

2. *El indulto en los delitos de propaganda.*—También aquí es necesario indagar el alcance de un giro que se emplea por vez primera en una disposición penal: el de *propagandas de sentido terrorista* (art. 3.º del Decreto), que no debe identificarse con el concepto clásico de propagandas ilegales (arts. 251 y 252 del Código Penal). Propaganda ilegal, en un plano jurídico, es término más amplio que el de propaganda terrorista; para integrar una noción ajustada de la propaganda en sentido terrorista deberá seguirse un proceso análogo al que se adoptó para centrar el verdadero alcance de las asociaciones terroristas. El párrafo 2.º del artículo 4.º del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975 se refiere a “la propaganda de los anteriores grupos u organizaciones que vaya dirigida a promover o difundir sus actividades”. Ante este texto deben hacerse las precisiones siguientes:

a) Que, en principio, es propaganda terrorista la que recaiga sobre organizaciones comunistas, anarquistas, separatistas y aquellos otros grupos que preconicen o empleen la violencia como instrumento de acción política o social.

b) Pero no toda propaganda relacionada con los anteriores grupos debe calificarse de terrorista, sino exclusivamente aquella “que vaya dirigida a promover o

difundir sus actividades”, único supuesto contemplado en el artículo 4.º, párrafo 2.º, del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975. Así, no es propaganda de ese carácter la que, procediendo de grupos u organizaciones de esa naturaleza, va encaminada a fines distintos de los de promover o difundir sus actividades. Propaganda ilegal no puede equipararse a propaganda terrorista, pues este concepto es mucho más restringido tanto en un plano gramatical como en un orden jurídico.

Trasladando estas observaciones a los correspondientes artículos del Código Penal, debe señalarse que propaganda de sentido terrorista será sólo la comprendida en el artículo 251, números 1.º, 2.º y 3.º; no, en cambio, la tipificada en los artículos 251, 4.º, y 252; tampoco es propaganda terrorista la definida en el artículo 164 bis *a*) del Código Penal.

c) La propaganda se lleva a cabo a través de multitud de actos normalmente dinámicos; mas a la propaganda, en sentido jurídico, se equiparan actos que materialmente no constituyen propaganda: la tenencia de material idóneo puede encuadrarse en la propaganda y el uso de símbolos o emblemas propios de organizaciones declaradas fuera de la ley (art. 251, 4.º, párrafos 1.º y 2.º). La mera tenencia de propaganda subversiva o el uso de símbolos o emblemas no es hábil para integrar la propaganda terrorista, ya que debe exigirse una propaganda con sentido real, de difusión efectiva, con contenido propiamente terrorista.

d) La diferencia entre propaganda ilegal y propaganda terrorista sólo es importante para los delitos consumados entre las fechas comprendidas entre la entrada en vigor del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975 y la promulgación del Decreto de Indulto, pues sólo en tal fase juega la antítesis exclusión-inclusión en el Indulto; cualesquiera sea el tipo de propaganda perfeccionada antes del Decreto-Ley está comprendida en el Indulto.

3. *El Indulto en los delitos monetarios.*—El artículo 4.º excluye del Indulto todos los delitos de falsificación de moneda metálica y billetes del Estado y Banco, de los artículos 283 y 290 del Código Penal; también están excluidos los delitos de contrabando y atesoramiento monetarios, definidos en la Ley de 24 de noviembre de 1938.

4. *En torno a si existen otras causas de exclusión.*—Tras la interpretación estricta de los artículos 2.º, 2, y 3.º y la literal del artículo 4.º del Decreto bien puede afirmarse que no hay más motivos de exclusión del Indulto. En consecuencia —y al contrario de lo que acontecía en Decretos de Indulto anteriores—, son hechos intrascendentes la rebeldía de los inculpados, las faltas graves al régimen penitenciario, la oposición del querellante en los delitos privados y los antecedentes penales.

D) Aspectos procesales del Indulto.

Como los artículos 5.º y 6.º del Decreto de Indulto vienen casi a coincidir con los artículos 3.º y 4.º del Decreto de Indulto de 23 de septiembre de 1971, analizados en la Circular 2/1971, de 9 de octubre, buena parte del contenido de ésta es válido en un orden interpretativo. Unas veces como simple recordatorio y otras como cuestiones nuevas he aquí algunas observaciones:

1. *Cuándo debe solicitarse el indulto.*—El momento procesal en que deba pedirse la aplicación del Indulto por el Ministerio Fiscal está condicionado por estas circunstancias: el tipo de indulto, el procedimiento seguido y el estado de la causa.

— Indulto anticipado en procedimiento de urgencia por delito cuyo fallo compete a los Juzgados de Instrucción. Cuando en las diligencias preparatorias se solicite la apertura del juicio oral habrá que formular necesariamente escrito de calificación y pedir por otrosí el indulto

anticipado a través de Auto de sobreseimiento libre del artículo 637, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la reserva de acciones civiles, que podrán exigirse mediante el procedimiento de tal clase que corresponda.

— En los procedimientos cuyo fallo corresponde a las Audiencias Provinciales la solicitud del indulto anticipado, cuando proceda, habrá de hacerse por otrosí en el mismo escrito de calificación o inmediatamente de formulado éste.

— Cuando no se trate de indulto anticipado, sino de indulto parcial normal, la petición de indulto para la rebaja de las penas que correspondan se formulará en trámite de ejecutoria.

— Cualesquiera sea el procedimiento seguido, cuando se trate de delitos calificados pendientes de celebración del Juicio Oral y a los que resulte de aplicación el indulto anticipado, el Fiscal, teniendo en cuenta los antecedentes que obren en Fiscalía, dirigirá escrito al Juzgado o Tribunal pidiendo el sobreseimiento libre del artículo 637, 3.º, por indulto.

— Cuando sean varios los procesados en una misma causa y proceda para uno el indulto total y para otros el parcial se solicitará para aquéllos el sobreseimiento del artículo 637, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 112, 4.º, del Código Penal. Para los demás continuará el curso de la causa.

— Si las causas que se hallaren en trámite de recurso de apelación lo fuesen por hechos incluidos en el indulto total es preferible que el recurso se resuelva por sentencia absolutoria de la Audiencia, salvo que las partes desistieran de él, acto procesal a adoptar por el Fiscal si, aun en el caso de que prosperara el recurso, las penas a imponer estuvieran comprendidas en el artículo 1.º a) del Decreto de Indulto.

— En los juicios de faltas, como no está previsto el trámite de sobreseimiento libre del artículo 637, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habrá de celebrarse el juicio verbal, fase en donde se solicitará la absolución siempre que la pena asignada al hecho sea cualesquiera de las que determinan el indulto total en el artículo 1.º del Decreto. No resulta, además, viable el sobreseimiento libre de las faltas porque el artículo 5.º del Decreto requiere el procedimiento por *delitos*.

2. *Otros requisitos que han de cumplirse para la aplicación del indulto anticipado.*—El dictamen del Ministerio Fiscal es indispensable y previo al acto de sobreseimiento acordando el indulto tanto en los delitos perseguibles de oficio como en los de cualesquiera otra naturaleza. Pero el indulto total, en su forma anticipada, requiere además estos trámites:

— En primer lugar, y aunque es preceptiva la audiencia del inculcado, su contenido declarativo no produce efectos vinculantes para el órgano jurisdiccional, de modo que aunque el destinatario se opusiere a que se le apliquen los beneficios del indulto, si concurren los requisitos objetivos exigibles en el artículo 1.º a) y en el artículo 2.º, 2, el Juzgado o Tribunal podrá dictar Auto acordándolo.

— El indulto no procederá cuando la calificación de las partes acusadoras, distintas del Ministerio Fiscal, solicitan penas que, por su naturaleza o cuantía, excedan de las expresadas en el Decreto para la vigencia del indulto anticipado, pues el artículo 5.º, con carácter cumulativo o conjunto, exige que las penas pedidas *por el Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras* estén comprendidas en el apartado a) del artículo 1.º

— Al producirse en el indulto anticipado la extinción de la responsabilidad penal (arts. 637, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 112, 4.º, del Código Penal),

que lleva aparejada dentro de estos procesos la inexigibilidad de la responsabilidad civil, ésta sólo podrá exigirse en el procedimiento civil adecuado. Por ello el Ministerio Fiscal al tiempo de solicitar el sobreseimiento libre pedirá también que se reserven al perjudicado las acciones civiles que correspondan para la exigencia, en su caso, de la responsabilidad civil. Y cuando se trate de responsabilidad cubierta por el seguro obligatorio en los hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor el Ministerio Fiscal pedirá, tras el sobreseimiento libre, que el Juez o Tribunal dicte el Auto ejecutivo en la forma y con los requisitos prevenidos en el artículo 10 del Decreto de 21 de marzo de 1968, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor.

3. *Especial atención del Ministerio Fiscal en las causas afectadas por el Decreto de Indulto.*—En general, los Fiscales deberán instar la aceleración de los trámites de las causas en todos los casos en que procediera el indulto total o parcial. Pero de modo especial cuidarán de lo siguiente:

— En las causas que se hallen en fase sumarial considerarán la situación de quienes se hallen privados de libertad que puedan ser beneficiarios de cualquiera de las modalidades del indulto, instando, en su caso, la modificación de la situación de los inculcados.

— Las causas que se encuentren ya en Fiscalía en trámite adecuado para formular escrito de calificación serán despachadas con preferencia cuando con la aplicación del indulto debieran ser puestos en libertad quienes estén privados de ella.

— En las causas ya concluidas por sentencia, que no sean firmes, deberán comprobar la situación de los penados, a efectos del indulto, instando lo procedente.

— En las causas resueltas por sentencia firme, utilizando los datos de las fichas de ejecutorias de Fiscalía, se comprobará si es urgente la aplicación del indulto por la incidencia de los artículos 1.º y 6.º del Decreto sobre las penas compuestas y, en caso afirmativo, solicitar su inmediata efectividad.

4. *Otras cuestiones a tener en cuenta por los Fiscales.*

— Las causas que terminen por aplicación del indulto anticipado habrán de ser objeto de cómputo especial en la estadística anual de las Fiscalías que se formula con motivo de la Memoria.

— Como no es fácil prever todas las dificultades que pueden surgir de la aplicación del Decreto de Indulto, las dudas que se originen deberán ser objeto de consulta especial.

Dios guarde a V. E.

Madrid, 1.º de diciembre de 1975.

CIRCULAR NUM. 5/1975

La Circular 5/1965, de 1 de diciembre, abordó un tema de gran trascendencia social, que afecta profundamente a una de las misiones del Ministerio Fiscal: la de la satisfacción del interés social en el terreno de la construcción y promoción de viviendas que proporcionen al ciudadano un digno habitáculo para su hogar, como centro de desarrollo de su intimidad y vida familiar. Los análisis que aquella Circular efectuaba de las conductas que pueden interferir el normal desenvolvimiento de la actividad constructora, desviando lo que debe ser un beneficio social hacia el lucro privado y personal, en cuanto tales conductas penetren en el terreno de la ilicitud penal, tanto por encerrar un propósito defraudatorio

y explotador de la necesidad de viviendas existentes como por conducir a una negligente causación de siniestros y daños previsibles y prevenibles, sigue vigente. Como siguen teniendo actualidad y deben ser observadas por los señores Fiscales de las Audiencias las instrucciones que en ella se daban sobre la necesidad de vivir la realidad de sus respectivos territorios, atentos a la averiguación, persecución y castigo enérgico de todo aquel conglomerado de conductas dañosas e ilícitas, conductas que, desafortunadamente y pese a todo, siguen afligiendo nuestra realidad social.

Sin embargo, desde la fecha de aquella Circular se han dictado algunas disposiciones legislativas que han incidido en la prevención de los fraudes cometidos en la llamada promoción de viviendas, cual la importante Ley 57/1968, de 27 de julio; así como en el castigo de los actos de tráfico ilícito de viviendas de protección oficial y precio tasado que contempla el artículo 541 del Código Penal tras su redacción por la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. Todo lo cual aconseja volver sobre el tema de aquella Circular para completar su contenido con el análisis de las consecuencias de esta nueva realidad legislativa.

Conductas delictivas defraudatorias en las que pueden incurrir los promotores de viviendas.

La Circular 5/1965 examinaba una serie de actuaciones tendentes a un fácil lucro que personas desaprensivas, bien a través de una actuación puramente individual, bien amparándose en la interposición de una sociedad o empresa mercantil, pueden realizar explotando la necesidad y el ansia de vivienda que los desplazamientos migratorios internos y el aumento del nivel de vida han despertado en nuestra sociedad: la simulación de una solvencia económica y eficacia técnica, que esté muy

lejos de la realidad y del posible cumplimiento de las ofertas que tentadoramente se hacen; la oculta utilización de materiales cuya calidad es notoriamente inferior a la convenida y anunciada; el ofrecimiento de servicios comunitarios no previstos o, que previstos, no se tiene intención de construir —zonas verdes, educativas, deportivas, mercados, etc.— y cuya falta repercute no sólo en la calidad de vida de los ocupantes de las urbanizaciones afectadas, sino en el valor real de las viviendas enajenadas, con perjuicio para los confiados adquirentes; la simulación documental para aparentar gastos o inversiones en la construcción no realizados, obteniendo su satisfacción y abono por parte del contratante, eran supuestos de clara naturaleza fraudulenta que aquella Circular citaba como constitutivos de los tipos de estafa de los artículos 528, párrafo 1.º, y 529, número 1.º, del Código Penal, cuando no de falsedades previstas en los artículos 303, 304 y 306 del propio texto sancionador.

Sin estériles pretensiones de agotar la realidad punitiva del tema, cuya picaresca es siempre más prolífica que la imaginación del penalista, podría agregarse a esa enumeración otros supuestos defraudatorios, no menos frecuentes, y que aprovechan el período de incerteza jurídica que se da entre la perfección de los contratos de venta y su formalización registral: la enajenación de pisos y locales aún no construidos y que se ofrecen como ya existentes; la múltiple venta de un mismo inmueble a varias personas; la ocultación de cargas existentes sobre el bien enajenado como libre; la posterior hipoteca del edificio, que previamente se ha enajenado en titulación puramente privada y que por ello no ha podido acceder al registro, etc. Supuestos que, cuando no son subsumibles en el artículo 529, número 1.º, del Código Penal, lo serán en el 531 ó 532, número 2.º, del mismo Cuerpo legal, sirviendo como módulo diferenciador el que el perjuicio sea causado mediante el engaño de una apariencia patrimonial o existencia de bienes irreales o me-

dian­te la enajenación o gravamen fraudulento de bienes reales, pero que ya han dejado de ser propios.

Es de destacar que una gran parte de ese tipo de fraudes aparecen prevenidos en la “ratio legis” de la Ley 57/1968, de 27 de julio, que dispone la necesidad de garantizar en forma adecuada, utilizando uno de los medios específicos que la misma Ley señala en su artículo 1.º —seguro o aval bancario— la devolución de las cantidades entregadas a cuenta más el 6 por 100 de interés anual en los supuestos de incumplimiento del contrato de construcción de una vivienda, sea o no de protección oficial, con lo que, de darse un caso de resolución o rescisión contractual, la restitución del precio queda asegurada.

El artículo 6.º de esa Ley, en su párrafo 2.º define un tipo de delito agravado al señalar que “la no devolución por el promotor al adquirente de la totalidad de las cantidades anticipadas, con infracción de lo dispuesto en el artículo 1.º de la presente Ley, será constitutivo de falta o delito sancionados en los artículos 587, número 3.º, y 535 del vigente Código Penal, respectivamente, imponiéndose las penas del artículo 528 en su grado máximo”. Naturalmente que el módulo diferenciador entre el delito y la falta será el de la cuantía de lo indebidamente apropiado, aunque no se ocultará a la experiencia de los Señores Fiscales que, dado el monto de las cantidades que usualmente se manejan en esos contratos, el supuesto de que el hecho sea constitutivo de una mera falta será inusual y lo común será el caso contrario.

La infracción penal se da, pues, con la concurrencia de dos requisitos que se expresan claramente en ese artículo 6.º y que son:

1.º La no devolución por el promotor al adquirente de la totalidad de las cantidades anticipadas, y

2.º La infracción de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley.

Es decir:

a) La falta del contrato del seguro o del aval, y

b) Que se hayan percibido las cantidades anticipadas en forma distinta a las prevenidas en la condición segunda del artículo 1.º

Ese precepto, que en el fondo utiliza un medio determinador del dolo penal del promotor que incumple sus promesas, en base a que el hecho de haber dejado inicialmente sin garantizar las cantidades que proyectaba recibir a cuenta o recibir las cantidades sin las garantías de publicidad prevenidas, revela ya una mala fe antecedente, viene a clarificar las diferencias entre lo que sería mera ilicitud civil por incumplimiento de contrato, de lo que es un claro supuesto de ilícito penal por indebida apropiación de lo recibido, construyéndose así una figura híbrida en que juega a la vez el engaño inicial y la apropiación definitiva de lo recibido a virtud de un título que, "prima facie", no lleva consigo la obligación de devolver, sino la de entregar la contraprestación prometida. Por lo que cabe afirmar que el párrafo 2.º del artículo 6.º citado establece en realidad un tipo extensivo de apropiación indebida. Por ello ha de hacerse notar que es en esa apropiación donde radica el acento de la antijuricidad penal de la conducta, de modo que no es suficiente el incumplimiento de lo convenido y la ausencia de garantías para que entre en juego el delito específico previsto en el citado párrafo 2.º del artículo 6.º de la Ley 57/1975, sino que ha de darse a la vez el hecho de la apropiación o negativa a la devolución de lo recibido, ya que, en otro caso, aquel incumplimiento sólo originará las sanciones administrativas prevenidas en el primer párrafo del artículo citado.

Por su parte, el Decreto 3.114/1968, de 12 de diciembre, extendió el régimen de garantías y responsabilidades de la Ley de 27 de julio de 1968 citada a las personas

físicas y jurídicas que promocionen viviendas que no sean de protección oficial por medio del denominado régimen de comunidad (art. 1) y a las Cooperativas constituidas conforme a la Ley de 2 de enero de 1942 y el Reglamento de 11 de noviembre de 1943 (art. 4.º). La cita contenida en este Decreto de 12 de diciembre de 1968 debe entenderse ahora a la Ley 52 de 19 de diciembre de 1974 sobre Sociedades Cooperativas. Conviene señalar que en los supuestos objetivos de ese Decreto se da en el orden subjetivo de los cualificados para responder de la comisión de tales delitos una limitación o restricción, prevista en el artículo 5.º, en cuanto esa responsabilidad queda "delimitada en el gestor o gestores a que se refiere el párrafo primero del artículo 2.º de este Decreto y en las personas integradas en las Juntas Rectoras de las Cooperativas a quienes serán aplicadas las disposiciones sancionadoras del artículo 6.º de la Ley 57/1968, de 27 de julio, tanto en el caso de su inobservancia como en el de no devolución de las cantidades aportadas.

La eficacia preventiva de esas Leyes es evidente, ya que la constitución de las garantías en ellas previstas por parte de los promotores impide todo perjuicio sobrevenido a los adquirentes, tanto los que pudieran derivarse de una fraudulenta actuación del promotor como los que se pudieran producir por una desafortunada o negligente gestión que impida el feliz término del proyecto comenzado de buena fe. Pero para que esa eficacia preventiva sea real se hace necesario que en los casos de incumplimiento de las normas precautorias previstas en la Ley actúe la reacción penal con un rápido y eficaz castigo de la conducta ilícita, que también ha previsto el legislador, y es aquí donde el celo de los Señores Fiscales ha de mostrar su espíritu alerta y la eficiencia de su actuación. Tanto más importante cuanto que, como ya señalaba la memoria de esta Fiscalía del año 1971, en este tipo de delitos, en que se ven afectados una masa de sujetos pasivos, la dispersión del volumen eco-

nómico en gran número de perjudicados y las dificultades para una actuación solidaria de los mismos disminuye su capacidad de reacción y defensa. Incapacidad de reacción privada que ha de ser suplida por una mayor capacidad de persecución por parte del detentador de la acción pública, esto es, por parte del Fiscal.

También es de remarcarse en el ámbito temporal la extensión de los efectos de la Ley a las situaciones pendientes tras su publicación, como señala en Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1975 al declarar: "Que es muy de tener en cuenta la finalidad de protección social que inspiró la promulgación de esta Ley frente a la proliferación de desmanes de constructores, defraudatorios de los aspirantes a la adquisición de viviendas, muchas veces modestas, y tendente a cortarlas, lo que explica, y bien claro lo expresa, la exposición de motivos de tan citada Ley, que tenga no sólo proyección de futuro, sino que se quiera extender a este tipo de situaciones pendientes al momento de la promulgación de sus dictados, y a lo que, sin duda, tendió la autorización legislativa contenida en la 2.^a disposición para que los Ministerios de Justicia y Vivienda dictaran las disposiciones complementarias necesarias para el desarrollo de la Ley, autorización legislativa que supone que estas normas complementarias se integran en la Ley y deban considerarse formando parte de la misma. En este sentido, para la transición de las anteriores situaciones al régimen local se dictó la Orden de 10 de agosto de 1968, que obligaba a declarar, antes de 1.^o de octubre de 1968, los contratos de esta clase anteriores a 29 de julio de 1968, calidad que tiene el cuestionado, con la prevención de que al no hacerlo así, como aquí ocurrió, sería íntegramente aplicable la Ley a todos los contratos no declarados, aplicándose como fecha de los mismos, al no haberlo sido oportunamente, lo prevenido en el artículo 1.227 del Código Civil, y, como quiera que este contrato se incorporó a los autos muy posteriormente a

29 de julio de 1968 —fecha de la promulgación—, le es de entera aplicación la Ley tan repetidamente citada, siendo a mayor abundamiento ponderable que el inicial anticipo no suponía la apropiación, ya que hasta que pasó el plazo de entrega, incumplíendose el deber de entregar lo vendido o de devolver lo anticipado con el 6 por 100 desde la fecha de la entrega, no se consumó la apropiación y que en tal tiempo consumativo estaba ya en pleno vigor la Ley y no puede hablarse, por consiguiente, de aplicación retroactiva de sus preceptos, aparte que dicho queda que con Ley o sin ella el delito de apropiación indebida fue cometido.”

Conductas delictivas que afecten al tráfico comercial de las viviendas de protección oficial.

La técnica que el Código Penal de 1944 utilizaba en el Capítulo V de su Título XIII, del Libro II, provenía del añejo texto de 1848 y respondía a la concepción liberal de la época, de economía de mercado libre y determinación de los precios por el simple efecto de la Ley de la oferta y la demanda. Pese a que en la época en que el Código vigente se publica, los valores económicos en juego habían sufrido un notorio cambio y la intervención Estatal en la vigilancia y modificación de las directrices del mercado era ya necesidad constatada y práctica usual, los redactores del Código no plasmaron en él esa nueva realidad económica, tal vez por considerar que la legislación a la sazón vigente en materia de abastecimientos garantizaba suficientemente la sociedad contra los actos de agio y contra la explotación de las necesidades colectivas, que hacían pagar por las mercancías precios superiores a los tasados y desproporcionados con el que para su adquisición en un mercado controlado habían pagado sus tenedores.

El cambio económico-social y la derogación de aquella

legislación excepcional ante la nueva realidad de un mercado abastecido y abundante dejó subsistentes los preceptos comunes del Código como único medio de lucha contra los agiotistas y los que obteniendo ventajas oficiales condicionadas a un precio tasado burlan posteriormente esa tasa o límite. Pero tales preceptos, destinados a amparar tan sólo la Ley natural de la oferta y la demanda, determinada por el libre cambio económico, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1970, mal podrían acomodarse a situaciones en que un promotor de viviendas, usando y abusando de esa Ley de libre concurrencia, fijaba precios acordes con lo que, por la escasez de bienes, estaba dispuesto a pagar el comprador, pero que eran superiores a los que la normativa sobre Viviendas de Protección Oficial autorizaba. Por ello el artículo 112 del Reglamento de 24 de julio de 1968, que establece la prohibición de “todo sobre precio o prima en el arrendamiento, venta o acceso diferido a la propiedad...”, carecía de la correspondiente tutela penal al ser atípicas esas conductas a la luz de los artículos 540 y 541 del Código Penal a la sazón vigente.

Esas situación ha sido modificada por la reforma introducida por la Ley 44/1971 en los citados artículos 540 y 541 del vigente Código. Si bien el artículo 540 conserva su rancia estructura de norma penal destinada a tutelar la Ley de la oferta y la demanda en una economía de mercado libre, ha sufrido retoques que extienden su ámbito con la precisión de las cosas objeto de contratación, que se han extendido a “monedas, títulos o valores o cualesquiera cosas muebles o inmuebles”, que antes sólo una interpretación extensiva permitiría incluir en el texto; así como se han precisado también los mecanismos utilizados para influir en la alteración de los precios naturales, agregando el empleo de “violencia, amenaza o engaño”, amén de extender los “falsos rumores” a las “noticias tendenciosas” y sustituir el ambiguo

o cualquier otro artificio por la más expresiva fórmula de “cualquier otra maquinación”.

Pero la modificación más trascendente se introduce en el artículo 541, en un doble sentido:

a) Dando a su número 1.º una nueva redacción que hace que en los supuestos en que las conductas recaigan sobre los objetos típicos —todos ellos caracterizados por su condición de ser de primera necesidad— se rompa la antigua conexión con el artículo 540 y se prescinda de la forma de determinación del precio. Lo que quiere decir que en tal caso ya no juegan las liberales leyes de la oferta y la demanda, sino que basta la alteración del precio fijado, *cualquiera que sea la forma de su determinación*. Precisión típica que encuentra su razón de ser en la propia estructura legislativa de la economía nacional, en la que juegan una serie de mecanismos, ayudas, tasas y determinaciones de precios que pretenden atenuar las consecuencias excesivas de un mercado libre y que, precisamente en las mercaderías y bienes que el precepto cita, en “*numerus appertus*”, por su condición de objetos de necesidad primaria para los componentes del grupo social, se sustraen a la ley de la oferta y la demanda para someterlos al principio del precio tasado, dirigido a favorecer a los económicamente débiles en razón de la Justicia Social. Resultaría un contrasentido que, siendo los precios fijados por el propio Estado y a través de los órganos constituidos para vigilar el mercado, sólo se sancionaran las actividades que alterarían las condiciones de un mercado libre, que, por definición, no puede actuar en aquellos supuestos de precios tasados.

Por ello, constituyendo las viviendas uno de los objetos típicos sometidos a la tutela del artículo 541, en todos aquellos casos en que su precio de venta, cesión o arriendo estén limitados por una norma legal, inspirada en orientaciones sociales y de promoción de viviendas a favor de los más necesitados de ayuda comunitaria, el

empleo de alguna violencia, amenaza o engaño o el uso de cualquier otra maquinación destinada a alterar tales precios constituye el delito previsto en el número 1.º del artículo 541 vigente.

Aparte los supuestos de coacción sobre el que tiene necesidad perentoria de ocupar la vivienda, exigiéndosele entregas suplementarias como contrapartida a la recepción de las llaves, que ya se citaba en la Circular 5/1965, y sin ánimo de agotar las posibilidades de maquinación, citaremos como mecanismos más frecuentemente utilizados para burlar el límite máximo fijado legalmente a las viviendas protegidas, en la cédula de calificación definitiva, los siguientes:

1.º Simular mejoras o sobrevalorar las efectuadas a espaldas y sin autorización de la Administración.

2.º Alegar alteraciones en los precios de coste presupuestados pese a no haberse solicitado o no tener derecho a una revisión de precios.

3.º Enajenar conjuntamente con el piso dependencias anejas sobrevaloradas o descritas con caracteres y condiciones que no reúnen.

4.º Simular contrato de arrendamiento de pisos ya vendidos, que encubren entregas de sobreprecio.

5.º Simular contratos de venta a plazos para encubrir la precepción de alquileres superiores a los señalados con carácter limitado en la Ley.

Cualesquiera de estos hechos u otros análogos son claramente subsumibles en la hipótesis delictiva del artículo 541, número 1.º, que examinamos.

b) Introducción de una nueva figura típica en el número 2.º del artículo 541, en que se sancionan las ilícitas alteraciones de precio "cuando se haya perpetrado el delito con abuso de la condición de beneficiario de

alguna concesión, subvención o protección pública". Caen en la previsión de este nuevo tipo agravado no sólo el caso de promotor o constructor que, habiendo recibido una ayuda económica a fondo perdido, deja de hacer la obligada repercusión de la misma a favor de los futuros adquirentes, lucrándose así con un precio superior al que resultaría de haberse efectuado aquella repercusión, sino también todos los casos de alteración no autorizada del destino del inmueble, dedicándolo a fines distintos de los señalados en la cédula de calificación definitiva y obteniendo con ello un beneficio indebido. Los casos más corrientes son los de la enajenación de las viviendas que fueron construidas con fines de arrendamientos, la conversión en locales comerciales de los construidos con destino a vivienda o el dedicar a residencia de temporada, explotadas en régimen de arrendamiento de vivienda amueblada u otro cualquiera, el edificio construido con ayuda estatal, concedida precisamente en atención al compromiso de dedicarlo a vivienda permanente.

Es de notar que todos esos supuestos son también constitutivos de infracciones administrativas, por lo que, en el caso de que se tenga noticia de una de esas infracciones y se estime que no llega al grado de constituir delito por ausencia de algún requisito típico, no deberán olvidar los Señores Fiscales, al solicitar el oportuno sobreseimiento o archivo de lo actuado, interesarse de traslado a las Delegaciones Provinciales de la Vivienda a los efectos oportunos.

Confiando en el reconocido celo de los Señores Fiscales, que sabrán detectar los supuestos de infracción penal que se produzcan en el ámbito territorial que les está encomendado, no pretende esta Circular agotar todas las posibilidades delictivas del tema. Queremos insistir en lo ya dicho en la Circular número 5/1965, en orden a la necesidad de vigilar y reprimir todas las conductas negligentes que se producen en las obras públicas y en la

edificación en general y que sigan ocasionando graves daños no sólo en la vida e integridad de los que dedican su actividad laboral a la construcción, sino también en la economía nacional por las pérdidas cuantiosas que causan los accidentes en ese ramo, cuyo número excede de las medias en otras actividades incluso teóricamente más peligrosas, lo que es claro indicio del menosprecio que a las reglas de seguridad y exigencias de las técnicas hacen constructores y hasta técnicos, que ponen por norte de su actividad más el lucro que la satisfacción de la obra bien hecha.

También hemos de recordar lo que ya se decía en la tantas veces mentada Circular de 1965 sobre la necesidad de poner especial atención en los casos en que aparezcan como perjudicados de los delitos a que venimos refiriéndonos extranjeros que elijan nuestra Patria como lugar de residencia o esparcimiento. No ya porque el artículo 27 del Código Civil equipare en la tutela legal a los extranjeros y los nacionales, pues eso tan sólo exigiría darles un trato igualitario, sino porque al daño individual que el delito ocasiona y que sufren más acentualmente quienes por desconocer nuestras leyes y muchas veces nuestra lengua se encuentran más indefensos frente a cualquier actuación desaprensiva, se añade en esos casos el daño social que al buen nombre de España y al crédito de nuestra honradez comercial se infiere con la difusión, a veces tendenciosamente exagerada, de esa clase de hechos, que vienen de defraudar a quienes habían elegido nuestro país, confiados precisamente en nuestra proverbial honorabilidad.

Sírvanse acusar recibo de esta Circular.

Dios guarde a V. E. y a V. I.

Madrid, 1 de diciembre de 1975.

CIRCULAR 6/1975

La Circular 4/1975, de 1.º de diciembre, exponía las cuestiones más generales que podía suscitar la aplicación del reciente Decreto de Indulto 2.940/1975, de 25 de noviembre. Mas previendo esta Fiscalía que la reconocida capacidad de análisis de los Señores Fiscales daría lugar al planteamiento de numerosos problemas, se les instó a hacer sugerencias sobre el contenido de aquella norma; recibidas éstas, puede apreciarse, dadas las diversas observaciones contradictorias, que no aparecen resueltos en la letra del Decreto con la claridad precisa diversos puntos de interés práctico, unos de orden sustantivo y otros de carácter procesal.

Con el fin de concentrar en uno sólo los posibles pareceres jurídicos divergentes he aquí las especiales directrices a que deberán ajustarse todos los informes en materia de indulto relacionado con el último Decreto.

1. En los delitos de estupro, violación o rapto no es procedente el indulto anticipado cuando por cualquiera de las acusaciones se haga alguna de las peticiones previstas en el artículo 444 del Código Penal. En este sentido se pronunciaron ya las Circulares de 25 de noviembre de 1958 y 9 de octubre de 1971; tesis que, por lo demás, coincide, en líneas generales, con la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en Sentencias de 30 de enero de 1974, 10 de mayo de 1974 y 19 de noviembre de 1974.

2. En los delitos relativos a la prostitución tampoco tiene efectividad el indulto anticipado. De un lado, porque en buena parte de ellos, junto a penas pecuniarias y privativas de libertad, están previstas de modo conjunto penas privativas de derechos. Y, de otra parte, porque si algunos de esos delitos (art. 452 bis e)) no llevan aparejadas penas de inhabilitación, sí van acompañadas de medidas (privación de la patria potestad, tutela, autoridad marital: art. 452 bis g)) que no podrían acordarse

si se desistiera de la acción a través del sobreseimiento libre.

Solución paralela debe darse en el supuesto del artículo 546 bis *d*) cuando se solicite la inhabilitación para la profesión o industria o el cierre temporal o definitivo del establecimiento.

3. En los casos de delitos que lleven aparejadas penas alternativas, unas incluidas y otras excluidas del indulto (art. 422), se atenderá a los términos de la calificación ya hecha o a la que pueda hacerse, procediéndose en este caso con libertad en la elección de pena.

4. En la hipótesis de medidas de internamiento indeterminado acordadas en sustitución de penas privativas de libertad contempladas en el artículo 65 del Código Penal el indulto anticipado será aplicable siempre que, a tenor de las reglas del artículo 1.º del Decreto, alcanzase en su totalidad a la pena sustituida, tesis mantenida ya por esta Fiscalía en Consulta 7/1971, de 23 de octubre.

5. Ante un hecho comprendido en el indulto total y en el que concurra la causa de exención de responsabilidad 1.ª del artículo 8 habrá que dar preferencia a esta última, porque las medidas de internamiento, que no son penas, tienden a la curación del delincuente irresponsable, fin que no podría conseguirse acordando el sobreseimiento libre del artículo 637, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 112, 4.º, del Código Penal.

6. Según el artículo 1.º del Decreto, el indulto abarca la pena de privación del permiso de conducir. Nada dice en orden a la prohibición del derecho a obtenerlo. Es necesario incluir ambas situaciones, pues aunque la privación del derecho a obtener el carnet de conducir no esté comprendida en la escala general de penas del artículo 27, la prevé el artículo 516 bis, modificado por Ley

de 28 de noviembre de 1974, está consagrada como tal por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 29 de marzo de 1974, 5 de junio de 1972, 18 de noviembre de 1969, etc.) y por una reciente Consulta de la Fiscalía del Tribunal Supremo (4/1975, de 2 de diciembre).

7. El indulto comprende todas las penas pecuniarias; en esta expresión debe incluirse no sólo la pena pecuniaria tipo (multa), sino también la de caución (art. 495), que representa una modalidad de aquélla.

8. En los delitos permanentes no habrá lugar a los beneficios del Decreto real cuando la situación jurídica violada que los determina no haya sido interrumpida antes del día final en que el indulto despliega su eficacia extintiva. Por lo demás, el abandono de familia no estará en el radio del indulto, aunque temporalmente esté comprendido en él, pues lo vedan las medidas que establece el artículo 487 (privación de la patria potestad, tutela o autoridad marital).

9. Buen número de faltas están castigadas con la pena de reprensión privada (arts. 570, 577, 580, 583, 584 y 586); aunque parezca anómalo, las infracciones culposas más severamente castigadas (imprudencias temerarias y simple con infracción de reglamentos) sólo se excluyen del indulto anticipado cuando la petición de penas exceda del tope prevenido en el artículo 1.º a), en tanto que las faltas de simple negligencia (art. 586, 3.º) incondicionalmente están excluidas de él por causa de la reprensión privada, que, al ser pena no designada entre las que forman el área positiva del Decreto, en modo alguno puede entenderse que sea otra la *mens legislatoris*.

10. Aun cuando existan tipos de medidas de seguridad con el mismo nombre que penas situadas en el indulto (privación del permiso de conducción, multa), como el ámbito objetivo del Decreto está delimitado por

conceptos tan claros como *delitos* y *faltas* comprendidos en el *Código Penal* y *Leyes penales especiales*, no ofrece dudas que las medidas de seguridad están fuera de él, tanto más que, como antes se ha observado, las medidas contenidas en el Código Penal tampoco están en la órbita del indulto.

11. El comiso en cuanto pena accesoria (art. 27) de “toda pena que se impusiere por un delito” (art. 48) o falta (art. 602) no es indultable, pues lo prohíbe el artículo 2.º, 2, del Decreto. Pero el comiso como acto de ocupación concluido durante la tramitación de procedimientos penales no impide la aplicación anticipada del indulto en causas en que no excediendo las penas del *quantum* fijado en el artículo 1.º a) se hayan intervenido objetos, efectos o instrumentos. Sin perjuicio, claro es, de que a lo decomisado a instancias del Fiscal se le pueda dar el destino prevenido en los artículos 48 del Código Penal y 635 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues aunque este último precepto se refiere en puridad al sobreseimiento que puede fundarse en la exención de responsabilidad (art. 637, 3.º), que difiere básicamente de la extinción de responsabilidad que conlleva el indulto, parece que debe ser aplicado porque el Decreto de indulto se remite al 637, 3.º

Mas si el mero acto de comiso o incluso una petición de ese carácter no transformada en pena no es impeditiva por sí sola del indulto, todas las penas accesorias de comiso ya impuestas o que puedan imponerse por razón de la cuantía de la principal no están comprendidas en el indulto, pues ello realmente supondría muchas veces la entrega de lo decomisado al culpable sancionado e indultado. Aunque la referencia conjunta en el artículo 2, 2.º, del Decreto de inhabilitación y comiso podría llevar a pensar que su tratamiento ante el indulto es idéntico —siempre exclusión—, no es así si se piensa que la inhabilitación como pena accesoria va unida siem-

pre a penas principales que nunca son objeto de indulto o lo son parcialmente (arts. 45 y 46 del Código Penal).

12. La Ley de Caza de 4 de abril de 1970 establece para los delitos de caza (art. 42) y para las faltas, en caso de reincidencia (art. 43, 2), la privación de la licencia de caza o de la facultad de obtenerla por un plazo determinado. La condena a la privación de la licencia de caza está excluida del indulto. De un lado, porque nos hallamos ante una pena principal verdadera, a diferencia de lo que ocurría en la anterior Ley de Caza, pues, dado el carácter perpetuo de la privación de la licencia, se aproximaba a las medidas de seguridad; como tal pena no está mencionada en el artículo 1.º del Decreto es claro que no le alcanza la gracia. A la misma conclusión se llega si estimáramos con el Tribunal Supremo (Auto de 29 de octubre de 1973) que la privación de la licencia de caza no es propiamente una pena, sino una medida gubernativa, por que éstas son ajenas al indulto.

13. A efectos de condena condicional hay que tener en cuenta la pena impuesta y no la pendiente de cumplir, disminuida por el indulto; por ello no se aplicarán los beneficios de la suspensión de condena al resto de pena no indultada inferior a un año, tesis mantenida ya en Consulta 1/1972. Sin embargo, el indulto se aplicará a las penas suspendidas condicionalmente, porque al ser incondicionada la extinción que emana del indulto siempre será más favorable para el reo. No se extiende en ningún caso a las penas extinguidas por cumplimiento (Consulta 9/1971).

14. Los beneficios del indulto son compatibles con los concedidos en otros indultos generales o particulares, pero los porcentajes que prevé el artículo 1.º actuarán sobre la totalidad de la pena impuesta, no sobre la pena ya reducida por otros indultos.

15. Las costas causadas en delitos indultados total-

mente tras dictarse sentencia que ya se hubieran hecho efectivas son inmodificables, pues es norma en los indultos propios su no extensión a los gastos del juicio y costas procesales (art. 9, Ley de 18 de junio de 1870). Las costas que hayan podido producirse con anterioridad al indulto anticipado y que se hallen pendientes si están amparadas por él, pues el auto de sobreseimiento libre debe estar ordenado por el mismo sistema liberatorio que las sentencias absolutorias (art. 240, 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

16. Conforme al Decreto de indulto, los rebeldes, que tradicionalmente eran excluidos, no están exceptuados de los beneficios. Son, pues, éstos aplicables a los que fueron condenados estando rebeldes, a los condenados presentes, pero en situación de rebeldía tras el juicio oral, y a los declarados rebeldes estando pendiente la celebración de la vista. A los rebeldes ya condenados se les aplicará el indulto total o parcial directamente, sin esperar al cese de tal situación. Relativamente, a los rebeldes para quienes pueda solicitarse el indulto anticipado éste desplegará sus efectos si habiéndose señalado un prudencial plazo para ser oídos no se hubiesen presentado al llamamiento judicial.

17. Aunque no es vinculante para el órgano jurisdiccional la presunta oposición del inculcado al indulto, que en virtud del derecho a ser absuelto puede preferir la celebración del juicio y la posible sentencia absolutoria, es lo cierto que se requiere su audiencia, pero no hasta el punto de que si ésta no resultase posible en un plazo determinado que se señale su falta sea impeditiva del indulto; al contrario, agotado el término, el silencio deberá interpretarse como aceptación en virtud del principio *favorabilia sunt amplianda*.

18. Cuando los hechos puedan dar lugar a penas de diverso carácter, unas excluidas y otras incluidas en la gracia, no es procedente instar el indulto anticipado para

unas penas y calificar para las exceptuadas; la solución correcta consiste en formular escrito de conclusiones para todas, sin perjuicio de que tras el juicio oral y la sentencia se aplique el indulto total a las penas comprendidas en el artículo 1.º a) del Decreto.

19. Tratándose de penas a las que, por su naturaleza, se extiende el indulto, será necesario celebrar el juicio oral si cualquiera de las partes acusadoras solicita alguna pena que exceda de tres años; mas si concluido el juicio oral la Sala considera que la pena a imponer no debe rebasar los tres años se suscita la cuestión de si se puede aplicar directamente el indulto en la sentencia, que sería absolutoria con base en el artículo 112, 4.º, del Código Penal, o si procede dictar sentencia condenatoria, indultando después la pena impuesta tras el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal. Esta última tesis es mantenida por el Tribunal Supremo en Sentencias de 29 de marzo de 1973, 15 de noviembre de 1973, 13 de marzo de 1974, 16 de junio de 1974 y 26 de febrero de 1975.

20. Si en su calificación provisional el Ministerio Fiscal ha solicitado penas excluidas del indulto, pero la petición que haga en las conclusiones definitivas sí está incluida en él, el juicio deberá terminar por sentencia, pero si es absolutoria dicha absolución no podrá fundarse en el artículo 112, 4.º, y si es condenatoria se aplicará el indulto seguidamente a su firmeza.

21. Si el Ministerio Fiscal ha instado el sobreseimiento del artículo 637, 3.º, por entender que procede el indulto total, pero la acusación particular solicita pena excluida del indulto, deberá celebrarse el juicio, en donde el Fiscal pueda mantener o modificar su tesis originaria.

22. Si no hubiera acusación particular y el Ministerio Fiscal entiende que es procedente el indulto anticipado y de aplicación consiguientemente el sobreseimiento libre del artículo 637, 3.º, el órgano jurisdiccional puede

no estar de acuerdo con el Fiscal, adoptando una de estas decisiones: dictar, desde luego, Auto, no dando lugar al sobreseimiento, en cuya hipótesis el Fiscal deberá formalizar los oportunos recursos que se citan en la Consulta 10/1971. O bien puede el Tribunal, antes de resolver sobre lo solicitado, hacer uso de la facultad que se le concede en el artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en este caso el Fiscal de la Territorial, antes de resolver la Consulta, lo pondrá en conocimiento del Fiscal del Tribunal Supremo, quien acordará lo que proceda.

Al contenido de la presente Circular deberán atenerse los Señores Fiscales ante supuestos de hecho coincidentes con los que aquí son objeto de análisis.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 16 de diciembre de 1975.

CONSULTAS

CONSULTA NUM. 1/1975

EXCMO. SR.:

La Ley 3/1973, de 17 de marzo, autorizó al Gobierno para la modificación del Título Preliminar del Código Civil con arreglo a las Bases que se establecen, señalando la Base segunda, número 4, que "se regulará el cómputo civil de los plazos, procurando, en lo posible, su unificación".

En cumplimiento de este mandato legal el Gobierno, por Decreto 1.836/1974, de 31 de marzo, sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil, cuyo artículo 5 contiene normas interpretativas acerca del cómputo civil de los plazos.

En la exposición de motivos del Decreto se dice en orden a este precepto que: en aras de la claridad, la simplificación y la seguridad se previene que, siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos contados por días a partir de uno determinado quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar al día siguiente. Con ello viene observado también el criterio de la posible unificación encarecida por la Ley de Bases, ya que es convertida en regla general la del artículo 1.130 del Código Civil y se logra la uniformidad entre ésta y las formuladas por la Ley de Enjuiciamiento Civil y la de Procedimiento Administrativo. La computación de fecha a fecha en los plazos fijados por meses o años es la menos propicia a equívocos y coincide también con la de la Ley de Procedimiento Administrativo, de forma que asimismo en este aspecto se alcanza la conveniente unificación de criterio. Sólo respecto de la computación

civil de los plazos se mantiene la regla tradicional de no excluir los días inhábiles.

Como la regulación civil que de los plazos hace el artículo 5 es distinta a lo prescrito por el artículo 7 del Código en su anterior versión en orden a la duración de los meses, días y noches y como, a su vez, el artículo 4, 3, del texto articulado ordena que “las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes”, estas circunstancias han decidido a V. E. a consultar si el actual artículo 5 del Código Civil es o no aplicable a las diligencias de liquidación de condenas.

Tan interesante cuestión, que expone con altura científica y analiza con profusión de detalles y rigor lógico, la resuelve en el sentido de que el vigente artículo 5 del Código Civil deroga el anterior artículo 7 del mismo cuerpo legal, por lo que habían de practicarse las liquidaciones de condena con la nueva normativa civil, computándose al efecto los meses y años de fecha a fecha, si bien el día en que empiezan a cumplirse no deberá quedar excluido.

A) La Consulta, tratando de orientar la solución de las dudas que el análisis jurídico del artículo 5 plantea en orden a si la forma de computar los plazos que instaura se extiende al cumplimiento de las penas, reitera que en las liquidaciones de condena el día en que empieza a cumplirse la pena no queda excluido, con lo que admite una excepción a la norma de aplicación general no establecida en la Ley; pero de este modo queda el artículo 5 falto de la finalidad perseguida por las bases que motivaron la reforma, que quisieron establecer, en lo posible, con claridad la unificación para el cómputo civil de los plazos; debe, pues, entenderse que tan sólo cuando falten disposiciones sobre duración de los plazos en el orden penal para las liquidaciones de condena rige el artículo 5 del Código Civil, pero no en otro caso.

B) El concepto de plazo generalmente representa el espacio de tiempo que la Ley establece para la adquisición o pérdida de alguna cosa o derecho, la consolidación de situaciones jurídicas o la realización de un acto. Este significado no se corresponde con el de las liquidaciones de condena, porque la pena, aunque se liquide con relación al tiempo, implica una proporcionalidad entre un acto delictivo y su autor; su duración, naturaleza y clase se fija en la sentencia y es el propio Juez que la pronuncia quien ordena, con exclusión de cualquiera otra autoridad, su cumplimiento conforme a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Aparece, además, dudoso que, atendida la literalidad del artículo 5 del Código Civil, éste resulta aplicable a los plazos de duración de las penas porque —aparte de que la pena realmente no es un plazo, si bien su liquidación está en función de unidades de tiempo— aquella norma y el artículo 7 derogado no se desenvuelven en un mismo ámbito; en efecto, el artículo 7 comenzaba así: “*si en las leyes se habla de meses, días o noches se entenderá...*”, con lo que necesariamente se admitía su vigencia cualquiera fuera la naturaleza de la disposición; pero ahora se omite esa referencia expresa a las leyes, para establecer un determinado cómputo de los plazos señalados por días, meses o años, *siempre que no se establezca otra cosa*, con lo que, con independencia de convertirse en norma supletoria, está aludiendo al plazo civil en sentido técnico jurídico. Si el artículo 5 tiene la naturaleza de norma subsidiaria no lo será para el supuesto que aquí se analiza, dado que sobre esta materia el Código Penal contiene un sistema de cómputo.

C) Los antecedentes no son ajenos a esta tesis. Debe citarse en esta dirección el Código Penal de 1928, cuyo artículo 110 establece que “para computar la duración de las penas a los efectos de su cumplimiento los días constarán de veinticuatro horas, los meses de treinta

días y los años de trescientos sesenta y cinco días, cualquiera que sea su duración natural". El contenido de este precepto fue eliminado de los Códigos posteriores, silencio a interpretar indudablemente en el sentido de que para el legislador penal bastaban las normas generales del artículo 7 del Código Civil sobre duración de cada una de estas unidades de tiempo y las determinaciones del artículo 30 del Código Penal sobre duración de las penas.

El Código de Justicia Militar, artículo 880, prescribe para las liquidaciones de condena reglas equivalentes a las anteriores al decir: 1.^a "Cuando la pena sea de un número de meses determinado se contarán de treinta días", y 2.^a "Cuando sea de años completos se contará de fecha a fecha y las fracciones de éstos se liquidarán por la regla anterior."

Consultada esta Fiscalía del Tribunal Supremo si las liquidaciones de condena deberán hacerse a razón de treinta días por mes o por meses naturales, dada la disposición del artículo 7 del Código Civil, fue resuelta en 22 de agosto de 1892 (Memoria ídem, pág. 116) en el sentido de que el precepto citado del Código Civil es de carácter general; y si a esto se agrega que su aplicación a las condenas resulta favorable a los sentenciados, no cabe duda que, por virtud de lo en él dispuesto, al hacerse liquidación de aquéllas deberán contarse los meses de treinta días y los días de veinticuatro horas.

Para el sistema jurídico vigente debe aceptarse esa misma idea por las siguientes razones:

De un lado, es principio acogido que el día inicial sí se computa, por lo cual no rige la regla recogida en el artículo 5 del Código Civil de que *dies a quo non computatur in termino*. En este sentido, el artículo 32 del Código Penal determina que el *dies a quo* para el cumplimiento de las penas, en general, es aquel en que realmente hubieren empezado a cumplirlas y no el siguiente.

De otra parte, también ha de aceptarse que, a efectos de la liquidación de condena, los meses son siempre de treinta días y no tienen, por tanto, la duración que cada mes tiene asignada. Esto es así porque para el cómputo de la duración de los meses el propio Código Penal, al regular la duración de las penas en el artículo 30, indica que el arresto menor dura hasta treinta días y el arresto mayor de un mes y un día a seis meses; es decir, que parte de la norma básica de que un mes tiene treinta días de duración para el cómputo de las penas cuya duración se determine por meses. Criterio que cuenta con razones lógicas porque, manteniendo tesis contraria, penas de arresto mayor de la misma duración e impuesta en la misma sentencia al mismo o a distintos reos, según el día en que comience su cumplimiento, su duración sería distinta, porque puede, por ejemplo, una pena de tres meses durar noventa y un días en años bisiestos empezándola a cumplir el 1 de enero, noventa días si no es bisiesto comenzando también su cumplimiento el 1 de enero y noventa y dos días si comienza su cumplimiento el 1 de junio; todo esto sin contar que pueda interrumpirse su cumplimiento para que cumpla antes otra de mayor gravedad; el sistema penal expuesto sobre cómputo de plazos a efectos de liquidación de condena debe admitirse que queda fuera del propósito legislativo en la reforma que contiene el artículo 5 del Código Civil.

A la interpretación que precede, que coincide sustancialmente con la práctica observada hasta ahora, deberá atenderse V. E. en materia de liquidaciones de condena.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 13 de febrero de 1975.

CONSULTA NUM. 2/1975

ILTRMO SR.:

En sumario tramitado con el número 73/1964, de un Juzgado de la Provincia, fue acordada la rebeldía de los

dos procesados a quienes, en concepto de autores, se imputa la comisión del mismo delito; con motivo de la detención de varios individuos y ser confundido uno de ellos con un procesado la causa se abrió de nuevo y permaneció en trámite desde el 4 de abril al 5 de noviembre de 1966 y desde el 18 de enero al 9 de junio de 1969. Con base en estos hechos entiende V. I. que es procedente declarar extinguida la responsabilidad criminal por prescripción del delito para los procesados, ya que tal como está concebido en el Código Penal el instituto de la prescripción, afecta al delito como un todo indivisible y único y por ello la actividad procesal desplegada respecto de uno de los procesados rebelde encaja en el artículo 114 del Código Penal al disponer que “la prescripción se interrumpe desde que el procedimiento se dirige contra el culpable”, con la consecuencia, además, de que la interrupción afecta también al otro procesado rebelde, recordando el procedimiento vigencia general para los dos coautores del delito objeto del sumario.

Esta cuestión se reproduce en la misma Consulta y deriva del sumario 185/1964, seguido en otro Juzgado de la Provincia, en el que figuran procesadas tres personas, dos de ellas ya juzgadas y condenadas y la tercera en situación de rebeldía; la solución que propone es idéntica a la anterior y halla su causa en ser el procedimiento único y haber permanecido activo y sin interrupción durante el curso regular de la causa para los dos procesados condenados; esas circunstancias, según la opinión de V. I., son asimismo impositivas del transcurso del término de prescripción del delito para el rebelde aunque no se hayan realizado actos procesales concretamente dirigidos contra el mismo.

Para los dos supuestos planteados —causas con dos o más procesados y no todos en situación de rebeldía— puede V. I. encontrar solución adecuada en la Consulta número 4/1954, de 10 de mayo (Memoria ídem, pág. 100),

resuelta en el sentido de que la rebeldía, conforme a la legislación vigente, no interrumpe la prescripción del delito y que, suspendido el curso de la causa en relación con el rebelde por el auto en que declaró esta situación —art. 842 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—, no se abre de nuevo para él el proceso sino cuando se presente o sea habido, según ordena el artículo 846 de la Ley adjetiva, y como consecuencia de esta situación del procedimiento las actuaciones que se practican con los otros encartados no afectan al rebelde porque no se refieren ni pueden referirse a él para nada, ya que el sumario está cerrado o en suspenso.

Como es conocido, la figura jurídica de la prescripción del delito responde a la idea de que no se prolonguen indefinidamente situaciones jurídicas expectantes del ejercicio de acciones penales, que sólo pueden poner en actividad a los órganos de la jurisdicción criminal dentro de los plazos que, según la trascendencia de la infracción delictiva, establece el ordenamiento punitivo; en la legalidad vigente la prescripción extingue la acción penal por el mero transcurso de un período de tiempo determinado y variable, según los casos (véase Sentencias de 15 de marzo de 1973 y 21 de enero de 1956); al implicar la situación de rebeldía paralización del procedimiento que impide el ejercicio de la acción penal contra el rebelde, el delito prescribe por el transcurso de los términos señalados por el artículo 113 del Código Penal.

En efecto, el término de la prescripción comienza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito y se interrumpe desde que se inicia el procedimiento judicial, volviendo a correr de nuevo el término de la prescripción desde que aquél termine sin condena o se paralice el procedimiento, es decir, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 114 del Código Penal, mientras el procedimiento judicial iniciado oportunamente actúa la prescripción no corre. La Ley no distingue entre las

diversas causas que pueden motivar la paralización del procedimiento, por lo que resulta indiferente que la paralización se deba a las partes o a incuria de los Tribunales e incluso cuando la inactividad procesal tenga su origen en la exclusiva voluntad de los que abogan o personifican a los procesados.

Que la rebeldía del procesado extingue la responsabilidad criminal transcurridos los plazos previstos en el artículo 113 del Código Penal es manifiesta voluntad de la Ley desde que el Código Penal de 1932 modificó el último inciso del artículo 133 del Código Penal de 1870, suprimiendo el impedimento de la rebeldía para que pudieran quedar prescritas las infracciones penales, y así se ha declarado por el Tribunal Supremo, entre otras, en las resoluciones de 28 de noviembre de 1949, 14 de noviembre de 1957 y en la reciente de 30 de noviembre de 1974. En consecuencia, declarada la rebeldía del procesado y ordenado para él el archivo de la causa comienza el cómputo del tiempo para la prescripción del delito.

Ahora bien, si la apertura del procedimiento judicial interrumpe el término de prescripción del delito, cuyo *dies a quo* es aquel en que se hubiere cometido, para que comience de nuevo a correr por la declaración de rebeldía del procesado han de darse estas circunstancias: la declaración de rebeldía, capaz de producir la paralización del procedimiento respecto al procesado que se halle en aquella situación, precisa que el auto en que se acuerde *sea aprobado por el Tribunal*; una vez aprobado el auto de rebeldía, con paralización del curso de la causa y cumplidos los trámites subsiguientes de remitir la comunicación obligada al Registro Central de Penados y Rebeldes, comienza el término de la prescripción del delito para el rebelde (Sentencia de 1 de julio de 1965), ya que en tal estado deviene imposible la prosecución activa del ejercicio de la acción penal, pues ni pudo en su día ser emplazado para que compareciera a defenderse ante el Tribunal que ha de conocer del juicio, según previenen los

artículos 623, 794 y 791, regla 7.^a, párrafo segundo, ni el Fiscal ni, en su caso, la acusación particular pueden solicitar la apertura del juicio oral formulando conclusiones acusatorias valorando jurídicamente el resultado de las diligencias objeto del proceso, como ordenan los artículos 650, 790, regla 2.^a, párrafo primero, y 797, precisamente porque la causa está paralizada para el rebelde aunque continúe para las que no se encuentran en esta situación, respecto a los cuales sigue el curso normal del proceso (art. 842 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y se cumplen los trámites procesales a que se refieren los preceptos antes citados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sin embargo, esto no quiere decir que la declaración contenida en el artículo 846 de la Ley rrituaria —cuando el declarado rebelde se presente o sea habido se abrirá nuevamente la causa— deba interpretarse en términos tan absolutos que resulte imposible reanudar el procedimiento por medio de hechos distintos a las conductas personales que cita esta norma, pues, como dice la Sentencia de 30 de noviembre de 1974, “aunque el término de la prescripción no se interrumpe por la realización de diligencias inocuas o que no afecten al procesado, tales como la expedición de un testimonio o certificación, la personación simple de la acusación particular o la tramitación de una solicitud de pobreza, pero sí se interrumpe cuando se reanude la actividad procesal instructoria (véanse Sentencias de 2 de mayo de 1958 y 10 de marzo de 1965) o se reabre el sumario, bien para lograr la extradición del culpable (Sentencia de 26 de junio de 1972), bien para continuación de pesquisas por parte de la Policía judicial en cumplimiento de requisitorias para la busca y captura del mismo (Sentencia de 27 de noviembre de 1959) o bien para la práctica de cualquier diligencia dirigida contra él, sin que obste a esta doctrina el contenido de los artículos 840, 841 y 846 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no prohíben la

reapertura de la causa por motivos distintos a los enunciados en el artículo 846 ya citado y que incluso, rectamente entendidos, compelen a dicha reapertura y a la reanudación de cualquier actividad judicial conducente que tienda y se dirija a la localización y aprehensión del relapso o contumaz culpable cuando se tengan noticias de su presunto paradero y haya posibilidades racionales de lograr su captura”.

En consecuencia, en tanto la resolución judicial que acordó la paralización del procedimiento por rebeldía no se deje sin efecto por alguna de las causas aludidas, la situación legal de rebeldía adquiere virtualidad jurídica positiva para la prescripción del delito y ello aunque sigan los trámites procesales para quienes no se hallen en situación de rebeldía.

En la fase del juicio oral, cuando siendo varios los procesados o acusados alguno de ellos dejare de comparecer o no sea habido, el acto del juicio no puede celebrarse válidamente sin que previamente se acuerde la rebeldía del ausente (arts. 664, 784, reglas 3.^a y 4.^a, y 791, regla 7.^a, y 842 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). La Sentencia de 17 de mayo de 1972 declara la nulidad del juicio por haberse celebrado sin la presencia de uno de ellos. Esto debe entenderse, salvo las situaciones excepcionalmente previstas para el procedimiento de urgencia en los artículos 784, regla 8.^a (caso de delitos conexos cuando existan elementos para juzgarlos con independencia), 791, regla 8.^a, párrafo segundo (ausencia injustificada de acusado citado en forma para el juicio), y 801, párrafo último (incomparecencia de algún procesado si el Tribunal estimare existen elementos para juzgar con independencia uno de otros).

En lo sucesivo, y ante supuestos análogos al que ha sido objeto de esta Consulta, deberá V. I. mantener una posición ajustada a lo que se ha resuelto.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años,

Madrid, 1 de marzo de 1975.

CONSULTA NUM. 3/1975

EXCMO SR.:

Plantea V. E. en su Consulta una cuestión surgida en la fase de cumplimiento de sentencia dictada por la Audiencia Provincial. En efecto, la Comisión Provincial de Libertad Condicional informó favorablemente una propuesta elevada por la Junta de Régimen Interior del Establecimiento Penitenciario relativa a un condenado a cinco años de prisión menor. El Fiscal se había opuesto expresamente a la aprobación de la propuesta, fundándose en que el penado no había extinguido en la fecha del acuerdo las tres cuartas partes de la condena. La decisión tomada por la Comisión Provincial citada la estimaba errónea porque para justificarla se había abonado como pena cumplida con causa en la redención del trabajo, un período de tiempo anterior a la firmeza de la resolución a ejecutar, justamente el comprendido entre las fechas de las sentencias pronunciadas por la Audiencia y el Tribunal Supremo en recurso desestimado; tesis ésta que está en contradicción manifiesta con el artículo 100 del Código Penal, que sólo permite la redención de penas por el trabajo desde que sea firme la sentencia respectiva, pero no antes, por lo que, atendida esta norma, en el supuesto de hecho ciertamente no se cumple la circunstancia 2.^a del artículo 98 del Código Penal, que condiciona la libertad condicional al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena.

La postura mantenida por esta Fiscalía es indudablemente acertada, ya que, tanto el Instituto de la Libertad Condicional como el de la Redención de Penas por el Trabajo, tienen absolutamente condicionada el comienzo de su eficacia a la existencia de una sentencia firme (arts. 80, 81 y 100 del Código Penal), representando esa fecha el abstracto *dies a quo* de toda redención, pues sólo a partir de ella puede hablarse de ejecución en su significado pro-

pio. Esto representa para el caso particular que nos interesa —de un procesado privado de libertad desde esta resolución judicial— que el tiempo comprendido entre ambas sentencias se considere legalmente tiempo de prisión preventiva, que, si se computa para el cumplimiento (art. 33 del Código Penal) al no ser pena (art. 26, 1.º, del Código Penal), resulta inhábil para que durante la misma pueda adquirir virtualidad cualquier beneficio legal que se desenvuelva durante la ejecución.

En consecuencia con este criterio, el Reglamento vigente de los Servicios de Prisiones, de 15 de julio de 1954, modificado por Decreto de 25 de enero de 1968, en su artículo 3 clasifica los Establecimientos Penitenciarios en Prisiones Preventivas y de Corrección. Disponiendo el artículo 4 que los primeros son centros destinados a la retención y custodia de detenidos y presos y el artículo 13 señala que los detenidos y presos podrán ocuparse en trabajos de su elección siempre que no perjudique el orden, el régimen y seguridad de la Prisión. Resulta así que el trabajo es meramente potestativo para los internos, con posibilidad de elegir.

Normas distintas contiene el Reglamento de Prisiones para los internados en Establecimientos de cumplimiento o de corrección destinados al cumplimiento de sentencias que impliquen privación de libertad, a donde son destinados una vez firme la sentencia previa remisión por el Tribunal al Director del establecimiento, dentro del plazo de quince días, de testimonio de la sentencia y la correspondiente liquidación de condena, que, unido al informe del equipo del establecimiento donde el reo se encuentra, servirá para que la Dirección General de Prisiones pueda destinarlo al Establecimiento que corresponda (arts. 21 y 29) para el cumplimiento de la pena. En estos Establecimientos es nota característica la obligatoriedad del trabajo y su ordenación en función de las aptitudes del sujeto (art. 50 *d*)) y, cuando proceda, a

propuesta de la Junta de Régimen de la Prisión al Patronato de Nuestra Señora de la Merced, puede el recluso reducir pena por el trabajo (arts. 65 y 66). Como puede advertirse, atendido el tenor de las normas citadas, para que pueda iniciarse la redención de penas por el trabajo se exige, además de que la sentencia condenatoria sea firme, que el penado haya ingresado para cumplirla en el Establecimiento penitenciario correspondiente, donde la obligatoriedad del trabajo es precepto reglamentario, y que el Patronato de Nuestra Señora de la Merced autorice que la actividad laboral que desarrolla el penado le sirva para la redención de la pena impuesta. Es claro, pues, que estas circunstancias no pueden darse en las Prisiones porque en ellas los detenidos y presos ni cumplen pena ni pueden imponérseles ninguna clase de trabajo en función de sus aptitudes, sino que las ocupaciones a que se dediquen dependen, como queda dicho, de la elección del detenido o preso.

Si además se tiene presente que las citadas disposiciones del Reglamento de los Servicios de Prisiones referentes al cumplimiento de las sentencias están incluidas en el Título I, Capítulo IV y siguientes del mismo, dedicados íntegramente a los penados y a la ejecución de las penas, hay que llegar a la conclusión de que durante el tiempo que los delincuentes permanecen privados de libertad en los Establecimientos de Prisión no pueden redimir pena todavía no impuesta ni descontársele este tiempo a efectos de libertad condicional porque la pena a cumplir por los sentenciados es la que resulte de la liquidación de condena efectuada y aprobada por el Tribunal sentenciador competente, remitida al Director del Establecimiento donde se encuentra el reo; liquidación que, si procede rectificarla por cualquiera motivación legal o reglamentaria, debe también aprobarla el Tribunal en cumplimiento de la obligación que a estos efectos le imponen los artículos 988, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 93 del Reglamento de

los Servicios de Prisiones (véase Consulta núm. 5/1972, de 19 de mayo, Memoria 1973, pág. 342).

Por las consideraciones expuestas y en cumplimiento de la obligación que al Ministerio Fiscal impone el número 12 del artículo 2 de su Estatuto Orgánico de velar por el cumplimiento de las sentencias en los asuntos criminales en que haya sido parte, el Fiscal debe solicitar del Tribunal sentenciador que reclame del Director de la Prisión en que cumple condena el penado en la causa a que nos venimos refiriendo testimonio literal de la hoja histórico-penitenciaria del mismo para que, comprobada por los autos la anomalía denunciada en la consulta, puedan adoptarse por el Tribunal sentenciador los proveídos necesarios para que la sentencia pronunciada se cumpla en los términos legales y reglamentarios prescritos por las disposiciones vigentes sobre libertad condicional y redención de penas por el trabajo.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 7 de mayo de 1975.

CONSULTA NUM. 4/1975

EXCMO. SR.:

Consulta V. E. la doctrina sustentada por el Juzgado de Instrucción, y en apelación por el Tribunal de la Audiencia Provincial, sancionando como delito contra la seguridad del tráfico, tipificado en el artículo 340 bis c) del Código Penal, a quien conduce vehículo de motor *mientras cumplía condena de privación del derecho* a obtener permiso de conducción que le había sido impuesta en sentencia firme.

El Juzgado y Tribunal estiman en sus respectivas resoluciones que la condena de *privación del derecho para obtener permiso de conducción* carece de tipifica-

ción expresa en el Código Penal y por ello resulta de ejecución inquebrantable una vez que ha quedado anotada en los Registros de la Jefatura de Tráfico, ya que en la aplicación de los preceptos penales toda analogía resulta vedada, y porque el artículo 334, párrafo 2.º, delito de quebrantamiento de condena se refiere a la *privación del permiso de conducir*, faltando en el mismo tipificación expresa para la condena de prohibición para obtener el permiso de conducir y el principio penal de estricta legalidad impide una interpretación extensiva de los preceptos punitivos.

Como la conducta del inculpado mereció, acertadamente, para esa Fiscalía la calificación de delito de quebrantamiento de condena, tipificada en el artículo 334, párrafo 2.º, del Código Penal, calificación que sostuvo sin éxito en ambas instancias, somete esta calificación al criterio de esta Fiscalía del Tribunal Supremo para conocimiento de si en lo sucesivo, y ante análogas situaciones, debe seguir manteniendo la misma calificación de delito de quebrantamiento de condena, del artículo 334, párrafo 2.º, o la de delito contra la seguridad del tráfico, del artículo 340 bis c).

Prescindiendo de las vicisitudes legislativas porque ha pasado, es lo cierto que desde la reforma del artículo 42 del Código Penal por Ley de 24 de abril de 1958, la pena de privación del permiso de conducción tiene la trascendencia jurídica de pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de conducir durante el tiempo fijado en la sentencia, con independencia de que se esté o no en posesión de título administrativo o documento que autorice la conducción, ya que el verdadero contenido de esta pena es precisamente privar del derecho a conducir y no la de privar de la posesión del título administrativo, que si se retira al penado (art. 803 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) no es porque esté en posesión del mismo, sino como mera consecuencia de la pena impuesta (art. 802 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Esta interpretación del artículo 42, párrafo tercero, del Código Penal es la tradicionalmente mantenida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y por esta Fiscalía.

Así, en la Sentencia de 5 de junio de 1972 declara que la pena de privación del permiso de conducción es una pena restrictiva de derecho que inhabilita al penado para el ejercicio de este derecho durante el tiempo fijado en la sentencia; que lo que se restringe o, en su caso, se priva es del derecho de conducir, de modo que la retirada del permiso en que tal derecho plasma es más bien una forma abreviada de expresión, atiende a la ejecución de la pena más que a su verdadero *nomen* jurídico, como se comprueba consultando las reglas 2.^a del artículo 803 y 3.^a del artículo 802 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; por modo que no es obstáculo que el condenado por delito que lleve consigo la privación del permiso de conducción carezca de dicho título habilitador, pues entonces la pena adopta dicha segunda modalidad ejecutiva de privación del derecho a obtenerlo durante el plazo marcado en la condena, doctrina esta que ha venido siendo declarada por esta Sala en Sentencias de 26 de mayo de 1955, 25 de abril de 1958, 18 de noviembre de 1969.

De contenido análogo la Sentencia de 29 de marzo de 1974, establece la doctrina siguiente:

“Que en el actual párrafo tercero del artículo 42 del Código Penal la determinación de los efectos de la pena de privación del permiso de conducción quedó un tanto truncada e incompleta, pues sólo se dice que dicha pena *“inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho durante el tiempo fijado en la sentencia”*, con cuya escueta y signótica definición, aunque el Código intrínsecamente haya expresado la idea generatriz de que no se puede conducir legítimamente vehículo de motor durante el término de que se trate, resta el problema de

si se debe aplicar dicha pena a los que no tenían permiso de conducir al tiempo de la perpetración del delito, pero la duda se disipa y desvanece en sentido afirmativo siquiera sea con el binomio “privación” para el que posee dicho permiso y “prohibición de obtenerlo” para el que no lo posee, y ello no únicamente porque, por regla general, las penas privativas o restrictivas de derechos, si han de ser eficaces y no burladas con facilidad, comprenden siempre dos hipótesis —privación temporal o definitiva del derecho que se tenía e imposibilidad de obtener otro de igual o análoga naturaleza durante el tiempo de la condena o siempre—, sino porque indirectamente así lo disponen los artículos 802, regla tercera, y 803, regla segunda, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el artículo 5, número 7, de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970, y porque lo ha declarado este Alto Tribunal en Sentencias de 26 de mayo de 1955, 25 de abril de 1958, 18 de septiembre de 1969 y 5 de junio de 1972, donde ha resaltado que la solución contraria haría de peor condición al que por poseer permiso conducía legítimamente un vehículo de motor que a aquél que despreocupadamente lo hacía sin legitimación alguna”.

Por ello esta doctrina, fijando la naturaleza jurídica de la pena de privación del permiso para conducir vehículos de motor en el sentido de que inhabilita para el ejercicio de este derecho, según la norma del párrafo tercero del artículo 42 del Código Penal, disipa toda clase de dudas respecto a la cuestión objeto de consulta, ya que, conforme a esta doctrina interpretativa, los Tribunales de Justicia pueden y deben sancionar con la pena de privación del derecho a conducir a quien lo efectúa careciendo del correspondiente título administrativo, que le habilita para ello, y si los Tribunales pueden imponer esta prohibición es indiscutible que quien la infringe durante el tiempo fijado en la sentencia mientras cumple la condena comete el delito de quebrantamiento de condena, del

párrafo 2.º del artículo 334 del Código Penal, delito contra la Administración de Justicia que protege la eficacia de las resoluciones judiciales.

De mantenerse el criterio de las sentencias que han motivado la consulta resultaría, como indica V. E., que si quien carece de carnet de conducir conduce un vehículo de motor será condenado por un delito contra la seguridad del tráfico; si ese mismo sujeto ha sido ya condenado a pena de privación del derecho a obtener el carnet será condenado por el mismo delito, cuando evidentemente debía serlo por el más grave, de quebrantamiento. Dos conductas de gravedad sensiblemente dispar son medidas por el mismo rasero, y, así, el plus de infracción que la segunda conducta supone, comparada con la primera, no acarrea, como sería de esperar, un correlativo plus de sanción y, lo que es más inadmisibles aún, que la condena anteriormente pronunciada no produce, en este caso, el menor efecto y el sujeto afectado por ella sufre como consecuencia de la nueva infracción las mismas consecuencias jurídicas que si aquella primera condena no hubiera existido.

En lo sucesivo y ante supuestos análogos deberá V. E. mantener el mismo criterio que el sustentado en el caso consultado.

Dios guarde a V. E. y a V. I. muchos años.

Madrid, 2 de diciembre de 1975.

ESTADISTICA

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Diligencias previas del Artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º de enero de 1975	Iniciadas del 1.º enero 31 diciembre 1975	Total de las dos casillas anteriores	TERMINADAS DURANTE 1975, POR						Pendientes en 1.º enero 1976
				Archivo por no ser delito el hecho (art. 789/1.º)	Sobreseidas por no ser conocido el autor (art. 789/2.º)	Declaradas falta (art. 789/2.º)	Inhibidas conforme al art. 789/3.º	Convertidas en sumario (art. 789/4.º)	Elevadas a preparatorias (art. 789/5.º)	
Alava 1	341	2.798	3.139	270	762	907	224	136	426	414
Albacete 2	311	2.081	2.392	518	435	546	76	59	473	285
Alicante 3	1.445	10.416	11.861	1.920	3.766	2.863	322	321	1.834	835
Almería 4	578	4.795	5.373	1.717	971	843	254	115	876	597
Asturias 5	832	11.519	12.351	3.694	3.799	1.913	333	308	1.411	893
Avila 6	159	850	1.009	266	235	152	35	35	117	169
Badajoz 7	452	3.988	4.440	985	856	747	392	159	846	455
Baleares 8	992	7.201	8.193	1.466	1.866	1.014	267	103	1.896	1.581
Barcelona 9	17.652	68.709	86.361	9.122	36.970	9.748	1.821	2.616	8.748	17.336
Burgos 10	617	4.968	5.585	1.715	1.462	1.157	66	199	537	449
Cáceres 11	325	2.149	2.474	572	295	835	162	78	209	323
Cádiz 12	2.151	9.168	11.319	1.922	2.927	1.530	454	508	1.729	2.249
Castellón 13	347	2.666	3.013	478	693	639	138	68	717	280
Ciudad Real 14	325	2.731	3.056	887	456	592	187	122	458	354
Córdoba 15	1.062	8.542	9.604	2.211	2.126	2.417	1.127	402	586	735
Coruña (La) 16	992	10.983	11.975	2.423	2.353	2.429	936	380	1.606	1.848
Cuenca 17	260	953	1.213	276	62	170	38	36	314	317
Gerona 18	2.619	7.138	9.757	852	3.352	1.083	266	236	1.213	2.755
Granada 19	808	10.628	11.436	4.852	2.044	1.637	813	279	1.003	808
Guadalajara 20	207	898	1.105	200	200	228	43	21	178	235
Guipúzcoa 21	1.031	6.676	7.707	612	2.936	1.234	367	312	1.267	979
Huelva 22	360	4.517	4.877	1.044	1.192	797	317	278	864	385
Huesca 23	285	1.565	1.850	449	199	515	46	25	382	234
Jaén 24	1.152	3.613	4.765	1.177	565	794	183	117	516	1.413
Las Palmas 25	1.514	10.958	12.472	2.485	4.412	1.961	309	545	1.331	1.429
León 26	616	4.378	4.994	1.281	1.031	1.460	183	173	514	352
Lérida 27	475	2.781	3.256	650	668	587	120	110	564	557
Logroño 28	296	1.846	2.142	335	746	242	109	65	373	272
Lugo 29	259	3.324	3.583	669	771	1.141	231	61	347	363
Madrid 30	6.458	47.964	54.422	8.834	28.115	3.991	694	1.844	4.581	6.363
Málaga 31	3.064	16.746	19.810	3.265	8.329	1.533	470	916	2.793	2.504
Murcia 32	1.123	6.806	7.929	1.218	1.920	1.422	326	252	1.483	1.308
Navarra 33	576	4.321	4.897	704	1.470	819	252	290	632	730
Orense 34	364	3.926	4.290	879	971	1.457	408	139	227	219
Palencia 35	189	1.690	1.879	342	361	272	71	49	571	213
Pontevedra 36	727	7.507	8.234	2.208	2.038	1.834	270	141	1.217	526
Salamanca 37	131	2.057	2.188	653	675	250	70	92	320	128
Santa Cruz de Tenerife 38	896	8.626	9.522	2.195	2.938	1.644	257	643	1.270	575
Santander 39	966	3.910	4.876	743	1.109	1.368	125	174	844	513
Segovia 40	198	1.072	1.270	335	219	301	35	41	122	217
Sevilla 41	2.862	23.031	25.893	4.999	8.795	3.461	1.454	441	2.145	4.598
Soria 42	221	1.000	1.221	320	172	218	54	22	158	274
Tarragona 43	1.098	7.214	8.312	1.385	3.089	1.392	330	265	982	869
Teruel 44	176	970	1.146	334	145	237	59	1	180	190
Toledo 45	425	2.413	2.838	441	529	760	90	107	523	388
Valencia 46	1.507	20.302	21.809	2.838	11.054	1.235	1.146	546	3.272	1.718
Valladolid 47	813	4.999	5.812	943	2.303	391	162	218	677	1.118
Vizcaya 48	2.003	10.550	12.553	2.427	5.302	2.117	337	397	893	1.080
Zamora 49	122	1.627	1.749	551	188	416	44	98	270	182
Zaragoza 50	806	7.291	8.097	1.042	3.319	1.689	314	147	812	774
Tribunal de Orden Público 51	32	354	386	204	111	"	"	43	"	28
TOTAL 52	63.220	397.215	460.435	81.908	161.302	66.981	16.787	14.733	55.307	63.417

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Diligencias preparatorias.

A. Trámite. B. Sentencias y recursos.

PROVINCIAS	Pendientes en 1.º enero 1975	Instruidas entre 1.º enero y 31 diciembre 1975	Total de las dos casillas anteriores	Sobresimiento por no considerar delictivo el hecho o no probarse su realización (art. 637/1.º y 2.º y 641/1.º)	Sobresimiento por estar exentos de responsabilidad penal los autores o no haberse descubierto éstos (arts. 637/3.º y 641/2.º)	Abierto el juicio oral	Convertidas en sumario (art. 791/4.º)	En trámite en 1.º enero 1976	CONDENATORIAS			TOTAL sentencias	Recurridos por el Fiscal	Recurridos por las partes	SENTENCIAS 2.º INSTANCIA			
									Conformes Fiscal	Disconformes	Absolutorias				Confirmando	Revocando	Pendientes de sentencia	
Alava	29	426	455	28	14	352	25	36	231	35	11	277	3	55	40	18	"	
Albacete	150	476	626	154	71	305	12	100	191	73	18	282	7	41	32	25	9	
Alicante	735	1.834	2.569	89	248	1.282	39	911	701	122	66	889	27	60	70	17	19	
Almería	158	876	1.034	196	6	640	33	159	394	99	36	529	3	50	43	10	"	
Asturias	710	1.861	2.571	612	1.169	517	70	203	568	605	185	1.358	58	188	109	102	32	
Avila	9	124	133	24	5	85	7	12	79	12	11	102	4	13	17	5	2	
Badajoz	67	847	914	250	26	544	47	47	341	63	28	432	8	37	36	6	3	
Baleares	870	1.907	2.777	537	594	1.204	102	340	664	92	169	925	10	85	77	28	2	
Barcelona	2.339	8.803	11.142	423	1.167	6.908	43	2.282	3.396	764	423	4.583	168	232	273	93	119	
Burgos	95	537	632	18	177	365	11	61	380	71	52	503	20	77	55	36	6	
Cáceres	29	210	239	51	27	131	3	27	63	36	4	103	2	9	8	2	1	
Cádiz	605	1.729	2.334	298	695	710	85	546	806	53	39	898	40	48	52	22	14	
Castellón	155	717	872	172	37	564	49	50	336	153	27	516	9	62	47	17	12	
Ciudad Real	177	458	635	53	2	359	14	207	262	51	20	333	5	31	26	10	"	
Córdoba	110	586	696	8	1	565	"	122	161	228	68	457	50	64	58	34	22	
Coruña (La)	200	1.606	1.806	297	441	880	40	148	578	212	71	861	24	164	123	55	10	
Cuenca	129	314	443	"	2	337	1	103	164	30	4	198	21	27	26	18	4	
Gerona	510	1.330	1.840	155	471	708	65	441	276	228	49	553	45	73	38	38	42	
Granada	154	1.003	1.157	224	200	601	50	77	471	75	24	570	4	58	33	7	22	
Guadalajara	69	179	248	15	10	154	17	52	86	25	29	140	25	21	22	24	"	
Guipúzcoa	110	1.267	1.377	279	46	640	312	101	431	122	56	609	6	71	7	11	5	
Huelva	245	864	1.109	201	239	452	23	292	304	92	40	436	10	64	39	21	13	
Huesca	170	384	554	95	42	260	13	144	170	53	22	245	8	33	22	13	6	
Jaén	95	516	611	39	139	299	12	27	249	82	27	358	8	47	29	15	7	
Las Palmas	82	1.288	1.370	175	11	828	72	284	358	47	71	476	"	34	11	16	7	
León	36	514	550	20	11	498	10	11	273	38	16	327	7	71	49	24	5	
Lérida	235	581	816	167	84	402	10	153	265	45	15	325	2	32	12	22	2	
Logroño	32	373	405	85	81	190	27	22	181	50	13	244	11	20	16	15	"	
Lugo	26	346	372	123	8	146	4	14	132	35	13	180	6	35	32	5	3	
Madrid	951	4.906	5.857	677	2.387	1.776	368	649	2.146	329	373	2.848	16	2	252	48	22	
Málaga	1.807	2.793	4.600	45	49	2.039	112	2.355	925	144	155	1.224	19	86	84	21	"	
Murcia	760	1.483	2.243	206	144	933	68	892	617	65	227	909	18	118	81	55	"	
Navarra	189	632	821	10	15	707	21	68	271	147	42	460	8	39	29	10	8	
Orense	40	227	267	5	79	170	13	"	104	22	10	136	"	27	17	5	5	
Palencia	59	571	630	264	10	282	28	46	160	67	25	252	5	18	14	7	2	
Pontevedra	400	1.222	1.622	184	308	788	61	281	594	48	35	677	6	74	77	17	"	
Salamanca	76	380	456	25	97	285	25	24	177	43	16	236	14	36	20	25	5	
Santa Cruz de Tenerife	403	1.015	1.418	98	57	958	69	236	710	102	59	871	11	72	59	21	3	
Santander	174	869	1.043	71	127	676	27	142	414	182	47	643	26	77	81	22	26	
Segovia	9	126	135	11	14	90	10	10	53	20	10	83	1	20	10	9	2	
Sevilla	353	2.721	3.074	416	739	1.154	117	648	1.045	157	131	1.333	46	110	71	23	62	
Soria	33	159	192	28	39	72	4	49	61	27	7	95	3	10	6	5	5	
Tarragona	159	991	1.150	131	19	833	24	137	516	113	59	688	13	131	93	45	17	
Teruel	224	200	424	"	49	183	"	192	96	62	17	175	5	45	26	18	"	
Toledo	176	526	702	182	51	269	21	179	236	65	18	319	14	47	45	8	11	
Valencia	1.278	3.272	4.550	178	565	2.299	262	1.246	1.232	478	279	1.989	197	233	291	139	"	
Valladolid	76	677	753	62	147	357	13	109	268	96	56	420	25	70	39	24	7	
Vizcaya	138	893	1.031	102	252	617	3	57	506	43	39	588	13	67	54	26	"	
Zamora	40	270	310	19	4	253	10	24	185	19	17	221	8	40	33	15	8	
Zaragoza	152	981	1.133	35	82	851	77	88	622	191	66	879	16	131	110	42	"	
Tribunal de Orden Público	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"
TOTAL	15.828	56.870	72.698	7.636	11.358	36.662	2.529	14.463	23.449	6.011	3.293	32.753	1.055	3.255	2.894	1.294	550	
				7537	11258	36519		14404			3295	32755						

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sumarios ordinarios y los especiales del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (excepto Título III).

A. En el Juzgado.

B. En la Audiencia.

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1975	Incoados entre 1.º enero y 31 diciembre 1975	Total de las dos casillas anteriores	Declarados falta (624)	Inhibidos	Elevados a la Audiencia con auto de conclusión	Pendientes en 31 diciembre 1975	Sobresolmto por no considerarse delictivo el hecho o no probarse su realización (arts. 637/1.º y 2.º y 641/1.º)	Sobresolmto por estar exentos de responsabilidad penal los autores no habiéndose descubierto éstos (arts. 637/3.º y 641/2.º)	Aperturas de juicio oral	Extinción de responsabilidad	SENTENCIAS DICTADAS				RECURSOS DE CASACION		Pendientes en 31 diciembre 1975	
												CONDENATORIAS		Absolutorias	TOTAL	Preparados por el Fiscal	Preparados por las partes		
												Conformes Fiscal	Disconformes						
Alava ...	5	85	90	2	4	54	30	22	5	26	1	85	17	25	127	"	5	3	
Albacete ...	11	56	67	"	"	63	9	38	6	14	"	8	7	5	23	4	5	7	
Alicante ...	90	211	301	9	2	219	71	5	77	79	15	119	47	3	169	"	13	43	
Almería ...	25	182	207	"	1	188	18	127	6	49	6	30	15	4	49	"	51	4	
Asturias ...	299	522	821	20	7	499	295	322	61	253	"	125	79	49	253	"	12	164	
Ávila ...	3	27	30	"	"	28	2	18	2	8	"	5	"	"	5	"	1	1	
Badajoz ...	18	85	103	"	"	18	3	7	4	31	"	10	4	4	18	"	8	5	
Baleares ...	156	776	932	11	44	634	243	402	149	83	4	52	23	22	97	"	10	73	
Barcelona ...	226	816	1.042	5	49	647	307	32	148	334	5	348	83	65	496	2	18	353	
Burgos ...	19	70	89	"	1	84	4	66	1	16	"	9	5	1	15	"	10	6	
Cáceres ...	13	99	112	"	"	97	15	83	4	7	"	7	2	4	13	"	"	5	
Cádiz ...	"	231	231	"	4	227	"	126	26	59	9	29	4	3	36	1	2	46	
Castellón ...	15	170	185	"	2	146	37	102	25	18	1	7	10	6	23	"	5	17	
Ciudad Real ...	27	142	169	"	14	135	20	98	5	22	4	19	6	"	25	"	7	15	
Córdoba ...	61	271	332	6	5	231	90	96	152	74	1	6	40	27	73	1	15	22	
Coruña (La) ...	4	74	78	8	"	48	22	15	5	16	2	8	3	1	12	"	7	3	
Cuenca ...	3	37	40	"	"	21	19	14	"	4	"	3	1	"	4	"	"	3	
Gerona ...	150	122	272	2	10	170	90	90	60	14	20	3	5	9	17	2	1	18	
Granada ...	24	147	171	2	"	147	22	72	21	33	1	9	7	"	16	"	7	20	
Guadalajara ...	6	56	62	1	"	55	6	32	5	7	"	1	1	4	6	"	"	4	
Guipúzcoa ...	36	73	109	"	"	69	42	61	5	22	13	47	19	7	73	"	9	10	
Huelva ...	21	138	159	"	2	135	22	98	6	24	3	18	5	4	27	1	6	11	
Huesca ...	5	36	41	"	"	30	11	10	7	8	"	9	10	3	22	2	"	2	
Jaén ...	63	95	158	"	1	99	58	57	"	21	"	13	13	6	32	"	2	53	
Las Palmas ...	79	217	296	"	4	213	79	40	4	108	10	49	50	16	115	1	28	51	
León ...	9	47	56	"	"	54	2	35	1	11	1	3	1	1	5	1	2	6	
Lérida ...	9	113	122	"	1	103	18	61	1	14	3	12	4	3	19	"	7	7	
Logroño ...	9	39	48	1	"	41	6	31	1	10	"	3	"	1	4	"	1	1	
Lugo ...	6	40	46	"	3	38	5	20	3	9	4	6	7	2	15	2	4	2	
Madrid ...	514	630	1.144	3	43	707	313	334	101	164	8	13	7	5	25	"	9	100	
Málaga ...	45	281	326	"	3	270	53	42	"	84	3	34	23	15	72	1	18	"	
Murcia ...	56	178	234	1	4	195	44	158	12	41	8	20	4	16	40	"	4	"	
Navarra ...	5	82	87	"	"	76	11	15	10	13	2	"	10	2	12	"	4	6	
Orense ...	12	37	49	"	"	41	12	10	2	37	2	12	11	5	28	"	3	9	
Palencia ...	2	29	31	"	"	24	7	7	5	10	2	3	2	5	10	1	3	1	
Pontevedra ...	12	133	145	8	8	126	2	81	2	25	9	18	4	7	29	"	5	9	
Salamanca ...	14	48	62	1	"	52	9	16	2	24	2	21	"	2	23	3	6	8	
Santa Cruz de Tenerife ...	99	316	415	"	2	341	72	115	65	76	11	33	10	7	50	2	53	90	
Santander ...	21	79	100	"	2	81	17	38	18	18	1	16	4	6	26	1	5	7	
Segovia ...	6	41	47	"	1	43	3	42	"	5	"	3	1	"	4	"	1	1	
Sevilla ...	209	731	940	19	37	624	260	258	228	232	6	36	66	40	142	12	35	92	
Soria ...	9	41	50	"	1	31	15	26	1	4	"	1	2	"	3	"	"	1	
Tarragona ...	76	162	238	2	10	162	64	99	11	54	1	21	11	3	35	"	16	23	
Teruel ...	4	6	10	"	"	7	6	2	1	3	"	2	"	1	3	1	"	3	
Toledo ...	50	157	207	2	4	148	53	101	23	25	1	8	13	5	26	"	4	20	
Valencia ...	108	1.019	1.127	"	"	942	185	253	425	235	8	91	87	47	225	6	36	106	
Valladolid ...	26	50	76	"	"	55	21	10	24	21	3	6	16	4	26	2	7	13	
Vizcaya ...	34	96	130	"	5	92	33	28	7	24	"	22	10	2	34	"	6	"	
Zamora ...	6	23	29	"	"	24	5	18	"	6	"	3	"	"	3	"	2	1	
Zaragoza ...	37	261	298	15	16	255	12	39	40	63	"	16	22	5	43	1	5	20	
Tribunal de Orden Público ...	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"	"
TOTAL ...	2.737	9.385	12.124	196	290	8.794	2.844	3.874	1.467	2.538	170	1.422	771	452	2.645	47	458	1.465	

9377

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

2

Asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.^a Instancia de cada una de las Provincias del Territorio en 1975.

AUDIENCIA TERRITORIAL DE	JUZGADOS DE LA PROVINCIA DE	Cuestiones de competencia	Mayores cuantía	Menores cuantía	Ejecutivos	Arrendamientos	Suspensiones de pago	Quiebras	Otros asuntos Contenciosos	Asuntos de Jurisdicción voluntaria	Número de asuntos en que intervino el M. F.	Número total de asuntos civiles incoados en los Juzgados	Número de sentencias dictadas
ALBACETE	Albacete	10	16	113	325	37	"	2	112	469	458	1.084	264
	Ciudad Real	14	28	72	315	20	"	"	100	840	849	1.389	301
	Cuenca	"	7	27	80	22	"	"	61	255	247	452	93
ASTURIAS	Murcia	36	83	227	1.247	85	3	2	418	1.449	1.417	3.550	1.387
	Oviedo	18	116	366	1.029	82	7	1	627	1.629	1.442	3.875	1.303
BALEARES	Palma de Mallorca	22	115	270	2.853	41	34	27	324	928	926	4.614	2.749
BARCELONA	Barcelona	89	588	1.959	8.898	232	169	25	2.465	4.236	4.759	18.661	9.657
	Gerona	16	89	211	489	39	2	"	191	625	578	1.662	745
	Lérida	11	40	126	453	32	3	1	77	661	630	1.404	574
	Tarragona	25	91	231	756	31	4	1	207	916	906	2.265	784
BURGOS	Bilbao	14	145	439	1.403	42	8	3	562	1.750	1.557	4.316	1.906
	Burgos	3	42	235	375	123	2	"	176	626	618	1.582	576
	Logroño	9	28	74	240	31	"	"	71	389	402	842	315
	Santander	9	81	236	292	79	"	1	260	814	742	1.772	563
	Soria	1	9	24	58	22	"	"	19	197	196	330	86
CACERES	Vitoria	"	33	129	303	10	1	"	168	328	151	972	566
	Cáceres	3	21	99	305	34	1	"	124	455	419	1.042	466
	Badajoz	8	28	90	532	36	1	1	322	731	849	1.749	477
LA CORUÑA	La Coruña	14	164	478	984	89	3	3	529	1.318	1.384	3.582	940
	Lugo	7	53	152	294	17	"	"	137	380	457	1.040	426
	Orense	3	41	139	185	26	"	"	115	245	242	754	313
GRANADA	Pontevedra	13	61	252	773	41	4	"	554	640	651	2.338	950
	Almería	2	13	64	44	1	"	"	151	317	236	592	98
	Granada	43	53	142	1.018	42	2	"	346	838	871	2.484	973
	Jaén	3	16	77	212	22	"	"	256	517	661	1.103	298
LAS PALMAS	Málaga	53	47	96	769	23	4	"	427	503	667	1.922	730
	Las Palmas	9	86	200	1.616	26	8	4	275	2.804	955	5.028	1.596
	Santa Cruz de Tenerife	7	56	114	1.338	26	5	3	372	966	772	2.887	1.269
MADRID	Avila	2	8	30	157	19	"	"	30	211	190	457	92
	Guadalajara	"	4	24	63	6	"	"	32	150	276	279	99
	Madrid	116	554	1.680	15.031	280	67	27	5.498	5.806	6.119	29.059	14.085
	Segovia	"	8	40	54	21	"	1	146	78	185	348	84
NAVARRA	Toledo	5	27	42	241	16	3	"	124	445	452	903	219
	Pamplona	15	83	228	621	43	4	1	154	621	625	1.770	841
SEVILLA	San Sebastián	9	128	239	971	30	4	2	342	1.000	405	2.725	1.035
	Cádiz	14	51	146	1.119	59	1	1	507	1.100	712	2.998	830
	Córdoba	10	47	150	968	52	8	2	319	843	913	2.399	944
VALENCIA	Huelva	8	47	67	1.210	24	1	"	210	359	334	1.926	638
	Sevilla	20	84	316	2.519	95	8	1	415	1.144	1.044	4.602	2.867
	Alicante	59	123	669	2.713	65	26	6	583	1.189	1.251	5.433	3.142
	Castellón	10	39	120	516	11	7	4	143	695	653	1.545	448
VALLADOLID	Valencia	32	177	761	4.299	125	28	23	1.249	2.590	2.205	9.284	4.220
	León	15	51	213	535	47	1	"	189	842	855	1.893	672
	Palencia	5	25	69	119	58	"	"	31	369	346	676	210
	Salamanca	6	24	130	451	32	"	"	75	444	432	1.162	680
ZARAGOZA	Valladolid	9	42	203	946	59	1	"	209	757	746	2.226	1.029
	Zamora	"	23	57	140	47	"	"	39	376	381	682	239
	Huesca	6	19	43	123	11	1	"	157	248	344	608	145
	Teruel	2	11	25	30	4	"	"	34	202	197	308	69
	Zaragoza	25	72	570	1.818	61	5	"	218	1.251	1.391	4.020	2.161
TOTAL		809	3.797	12.464	61.830	2.476	125	142	20.150	46.496	44.098	148.589	65.154

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Asuntos civiles iniciados en la Audiencia Territorial desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1975.

AUDIENCIA TERRITORIAL DE	Competencias	JURISDICCION CONTENCIOSA		JURISDICCION VOLUNTARIA		TOTAL de asuntos iniciados	TOTAL de sentencias dictadas	ASUNTOS EN QUE INTERVIÑO EL MINISTERIO FISCAL	
		Con relación a las personas	Con relación a las cosas	Con relación a las personas	Con relación a las cosas			Número de asuntos	TOTAL de dictámenes
Albacete ... 2	7	17	356	"	"	380	210	12	16
Baleares ... 8	2	11	192	"	"	205	140	6	6
Barcelona ... 9	11	81	1.071	"	"	1.163	765	30	14
Burgos ... 10	4	2	727	1	2	736	467	7	9
Cáceres ... 11	"	9	96	"	27	132	140	6	28
Coruña (La) ... 16	"	25	548	8	3	584	525	39	44
Granada ... 19	2	8	465	9	15	499	383	14	14
Madrid ... 30	50	58	1.295	1	4	1.408	765	66	61
Oviedo ... 5	4	80	179	"	"	263	187	10	10
Las Palmas ... 38	"	5	138	"	3	146	124	3	3
Pamplona ... 33	1	2	292	"	"	295	202	3	3
Sevilla ... 41	3	370	247	"	"	620	423	5	5
Valencia ... 46	5	20	607	10	5	647	422	15	15
Valladolid ... 47	3	1	471	"	"	475	307	4	4
Zaragoza ... 50	"	"	387	"	"	387	277	7	33
TOTAL	92	689	7.071	29	59	7.940	5.337	227	265

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial
desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1975.

AUDIENCIAS	Competencias	JURISDICCION CONTENCIOSA		Jurisdicción voluntaria	TOTAL de Asuntos tramitados en la Audiencia	Asuntos en que Intervino el Ministerio Fiscal
		Apelaciones de asuntos precedentes de				
		Juzgados de 1.ª Instancia	Juzgados Mu- nicipales y Comarcales			
Alava	"	10	41	"	51	1
Albacete	"	10	22	"	32	"
Alicante	1	31	99	4	135	4
Almería	2	8	22	4	36	2
Asturias	"	39	122	12	173	7
Avila	1	6	19	"	26	"
Badajoz	1	5	43	"	49	"
Baleares	"	20	78	4	102	2
Barcelona	"	112	630	19	761	27
Burgos	"	20	66	"	86	"
Cáceres	"	8	31	"	39	"
Cádiz	"	23	75	3	101	3
Castellón	"	11	17	1	29	"
Ciudad Real	"	12	27	"	39	"
Córdoba	"	17	34	"	51	"
Coruña (La)	1	52	175	6	234	"
Cuenca	"	4	"	10	14	"
Gerona	"	12	48	2	62	1
Granada	"	57	26	"	83	"
Guadalajara	"	5	6	"	11	"
Guipúzcoa	"	56	24	3	83	2
Huelva	"	12	23	"	35	"
Huesca	"	6	15	2	23	"
Jaén	1	10	35	1	47	1
Las Palmas	"	26	88	5	119	9
León	"	19	92	1	112	1
Lérida	"	7	32	1	40	1
Logroño	"	11	14	5	30	4
Lugo	1	10	59	"	70	"
Madrid	4	124	708	62	898	68
Málaga	"	32	75	4	111	2
Murcia	"	40	75	"	115	1
Navarra	"	10	61	2	73	"
Orense	"	13	64	1	78	"
Palencia	"	4	17	1	22	1
Pontevedra	"	45	104	2	151	2
Salamanca	"	9	65	"	74	"
Santa Cruz de Tenerife	"	20	30	"	50	"
Santander	"	21	102	"	123	"
Segovia	"	"	9	"	9	"
Sevilla	1	58	164	3	226	3
Soria	"	2	12	"	14	1
Tarragona	"	21	52	"	73	1
Teruel	"	6	4	1	11	"
Toledo	"	3	34	1	38	"
Valencia	"	43	192	"	235	5
Valladolid	1	24	89	1	115	8
Vizcaya	"	19	147	5	171	5
Zamora	1	7	34	4	46	4
Zaragoza	"	44	152	10	206	4
TOTAL	15	1.164	4.153	180	5.512	170

96

97↓

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Juicios de faltas en los Juzgados Municipales, Comarcales y de Paz de toda la provincia.

PROVINCIAS	JUICIOS DE FALTAS					SENTENCIAS		APELACIONES			SENTENCIAS JUEZ DE INSTRUCCION	
	Pendientes del año anterior	Ingresados durante el año	TOTAL	Juicios celebrados	Pendientes en 31 diciembre 1975	Condenatorias	Absolutorias	Por el Fiscal	Por el perjudicado	Por el acusado	Confirmando	Revocando
Alava	212	1.582	1.794	1.678	116	799	217	"	18	106	105	19
Albacete	623	2.186	2.809	1.663	833	1.046	520	13	22	110	90	41
Alicante	3.090	13.024	16.114	9.340	6.774	3.856	5.484	11	72	294	119	79
Almería	279	3.173	3.452	3.038	414	1.172	1.866	3	41	78	92	23
Asturias	1.170	10.136	11.306	7.116	1.028	3.843	2.569	21	156	371	309	122
Avila	6	951	957	735	222	480	255	2	7	51	48	12
Badajoz	530	4.302	4.832	3.776	371	2.392	1.013	12	25	69	86	15
Baleares	1.002	5.126	6.128	5.516	612	1.863	3.653	20	"	46	30	16
Barcelona	11.799	60.047	71.846	36.338	7.321	14.187	22.151	106	307	588	651	28.187
Burgos	205	4.527	4.732	4.622	110	1.373	3.249	11	106	113	176	40
Cáceres	329	2.769	3.098	2.533	565	1.548	597	1	25	89	74	28
Cádiz	2.670	12.567	15.237	11.821	3.416	6.570	2.910	37	74	234	214	84
Castellón	241	1.643	1.884	1.741	74	1.112	420	7	9	71	69	15
Ciudad Real	598	3.707	4.305	2.671	537	1.986	685	50	26	94	117	45
Córdoba	1.155	7.908	9.063	4.250	745	2.218	2.032	25	46	101	126	46
Coruña (La)	1.207	9.348	10.555	7.262	2.265	2.095	2.544	10	140	321	381	90
Cuenca	124	902	1.026	883	86	486	161	4	14	13	20	2
Gerona	983	3.148	4.131	3.344	454	1.829	1.654	16	28	60	54	45
Granada	1.216	16.214	17.430	5.861	1.344	4.245	1.616	12	99	316	300	103
Guadalajara	180	865	1.045	509	62	381	91	4	"	6	15	4
Guipúzcoa	4.459	4.099	8.558	4.984	3.574	2.992	1.620	71	41	261	211	49
Huelva	432	3.458	3.890	2.493	723	1.985	508	6	11	75	73	15
Huesca	171	1.226	1.397	934	463	641	289	17	51	81	78	23
Jaén	510	3.058	3.568	2.854	405	1.602	739	14	15	109	102	35
Las Palmas	2.349	5.290	7.639	6.039	1.600	1.402	2.105	11	59	174	190	54
León	575	4.616	5.191	4.826	365	2.074	1.141	64	133	332	366	89
Lérida	386	5.441	5.827	2.432	426	1.244	880	"	40	97	73	31
Logroño	632	2.994	3.626	1.598	279	941	488	13	19	50	49	26
Lugo	359	2.226	2.585	2.410	174	1.022	842	27	76	197	224	66
Madrid	9.322	49.936	59.258	40.643	6.611	20.125	20.518	53	245	921	812	198
Málaga	1.932	14.016	15.948	12.785	2.358	7.202	5.583	28	64	162	196	58
Murcia	1.024	6.352	7.376	6.373	1.003	2.397	1.549	12	65	243	203	65
Navarra	274	1.574	1.848	1.270	230	649	621	2	20	72	61	33
Orense	174	1.842	2.016	1.681	152	960	597	"	64	142	167	68
Palencia	86	1.199	1.285	1.271	14	855	416	1	14	63	42	36
Pontevedra	488	5.898	6.386	4.574	1.324	2.461	1.993	15	145	344	332	97
Salamanca	223	2.387	2.610	1.656	150	860	796	3	16	38	40	14
Santa Cruz de Tenerife	355	6.487	6.842	4.812	537	1.808	1.778	1	43	46	150	39
Santander	1.305	4.022	5.327	4.798	529	3.162	1.636	33	178	394	423	97
Segovia	93	1.014	1.107	754	41	420	316	3	13	42	37	13
Sevilla	2.785	23.713	26.498	21.312	5.186	6.386	3.510	61	132	302	334	129
Soria	83	740	823	786	37	308	162	"	6	25	55	30
Tarragona	915	3.299	4.214	2.546	428	1.606	940	17	43	104	103	46
Teruel	49	669	718	463	60	334	129	5	1	14	15	5
Toledo	515	3.229	3.744	3.305	439	1.965	649	19	35	117	119	54
Valencia	3.355	25.391	28.746	14.751	2.599	8.204	3.948	49	215	390	504	105
Valladolid	424	4.682	5.106	2.176	244	1.399	747	3	57	57	74	30
Vizcaya	1.460	14.543	16.003	5.483	1.595	3.143	2.340	5	183	336	391	133
Zamora	70	1.585	1.655	1.642	13	1.183	657	11	23	62	59	37
Zaragoza	745	7.012	7.757	4.009	359	2.171	1.838	5	93	192	209	71
TOTAL	63.109	376.123	439.232	280.357	59.267	134.982	113.022	913	3.315	8.573	8.768	30.762

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

*Asuntos civiles tramitados en los Juzgados Municipales, Comarcales
y de Paz de todas las provincias.*

PROVINCIAS	ASUNTOS CIVILES					
	Pendientes del año anterior	Incoados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes en 31 de diciembre	Casos en que intervino el Ministerio Fiscal
Alava	86	882	968	851	117	5
Albacete	700	816	1.516	792	724	11
Alicante	2.747	5.099	7.846	5.217	2.629	40
Almería	165	589	754	586	168	4
Asturias	589	3.468	4.057	3.519	538	16
Avila	126	263	389	277	112	8
Badajoz	374	1.232	1.606	1.346	260	30
Baleares	668	4.027	4.695	4.287	408	5
Barcelona	8.453	22.437	30.890	22.544	8.346	142
Burgos	81	1.096	1.177	1.052	125	4
Cáceres	220	923	1.143	884	259	5
Cádiz	599	3.109	3.708	3.202	506	34
Castellón	195	751	946	697	249	2
Ciudad Real	164	631	795	619	176	6
Córdoba	853	1.996	2.849	2.160	689	76
Coruña (La)	618	1.650	2.268	1.687	581	14
Cuenca	54	265	319	260	59	5
Gerona	303	995	1.298	956	342	7
Granada	257	2.094	2.351	2.098	253	9
Guadalajara	42	741	783	723	60	"
Guipúzcoa	524	1.425	1.949	1.383	566	6
Huelva	275	938	1.213	921	292	10
Huesca	115	259	374	267	107	1
Jaén	257	594	851	591	267	5
Las Palmas	1.995	3.272	5.267	3.707	1.560	64
León	585	1.467	2.052	1.527	525	15
Lérida	305	1.393	1.698	1.305	393	17
Logroño	129	1.038	1.167	1.070	97	"
Lugo	216	738	954	737	217	88
Madrid	13.596	23.412	37.008	24.310	12.698	255
Málaga	717	4.426	5.143	4.386	757	70
Murcia	988	2.099	3.027	1.639	1.388	40
Navarra	401	1.771	2.172	1.902	270	5
Orense	179	1.188	1.367	1.179	188	53
Palencia	59	635	694	668	26	6
Pontevedra	580	2.347	2.927	2.553	374	20
Salamanca	650	1.490	2.140	1.426	714	3
Santa Cruz de Tenerife	154	2.074	2.228	1.497	273	"
Santander	320	1.803	2.123	1.888	235	13
Segovia	63	360	423	346	77	"
Sevilla	3.236	8.229	11.465	8.785	2.680	35
Soria	24	255	279	246	33	1
Tarragona	901	1.589	2.490	1.504	986	11
Teruel	23	234	257	233	24	2
Toledo	182	686	868	698	170	46
Valencia	3.005	8.721	11.726	8.498	3.228	543
Valladolid	153	1.487	1.640	1.428	212	7
Vizcaya	708	4.361	5.069	2.829	2.240	8
Zamora	27	2.716	2.743	2.702	41	23
Zaragoza	1.527	3.477	5.004	3.712	1.292	13
TOTAL	49.128	137.548	186.676	48.982	1.783	4.588

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Procedimientos incoados en virtud de la Ley de Peligrosidad Social desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1975.

JUZGADO DE	Pendientes en 1.º enero 1975	Incoados desde 1.º de enero a 31 de diciembre 1975	TOTAL	TERMINADOS DESDE 1.º DE ENERO A 31 DE DICIEMBRE DE 1975					TOTAL	Pendientes en 31 de diciembre 1975	Revisiones	Cancelaciones
				Por sentencia		Por inhibición	Por rebeldía	Archivados				
				Absolutorias	Condenatorias							
Baleares	140	555	695	80	132	13	120	197	542	153	71	126
Barcelona	679	1.211	1.890	88	333	77	109	552	1.159	731	441	252
Burgos (sede en Bilbao)	428	591	1.019	9	62	17	14	452	554	465	12	107
Coruña (La)	6	416	422	11	125	10	18	220	384	38	27	37
Las Palmas	77	377	454	246	104	"	42	"	410	44	110	12
Madrid	171	1.395	1.566	40	459	30	29	526	1.084	482	265	530
Málaga	171	562	733	50	222	36	54	168	530	203	60	54
Sevilla	104	1.001	1.106	19	242	43	10	373	687	419	617	17
Valencia	121	1.063	1.184	50	355	21	22	473	921	263	57	234
Valladolid	187	317	504	249	61	4	"	"	314	190	25	15
Zaragoza	55	366	421	24	147	49	17	107	344	77	11	25
TOTAL	2.139	7.855	9.994	866	2.242	300	3.235	3.068	6.929	3.065	1.696	1.409

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

*RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil
(Sala 1.^a del Tribunal Supremo), desde 1.^o de enero a 31 de diciembre de 1975*

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Recursos de casación preparados por el Fiscal.	Desistidos	"
	Interpuestos	"
Recursos de casación interpuestos por las partes	Despachados con la nota de "Vistos"	423
	Despachados con la nota de "Visto"	14
	Combatidos en la admisión	117
	Con dictamen de improcedencia	"
	Con dictamen de procedentes	"
	Con dictamen de nulidad de actuación	"
	Con dictamen de absteniéndose	"
	Con dictamen de adhiriéndose	"
	Incompetencia Sala	"
Recursos de revisión		40
Recursos de queja		1
Cuestiones de competencia		33
Expedientes de ejecución de sentencias extranjeras		7
Demandas de responsabilidad civil		"
Dictámenes de tasación de costas		"
Intervenciones varias	Injusticia notoria	"
	Conflicto jurisdiccional	"
TOTAL		635

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia social desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1975.

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Recursos preparados por el Fiscal	Desistidos	4
	Interpuestos	21
Recursos interpuestos por las partes	Varios	3
	"Visto"	219
	Combatidos en la admisión	"
	Con dictamen de improcedentes	1.063
	Con dictamen de procedentes	641
	Con dictamen de absteniéndose	"
	Nulidad de actuaciones	62
Recursos de revisión interpuestos por las partes	"	
Competencias del Tribunal Central	Competente J. Laboral	227
	Incompetente J. Laboral	138
TOTAL		2.378

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.^a del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía, desde 1.^o de enero a 31 de diciembre de 1975.

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	Número de asuntos
Procedimientos atribuidos al Tribunal Supremo en Pleno, constituido en Sala de Justicia ...	"
Recursos de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma preparados por los Fiscales ...	Interpuestos 109 Desistidos 53
Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal	22
Recursos de súplica	Interpuestos por las partes " Interpuestos por el Fiscal " Apoyados total o parcialmente 37
Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Junta de Fiscalía, respecto de ellos	Impugnados total o parcialmente 988 Formular adhesión " Oponerse a la admisión total o parcialmente 653
Recursos de casación interpuestos en beneficio del reo	3
Recursos de casación desestimados por dos Letrados	Interpuestos en beneficio de los reos " Despachados con la nota de "Visto" 408
Recursos de queja	Con dictamen de procedentes 3 Con dictamen de improcedentes 10
Competencias	14
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo ...	9
Dictámenes de tasación de costas	971
Dictámenes de varios	23
TOTAL	3.303

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

*RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenido la Fiscalía,
desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1975*

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	FUNCIONARIOS QUE LO HAN DESPACHADO				TOTAL
	El Fiscal	Teniente Fiscal	Inspector Fiscal	Fiscales Generales y Abogados Fiscales	
Informes emitidos en expedientes de la Sala de Gobierno, Presidencia de este Tribunal Supremo y Consejo Fiscal	42	153	1	502	698
Consultas a los efectos del artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.	"	"	"	"	"
Causas en que se han dado instrucciones a los Fiscales de las Audiencias ...	5	"	"	"	5
Causas reclamadas a los efectos del artículo 838, núm. 15 de la Ley Orgánica del Poder judicial	"	"	"	"	"
Comunicaciones registradas	"	"	"	"	10.210
	"	"	"	"	8.840
Denuncias	15	"	"	8	23
Consultas a los Fiscales	4	"	"	"	4
Juntas celebradas con los señores Teniente y Abogados Fiscales del Tribunal	29	17	4	125	175

INDICE

Págs.

INTRODUCCION	9
--------------------	---

CAPÍTULO I.

ASUNTOS DE MAYOR IMPORTANCIA Y ACTIVIDAD LEGISLATIVA	19
ASUNTOS DE MAYOR IMPORTANCIA	19
ACTIVIDAD LEGISLATIVA	23
A) Normas con rango de Ley	23
B) Decretos-Leyes	24
C) Decretos	25
D) Algunas órdenes ministeriales	27

CAPÍTULO II.

LA DELINCUENCIA EN ESPAÑA	28
1. LAS CIFRAS DE LA DELINCUENCIA A TRAVÉS DE LA ESTADÍSTICA	28
2. LA CRIMINALIDAD EN SUS MANIFESTACIONES ESPECÍFICAS.	32
A) El terrorismo	38
B) Subversión universitaria	45
C) Protección del medio ambiente	47

CAPÍTULO III.

FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA	50
1. TRIBUNALES DE LO CIVIL	50
2. TRIBUNALES DE LO PENAL	52
a) Diligencias previas	52
b) Diligencias preparatorias	54
c) Sumarios de urgencia	56
d) Sumarios ordinarios	58
e) Distribución del trabajo entre Juzgados y Audiencias	59
f) Tribunal y Juzgado de Orden Público	63
g) La Justicia Municipal en el orden penal	64
3. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	65
4. ACTIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN LABORAL	66
5. ACTIVIDAD DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO	70

CAPÍTULO IV.

EL MINISTERIO FISCAL	71
1. EXTENSIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL A LA PROTECCIÓN DE CIERTOS DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS	76
2. LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL	79
3. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL ORDEN PENAL	82
4. LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN MATERIA CIVIL	88
5. LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN DEFENSA DEL INTERÉS SOCIAL	93

CAPÍTULO V.

APLICACION DE LA LEY DE PELIGROSIDAD Y REHABILITACION SOCIAL	102
1. CONSIDERACIONES GENERALES	102
2. LA ACTIVIDAD DESARROLLADA	107
3. LA CONCURRENCIA DE DISPOSICIONES DE DIVERSA NATURALEZA EN MATERIA DE TRÁFICO Y CONSUMO DE DROGAS.	109

CAPÍTULO VI.

CUESTIONES DE INTERES DOCTRINAL	127
A) Cuestiones de interés doctrinal planteadas por la Fiscalía del Tribunal Supremo	128
1. EL TRATAMIENTO DE LA COMPENSACIÓN DE CULPAS EN MATERIA PENAL	128
2. CONSIDERACIONES SOBRE REPRESIÓN DEL TRÁFICO DE LA PORNOGRAFÍA Y DEMÁS MEDIOS DE DIFUSIÓN ATENTATORIOS A LA MORAL SEXUAL COLECTIVA	143
3. MEDIDAS SOBRE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TERRORISMO	168
4. LA SUSPENSIÓN DE PAGOS Y LA INSOLVENCIA PUNIBLE	174
5. ALGUNAS NOVEDADES DE LA LEY DE 2-V-1975 SOBRE SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER CASADA	186
6. EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS	199
B) Cuestiones de interés doctrinal más destacados contenidas en las Memorias de los Fiscales de las Audiencias	214
1. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS DE INHABILITACIÓN Y SUSPENSIÓN	223
2. EN TORNO A LA NECESIDAD DE TIPIFICAR PENALMENTE EL FRAUDE FISCAL	229
3. TITULARES DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR CAUSA DE MUERTE: SU POSIBLE EXTENSIÓN A LAS PERSONAS CON QUIENES SE MANTIENEN RELACIONES EXTRAMATRIMONIALES.	245
4. ALGUNAS IDEAS SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ORDEN PENAL	255
5. POLÍTICA JURÍDICA Y POLÍTICA CRIMINAL	269
6. CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTÍCULO BC DEL CÓDIGO PENAL	289

CAPÍTULO VII.

REFORMAS LEGISLATIVAS	295
CÓDIGO PENAL	295
LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL	306
PROPUESTA DE UNA REFORMA DEL ARTÍCULO 746 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL	308

CIRCULARES

Núm. 1. Extensión a todos los procedimientos penales del fuero especial de Autoridades	315
Núm. 2. Intervención del Ministerio Fiscal en materia de Orden Público	317
Núm. 3. Criterios de interpretación sobre el Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975	322
Núm. 4. Normas sobre aplicación del Decreto de indulto de 25 de noviembre de 1975	365
Núm. 5. Conductas delictivas en materia de vivienda ...	381
Núm. 6. Normas específicas y complementarias a la Circular 4/1975	394

CONSULTAS

Núm. 1. Cómputo de la duración de las penas a efecto de su cumplimiento	405
Núm. 2. Rebeldía: Prescripción del delito	409
Núm. 3. Redención de penas por el trabajo: Cómputo del tiempo	409
Núm. 4. La privación del derecho a obtener el permiso de conducir vehículos de motor y la posibilidad de su quebrantamiento	418

ESTADÍSTICA	423
--------------------	-----